

La reforma constitucional sobre derechos humanos

Una guía conceptual



LA REFORMA CONSTITUCIONAL
SOBRE DERECHOS HUMANOS

UNA GUÍA CONCEPTUAL

Investigadores principales

Pedro Salazar Ugarte

coordinador

José Luis Caballero Ochoa

Luis Daniel Vázquez

Asistentes de investigación

Paulina Barrera

Vladimir Chorny

Rebeca Ramos Duarte

Claudia Espinosa

LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS

UNA GUÍA CONCEPTUAL

SENADO DE LA REPÚBLICA
INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ

Comité Directivo

Senador Miguel Barbosa Huerta
Presidente

Senador Roberto Albores Gleason
Secretario

Senador Daniel Ávila Ruiz
Secretario

Senador Benjamín Robles Montoya
Secretario

La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual
Primera edición, enero de 2014
ISBN: 978-607-8320-05-9

DR © Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República
Donceles 14, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc
06000 México, D.F.

Coordinación y producción editorial: Bertha Trejo Delarbre
Corrección y cuidado de la edición: Wenceslao Huerta Lucario, Alfonso Cuevas Meza
Diseño gráfico: Germán Montalvo, Zabdiel Pérez Florentino

Distribución gratuita

Impreso en México

ÍNDICE

9	PRESENTACIÓN
11	NOTA INTRODUCTORIA
15	RESUMEN EJECUTIVO
35	PRÓLOGO
	El contenido y el sentido de la reforma
43	INTRODUCCIÓN
	Una mirada al derecho comparado
51	CAPÍTULO 1
	Una reforma constitucional con vocación internacional
59	CAPÍTULO 2
	Un concepto clave: el control de convencionalidad
69	CAPÍTULO 3
	La incorporación de los tratados y de la jurisdicción internacionales
81	CAPÍTULO 4
	La reforma y los nuevos principios constitucionales
111	CAPÍTULO 5
	Las obligaciones del Estado
131	CAPÍTULO 6
	La reforma y la legislación
143	CAPÍTULO 7
	La reforma y las políticas públicas
177	CAPÍTULO 8
	La reforma y la jurisdicción
195	CAPÍTULO 9
	El reto cultural
211	ANEXOS
225	FUENTES DE INFORMACIÓN

Índice general

Presentación, 9**Nota introductoria, 11****Resumen ejecutivo, 15****Prólogo. El contexto y el sentido de la reforma, 35**

El artículo 1º de la Constitución, 35

El tiempo de los derechos, 36

La internacionalización de la agenda de los derechos en México, 39

El contexto interno, 41

Introducción, 43

Las reformas en materia de derechos humanos en América Latina, 43

Capítulo 1. Una reforma constitucional con vocación internacional, 51

El bloque de constitucionalidad como nota distintiva, 51

El bloque en México, 53

Dos casos de reconocimiento implícito del bloque constitucional de derechos humanos, 55

Capítulo 2. Un concepto clave: el control de convencionalidad, 59

El control de convencionalidad: evolución y relevancia, 59

El control de convencionalidad y el efecto de cosa interpretada, 60

El control de convencionalidad y la interpretación conforme, 65

Capítulo 3. La incorporación de los tratados y de la jurisdicción internacionales, 69

La incorporación de los tratados internacionales, 69

Aceptación de una jurisdicción contenciosa, 71

Incorporación de los tratados internacionales como legislación nacional, 71

¿Supremacía constitucional?, 72

Implicaciones de la primacía normativa de los derechos humanos, 72

Alcances de las normas en materia de derechos humanos: una reflexión, 73

Capítulo 4. La reforma y los nuevos principios constitucionales, 81

El principio pro persona, 81

El principio de progresividad de los derechos humanos, 82

Prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles, 84

Las señales de progreso como referentes de cumplimiento del Protocolo de San Salvador, 85

Los retos asociados con el principio de progresividad en México, 89

El principio de universalidad, 91

La universalidad como característica, 91

La universalidad como principio, 94

Los retos sobre el principio de universalidad en México, 100

Los principios de interdependencia e indivisibilidad, 102

El principio de interdependencia, 105

El principio de indivisibilidad, 107

Los retos sobre los principios de interdependencia e invisibilidad en México, 108

Capítulo 5. Las obligaciones del Estado, 111

Tipología de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, 111

Obligaciones genéricas, 112

Obligación de promover, 113

Obligación de respetar, 115

Obligación de proteger, 116

Obligación de garantizar, 116

Obligaciones específicas, 117

Deber de prevenir, 117

Deber de investigar, 119

Deberes de sancionar y de reparar, 119

Derechos humanos frente al actuar de particulares, 120

Obligación de prevención/protección, 122

Obligación de investigación, 123

Capítulo 6. La reforma y la legislación, 131

Implicaciones en el ámbito legislativo: acción y omisión, 131

Facultad reglamentaria y normas técnicas, 137

Capítulo 7. La reforma y las políticas públicas, 143

Implicaciones en el ámbito de la administración pública: políticas públicas orientadas por los derechos humanos, 143

Un cambio de enfoque fundamental, 149

Los estándares internacionales de derechos humanos, 149

Principios transversales a las políticas públicas con enfoque de derechos humanos, 153

Igualdad y no discriminación, 153

Participación, 156

Coordinación y articulación entre niveles y órdenes de gobierno, 156

Acceso a los mecanismos de exigibilidad, 157

Instrumentos para la implementación de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, 159

Relevancia del presupuesto público con enfoque de derechos humanos, 164

El riesgo de la inflación de los derechos y sus garantías, 169

Capítulo 8. La reforma y la jurisdicción, 177

Dilemas de la reforma en el ámbito jurisdiccional, 177

Control concentrado de convencionalidad y control difuso de convencionalidad, 179

Aplicación del método de interpretación conforme en materia de derechos humanos, 180

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 183

Poder Judicial ordinario federal y local, 185

Justicia constitucional local, 188

Capítulo 9. El reto cultural, 195

El reto de aprender a desaprender y el cambio cultural, 195

Una transformación cultural, 198

La reforma y las universidades, 199

Clínicas de interés público y *amicus curiae*, 204

Despachos y litigantes, 205

Anexos, 211

Anexo I. La génesis de la reforma, 211

Anexo II. Textos constitucionales de países de América Latina en los que se reconoce la relación entre la Constitución y los tratados internacionales, 213

Anexo III. Reformas constitucionales en México relacionadas con los derechos humanos, anteriores a la reforma del 10 de junio de 2011, 219

Fuentes de información, 225

Siglas y acrónimos, 239

Equipo de investigación, 240

Índice de cuadros, figuras y recuadros, 241

N O T A I N T R O D U C T O R I A

Ciro Murayama Rendón,
coordinador ejecutivo de
Investigación del Instituto
Belisario Domínguez
del Senado de la República

La reforma al artículo 1° constitucional efectuada en junio de 2011, con la cual se establece que en México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia carta magna y en los tratados internacionales de los que el país sea parte, significa un cambio tan positivo como profundo en el funcionamiento del Estado mexicano. De hecho, la propia reforma constitucional obliga a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Además, el texto de la ley fundamental establece que la interpretación normativa en materia de derechos humanos se hará de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas.

La reforma tendrá efecto en la manera como trabajan los legisladores federales y locales, pues cada decisión que adopten deberá inscribirse en una labor de creación de leyes con perspectiva de derechos fundamentales. Lo mismo puede decirse del ámbito de actuación del Poder Ejecutivo, así como de los órganos constitucionales autónomos y, por supuesto, del Poder Judicial, en vista de que los jueces no pueden limitar sus interpretaciones a las normas elaboradas en nuestro país, sino que deben atender expresamente las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos.

El cambio constitucional en derechos humanos es tan relevante que ha merecido, incluso, que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie, en una votación celebrada en septiembre de 2013, sobre la forma de incorporar los derechos humanos incluidos en los tratados

internacionales dentro del marco jurídico mexicano. La Corte resolvió que todas las normas que contienen un derecho humano y que están recogidas en tratados internacionales tendrán rango constitucional, que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos serán vinculantes para los jueces en México aun cuando se trate de decisiones en las que el país no fuese parte, y que si la Constitución mexicana contempla alguna restricción al ejercicio de un derecho, ésta surtirá efecto.

Como en otros aspectos clave de la vida mexicana, la materialización práctica de las disposiciones constitucionales dependerá de que se traduzcan en normas, políticas y prácticas en el conjunto de áreas y niveles que componen al Estado mexicano y, finalmente, de la apropiación que hagan los ciudadanos en su quehacer diario de los principios de la Constitución. Una condición para que ello suceda es que se extienda el conocimiento colectivo sobre la reforma constitucional en materia de derechos humanos y sus implicaciones entre los servidores públicos y los responsables del funcionamiento de las instituciones del Estado, así como entre los más diversos actores de la sociedad mexicana.

El Senado cuenta entre sus atribuciones constitucionales con la facultad de ratificar los tratados internacionales, por lo que tiene también un papel estratégico en ésta que puede llamarse una *nueva era constitucional*, donde los tratados internacionales en materia de derechos humanos son norma de máxima jerarquía.

El Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República incluye en su misión fundamental contribuir a la deliberación parlamentaria, a la toma de decisiones legislativas y a la formación de la cultura cívica. Además, debe dar seguimiento a las decisiones del Senado. La obra que el lector tiene en sus manos responde a esas obligaciones del instituto de investigaciones legislativas de la cámara alta.

La reforma constitucional sobre derechos humanos en México. Una guía conceptual es fruto del trabajo de un equipo de destacados especialistas en la materia, convocados expresamente por la Coordinación Ejecutiva de Investigación y la Dirección General de Investigación Estratégica del Instituto Belisario Domínguez.

Este libro, del que se ofrece un resumen ejecutivo en las primeras páginas, consta de un prólogo sobre el contexto de la reforma constitucional en derechos humanos, una introducción acerca de los antecedentes de cambios legislativos similares en el contexto latinoamericano, y se estructura en nueve capítulos. El primero explica cómo la reforma en derechos humanos se inscribe en la mejor tradición del constitucionalismo contemporáneo; en el segundo se ofrece un análisis del concepto clave del control de convencionalidad; el tercero se aboca a la reflexión sobre la incorporación de los tratados y de la jurisdicción internacionales a nuestro marco jurídico; en el capítulo

cuatro se comentan los nuevos principios constitucionales en derechos humanos: pro persona, progresividad, universalidad, interdependencia e indivisibilidad; el capítulo cinco señala cuáles son las obligaciones del Estado a la luz de la reforma constitucional; el capítulo seis analiza las implicaciones de la reforma en el ámbito legislativo, mientras en el capítulo siete se contemplan sus repercusiones en la administración pública y las políticas públicas; en el octavo capítulo se abordan los dilemas de la reforma en el ámbito jurisdiccional y el noveno concluye subrayando el reto cultural que significa aprender nuevos valores y principios –y desaprender otros– para que el cambio constitucional en derechos humanos incida en el desarrollo de los individuos y de la convivencia colectiva.

La obra fue coordinada por Pedro Salazar Ugarte, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Participaron como investigadores principales José Luis Caballero Ochoa, profesor de la Universidad Iberoamericana, y Luis Daniel Vázquez, profesor e investigador de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México. Se contó, además, con la contribución de Paula Barrera, Vladimir Chorny, Rebeca Ramos Duarte y Claudia Espinosa como asistentes de investigación. Los autores son responsables del contenido de esta guía, y son ellos quienes merecen el crédito de haber logrado un volumen tan necesario como pertinente por su claridad y calidad, pues pone al alcance, no sólo de los juristas, sino de un público más amplio, una reflexión sobre los derechos fundamentales que, para tener plena vigencia y ejercicio, deben ser ampliamente conocidos e interiorizados por el conjunto del tejido social mexicano.

R E S U M E N E J E C U T I V O

Origen y contexto internacional e interno de la reforma al artículo 1º constitucional

En junio de 2011 se publicaron diversas reformas a la Constitución mexicana. Entre otros, se modificó el artículo 1º, que fue reformado en sus párrafos primero y quinto y adicionado con dos párrafos –segundo y tercero–, para quedar de la siguiente manera:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Esta disposición coloca a México en sintonía con la mejor tradición del constitucionalismo contemporáneo. De hecho, detrás de la reforma se encuentra la paulatina apertura del sistema político mexicano al derecho internacional; un proceso que condujo al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en 1988 y a la adhesión y ratificación de múltiples instrumentos internacionales en el ámbito de los derechos humanos. Natalia Saltalamacchia y Ana Covarrubias explican la maduración de este proceso con las siguientes ideas:

Mediante la interacción entre factores internos e internacionales a lo largo de seis décadas [...], México pasó de sostener una posición defensiva a una proactiva frente al régimen internacional de derechos humanos.

[...]

Para que los derechos humanos llegaran a ser prioritarios en la política exterior de México debió primero desarrollarse un proceso por el cual los mexicanos se familiarizaron con este paradigma y lo adoptaron como lente interpretativo de su propia situación política y social. Esta socialización de los derechos humanos en México comenzó en la década de los ochenta, de la mano de organizaciones de la sociedad civil principalmente y se extendió a partidos políticos y gobernantes.

[...]

[Además] los cambios en la política exterior de México coincidieron con transformaciones en el orden internacional que potenciaron la capacidad de influencia de las redes transnacionales de derechos humanos.¹

¹ Natalia Saltalamacchia y Ana Covarrubias Velasco, *Derechos humanos en política exterior. Seis casos latinoamericanos*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2011, pp. 199, 201 y 203.

Esta transformación constituye el telón de fondo de la reforma aprobada en 2011 y explica su sentido y alcance. Si bien se trató de una operación política con consecuencias jurídicas que fue procesada en el ámbito nacional, por su contenido y alcances tiene una fuerte orientación internacional. De hecho, es posible sostener que el eje articulador de las modificaciones a la Constitución mexicana son los criterios, principios e instituciones de garantía de los derechos humanos que se han gestado y desarrollado en el ámbito de los organismos internacionales.

México llegó tarde a este proceso. Con la reforma se incorporaron piezas constitucionales a nuestro marco normativo que ya son conocidas en otros países; básicamente el *bloque de constitucionalidad*, la *interpretación conforme* y el *principio pro persona*. En el cuadro adjunto se muestran las fechas de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) a las constituciones latinoamericanas.

Incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a las constituciones de América Latina

AÑO	PAÍS	AÑO	PAÍS
1979	Perú	1994	Argentina
1987	Nicaragua	1999	Venezuela
1988	Brasil	2003	República Dominicana
1989	Chile	2008	Ecuador
1989	Costa Rica	2009	Bolivia
1991	Colombia	2010	República Dominicana (modificación)*
1992	Paraguay		
1993	Perú (modificación)*	2011	México

* En esta modificación se incluyó la interpretación conforme en la Constitución

Sin embargo, de manera paradójica, México es pionero en este proceso porque será el primer país en el que la implementación de las figuras enunciadas tendrá lugar de manera simultánea con la puesta en marcha de lo que se conoce como *control de convencionalidad*, figura que se explica más adelante. Conviene ofrecer una visión panorámica del contexto interno que explica a la reforma.

Si se centra la atención exclusivamente en el proceso político nacional puede advertirse que la reforma es un eslabón más de una larga cadena de cambios que permitieron la democratización del país y que apuestan por la consolidación de ésta. De hecho, a esta reforma la precedieron otras operaciones constitucionales e institucionales orientadas a brindar protección a los derechos humanos: desde la reforma al sistema de impartición de justicia iniciada a finales de la década de los ochenta del siglo xx hasta la creación de institutos de garantía administrativos y no jurisdiccionales, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral y el Instituto Federal de Acceso a la Información, así como sus pares en los estados. Desde esta perspectiva, resulta atinado afirmar que las reformas de amparo y en materia de derechos humanos de 2011 son reformas *desde* la democracia y *para* su consolidación.²

Además, la reforma de derechos humanos no se dio de forma aislada; fue precedida por una importante modificación a las reglas constitucionales del amparo, con lo que cambió de manera adjetiva y sustantiva el apartado de derechos humanos constitucionales. Ambas reformas forman parte de una transformación constitucional de gran calado. En el cuadro adjunto se resumen éstas y otras reformas constitucionales recientes.

Reformas constitucionales relacionadas con los derechos humanos en México, 2008-2011

Reforma	Fecha de publicación	Artículos reformados
Justicia penal	18 de junio de 2008	16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123
Acciones colectivas*	29 de julio de 2010	17
Amparo**	6 de junio de 2011	94, 103, 104 y 107
Derechos humanos	10 de junio de 2011	1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105

* Con la reforma legal del 30 de agosto de 2011 (Código Federal de Procedimientos Civiles, Código Civil Federal, Ley Federal de Competencia Económica, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros).

** Con la reforma legal del 2 de abril de 2013.

² Cfr. Pedro Salazar, *Política y derecho. Derechos y garantías*, México, Fontamara, 2013.

El artículo 1º constitucional es el eje articulador para la implementación de todas estas reformas. Se trata de una norma que, entre otros elementos, incorpora un concepto de gran relevancia en este sentido y que también ha sido objeto de múltiples polémicas: el *bloque de constitucionalidad* o *bloque de derechos*.

El bloque de derechos

El concepto de bloque de derechos o bloque de constitucionalidad se construyó en el derecho comparado desde mediados del siglo xx y fue empleado por primera vez en el Consejo Constitucional francés en 1966 para referirse a un conjunto de normas y principios superiores con los que las disposiciones ordinarias se someten al control de constitucionalidad del dicho Consejo. Esta figura ha sido utilizada por los poderes constituyentes o los tribunales constitucionales de algunos países que pertenecen a la misma tradición jurídica que México. Se refiere a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional y que pueden provenir de tratados internacionales o incluso de documentos históricos (es el caso, en Francia, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789) y complementan a la Constitución, con lo que ésta se expande.

En América Latina la figura se materializa mediante la incorporación de normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales específicos, así como con la interpretación que se ha hecho de estas normas, por ejemplo, de la Corte IDH. En realidad lo que determina que ciertas normas amplíen el contenido constitucional no es tanto de dónde provienen sino su contenido. Serán incorporadas, entonces, las normas provenientes de diversas fuentes que se refieran a derechos humanos y sus garantías.

En México, el bloque se construye a través de la cláusula de recepción del DIDH que se hace en el párrafo primero del artículo 1º constitucional, así como de la inclusión en el párrafo segundo del principio de interpretación conforme. Este último constituye un método de interpretación que sirve para garantizar que, a pesar de la ampliación de la materia constitucional, siga existiendo coherencia normativa. Esto es posible porque impone a los jueces la obligación de procurar la armonización, complementariedad e integración de las normas constitucionales y convencionales con aquellas que provienen de fuentes de menor jerarquía normativa. Así, el bloque se integra pero –contra lo que algunos han planteado– no representa un factor de crisis para el ordenamiento jurídico.

El bloque constitucional de derechos tiene su fundamento en el artículo 1º pero se complementa con los artículos 133 y 105. Esto fue lo que decidió en septiembre de 2013 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), con una votación de diez contra uno. Al resolver una contradicción de tesis, la SCJN determinó que los derechos humanos constitucionales y de fuente convencional tienen rango constitucional y son parámetro de validez de las demás normas del ordenamiento. Además, con una votación de seis contra cinco decidió que la jurisprudencia de la Corte IDH será vinculatoria para los jueces nacionales incluso en aquellos casos en los que el Estado mexicano no sea parte. Con esta última decisión se afianzó el llamado control de convencionalidad.

El control de convencionalidad: evolución y relevancia

El control de convencionalidad es una de las herramientas más originales y controvertidas para identificar la manera en la que se vinculan los ordenamientos nacionales con el DIDH. Para aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), su jurisprudencia y el DIDH, la Corte IDH ha desarrollado el concepto de control de convencionalidad a partir de lo dispuesto en los artículos 1.1 y 2 de la CADH. Conviene conocer el texto de ambos artículos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El control de convencionalidad es una herramienta para hacer efectivas estas obligaciones porque sirve para garantizar la compatibilidad de las normas nacionales y de las actuaciones de las autoridades estatales al marco internacional. En concreto, supone que las interpretaciones que hacen los jueces interamericanos de la CADH sean vinculatorias para los jueces y autoridades nacionales.

El control de convencionalidad y la interpretación conforme

El control de convencionalidad debe conjugarse con la técnica de interpretación conforme recogida en el artículo 1º de la Constitución y que constituye un método que tiene como finalidad la armonización y complementariedad de las normas inferiores con las normas constitucionales y convencionales.

El propósito principal de esta figura no es servir de instrumento para inaplicar o invalidar normas vigentes, sino la armonización entre las normas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. Ciertamente, aquella opción existe pero solamente en algunos casos, que deben ser excepcionales, y cuando quienes lo realizan son los jueces autorizados para tomar esas decisiones. De lo contrario, habría que aceptar que todas las autoridades podrían decidir la invalidez de una norma, lo cual es equivocado.

¿Supremacía constitucional?

A partir de la reforma al artículo 1º de la Constitución se han dado a conocer algunas opiniones en el sentido de que esta modificación implica el debilitamiento, e incluso la pérdida, de la supremacía constitucional debido a la incorporación de los tratados internacionales al mismo nivel jerárquico que la Constitución.

En realidad, en el constitucionalismo contemporáneo ha ido evolucionando el concepto de supremacía, que en la actualidad tiene distintas implicaciones. La Constitución se asemeja, en todo caso, a un centro de convergencia en unidad, cuya supremacía reside, por un lado, en que es la norma que identifica las fuentes productoras de normas y, por el otro, en que encuadra los contenidos normativos que integran el orden jurídico nacional. En ese sentido, el bloque de derechos y el control de convencionalidad no implican el fin de la supremacía de la Constitución mexicana, simplemente la dotan de un nuevo significado.

Los nuevos principios constitucionales

Los párrafos segundo y tercero del artículo 1º constitucional establecen la interpretación conforme, el principio pro persona y los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Todos ellos, en su calidad de principios de interpretación y aplicación de las obligaciones en materia de derechos humanos deben ser considerados por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en sus niveles federal, local y municipal. Por lo mismo, conviene identificar su significado nuclear.

El principio pro persona

El principio pro persona constituye una clave de interpretación hacia la protección más amplia de los derechos y acompaña a la interpretación conforme al exigir que se opte por las interpretaciones más favorables a los derechos. Como lo ha expresado el ministro presidente de la SCJN, Juan Silva Meza, es necesario que “la armonización de todas las piezas normativas [...] se enfile en todo tiempo, a favorecer a las personas con la protección más amplia”.³

El principio de progresividad de los derechos humanos

El principio de progresividad tiene una relación directa con la manera como deben cumplirse las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. Los derechos humanos contenidos en el DIDH son aspiraciones mínimas cuya progresión se encuentra –por lo general– en manos de los Estados y, aun cuando su plena realización sólo puede lograrse de manera paulatina, las medidas adoptadas deben implementarse dentro de un plazo razonable, ser deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de sus obligaciones.

Prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles

La progresividad se vincula necesariamente con dos elementos: la prohibición de regresión y el máximo uso de recursos disponibles. La prohibición de retroceso significa que el Estado no podrá disminuir el grado alcanzado en el disfrute de los derechos; este principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que involucre derechos. Por su parte, el máximo

³ Juan N. Silva Meza, “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México”, en Ricardo Sepúlveda y Diego García Ricci, coords., *Derecho constitucional de los derechos humanos. Obra jurídica enciclopédica en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2012, p. 85.

uso de recursos disponibles implica que no basta con analizar el uso efectivo y eficiente de los recursos financieros de un país para atender las necesidades concretas de su población, sino que se deben adoptar medidas concretas encaminadas a mejorar la protección de estos derechos.

Así las cosas, los principios de progresividad y no regresión tienen un carácter vinculatorio para todas las autoridades en el ámbito de sus competencias. Los retos que plantea la implementación del principio de progresividad se extienden a los poderes ejecutivos, legislativos y judiciales en los distintos órdenes de gobierno.

El principio de universalidad

La universalidad de los derechos humanos puede definirse como característica o como principio. La *universalidad como característica* remite a la construcción teórica que reconoce a los derechos humanos como demandas moralmente sustentadas y reivindicativas de exigencias éticas justificadas. La *universalidad como principio* en asociación con la idea de igualdad permite entender que los derechos humanos deben responder y adecuarse a las demandas de las personas en su contexto. De esta manera, la garantía de los derechos humanos está fundada en una exigencia ética y, al mismo tiempo, en una exigencia práctica que coloca al sujeto de derechos en un contexto y advierte la necesidad de interpretar los derechos a partir de las necesidades locales.

Los principios de interdependencia e indivisibilidad

Desde que se proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948, los derechos humanos se consideraron una estructura indivisible, en la cual el valor de cada derecho se ve incrementado por la presencia de otros. La idea quedó plasmada en la Conferencia de Viena de 1993:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁴

⁴ Organización de las Naciones Unidas, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993, p. 5.

El primer párrafo del artículo 1º de la Constitución mexicana establece las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. Por un lado, señala las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; por el otro, las de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley.

Los derechos humanos son interdependientes en tanto que establecen relaciones recíprocas entre sí. La interdependencia señala la medida en la que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos.

El principio de indivisibilidad implica una visión integral de los derechos humanos en la que se encuentran unidos porque, de una u otra forma, los derechos conforman una sola construcción. Así, tanto la realización como la violación de un derecho repercute en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos, pues la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos.

Las obligaciones del Estado

El primer párrafo del artículo 1º de la Constitución establece las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. Por un lado, señala las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; por el otro, las de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley. Esta separación responde a que existen *obligaciones genéricas* y *obligaciones específicas* para asegurar la protección de los derechos humanos, sin que eso signifique que haya una jerarquía entre ellas.

Obligaciones genéricas

Las obligaciones genéricas que se establecen en el artículo 1º de la Constitución son: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Obligación de promover. La obligación de promover está orientada hacia la sensibilización social en materia de derechos humanos. El Estado tiene la obligación de adoptar medidas encaminadas a lograr una cultura basada en derechos humanos a través de cambios en la conciencia pública. Se trata de conseguir que la moral positiva de la sociedad coloque a los derechos como un bien conocido y valorado. Es una obligación de carácter positivo (supone acciones a cargo del Estado) y de cumplimiento progresivo.

Obligación de respetar. La obligación de respeto es la que se exige de manera más inmediata. Requiere que las autoridades se abstengan de llevar a cabo acciones que vulneren derechos y, en paralelo, que no impidan u obstaculicen las circunstancias

que hacen posible el goce de los derechos humanos a todas las personas. Se trata de una obligación tendiente a mantener el goce del derecho, y su cumplimiento es exigible de inmediato, cualquiera que sea la naturaleza del derecho.

Obligación de proteger. Esta obligación impone al Estado el deber de asegurar que las personas no sufran violaciones de derechos cometidas por las autoridades o por parte de algún particular.

Obligación de garantizar. Esta obligación se refiere a que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas que creen las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos. No se refiere sólo a las medidas que permitan mantener un determinado grado de realización de los derechos, sino también a aquéllas encaminadas a mejorar dicha realización o goce.

Obligaciones específicas

Como ocurre con las obligaciones genéricas, existe una clasificación de las obligaciones o deberes específicos a cargo del Estado: prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos.

Deber de prevenir. El deber de prevención engloba tres niveles: a) una obligación de prevención en general que supone que las autoridades deben asegurar las condiciones que inhiban la verificación de conductas violatorias de los derechos humanos; b) una obligación reforzada de prevención cuando existe un contexto de discriminación o de riesgo estructural hacia un grupo de personas en situación de vulnerabilidad, y c) un nivel particular cuando una persona concreta enfrenta un riesgo especial.

Deber de investigar. Se refiere al deber del Estado de investigar de oficio una vez que tenga conocimiento de toda situación en la que se hayan vulnerado derechos humanos, ya sea por parte de agentes estatales o de particulares que actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado.

Deber de sancionar y reparar. Estas obligaciones específicas imponen al Estado la responsabilidad de resarcir el daño sufrido por la violación de los derechos.

Derechos humanos frente al actuar de particulares

En el ámbito internacional se ha consolidado la idea de que las obligaciones contraídas por los Estados incluyen la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativas o de cualquier otra índole que sean apropiadas para garantizar los derechos de

todas las personas bajo su jurisdicción. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado que estas medidas están destinadas a evitar violaciones por parte de funcionarios públicos y agentes estatales, pero también deben evitar las violaciones a los derechos humanos por parte de la población en general. De esta forma, el Estado debe proteger a las personas no sólo contra las violaciones a derechos “que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos”.⁵

Pese a lo anterior, no cualquier violación a derechos humanos por parte de los particulares es atribuible al Estado de forma automática o directa. Para que lo sea, éste tiene que haber incumplido con alguna de sus obligaciones y que como producto de este incumplimiento se haya materializado el supuesto que permite la violación. La actuación de un particular que comete una violación a los derechos humanos únicamente será atribuible al Estado cuando haya complicidad, tolerancia o aquiescencia por parte de las autoridades.

Implicaciones de la reforma en el ámbito legislativo: acción y omisión

Antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en principio y según la doctrina tradicional, el Poder Legislativo estaba obligado a mantener la coherencia material del sistema jurídico, para lo cual tenía como único parámetro los derechos contenidos en la Constitución. Sin embargo, la reforma incorporó como nuevo parámetro de máxima jerarquía a las normas contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y nuevas obligaciones para todas las autoridades estatales, incluidos los poderes legislativos.

Una primera obligación legislativa es la de adecuar el derecho interno al derecho convencional mediante la supresión o incorporación de normas. Esto vale tanto para la legislación federal como para la local y se desdobra en dos direcciones: a) creación de nuevas normas reglamentarias de los derechos y sus garantías, y b) revisión de la legislación vigente para detectar aquellas disposiciones que son inconstitucionales e inconvenientes y, por ende, modificarlas.

⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 31 (80). Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, aprobada en el 80º periodo de sesiones, 29 de marzo de 2004, párr. 8, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2845.pdf?view=1>.

Dado que la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo corresponde a una tarea materialmente legislativa, estas obligaciones también valen en ese ámbito. Estas reflexiones se extienden al caso de las “normas técnicas” emitidas por instancias que son formalmente administrativas, pero que, al precisar normas legales, al igual que los reglamentos, tienen carácter materialmente legislativo.

Implicaciones de la reforma en el ámbito de la administración pública: políticas públicas orientadas por los derechos humanos

Las obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos involucran necesariamente a las políticas públicas, que en general tienen el objetivo de encarar y resolver problemas públicos de forma racional a través de procesos de acciones gubernamentales. La preocupación por la racionalidad de la acción gubernamental se sustenta en que las políticas públicas deben dirigirse a la consecución del bienestar público a partir de acciones que se realizan con recursos públicos que, además, siempre son escasos. Por lo tanto, los mecanismos o procedimientos a través de los cuales se concreten deben obtener el mayor bienestar posible de la forma más racional apegada a los principios de eficiencia, eficacia, economía, productividad y oportunidad. De hecho, son precisamente estos principios los que dotan de racionalidad a las políticas públicas.

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos la racionalidad de las políticas públicas ya no sólo pasa por dichos principios, sino también por el cumplimiento de las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, así como por la aplicación de los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad. Así que hoy existe una nueva racionalidad en la política pública, una racionalidad ampliada, que exige lo siguiente:

- Cambiar el enfoque de personas con necesidades que deben ser asistidas al enfoque de sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas para modificar la lógica de los procesos de elaboración de políticas públicas.
- Tener presentes las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, los elementos básicos de los derechos humanos y sus principios de aplicación.

- Acudir a los estándares internacionales para asignar contenidos a obligaciones estatales, elementos básicos y principios de aplicación de los derechos humanos.

Principios transversales a las políticas públicas con enfoque de derechos humanos

Es posible identificar principios mínimos transversales en las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, entre los que destacan: a) la igualdad y no discriminación; b) la participación; c) la coordinación y articulación entre niveles y órdenes de gobierno, y d) los mecanismos de exigibilidad.

Igualdad y no discriminación. Este principio está consagrado en numerosos instrumentos internacionales y en el último párrafo del artículo 1º constitucional. Impone a los Estados la obligación de no implementar políticas y medidas discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios. Además, protege a las personas frente a prácticas o conductas discriminatorias por parte de terceras personas, sean agentes públicos o actores no estatales. Finalmente, exige que el Estado preste la debida atención a la situación particular de las personas y grupos en situación de discriminación o exclusión para lograr que sean tratados sobre una base de igualdad y sin discriminación.

Participación. La participación es un elemento central en la configuración del sujeto de derechos y el empoderamiento de las personas. En el ámbito de las políticas públicas, la incidencia de la sociedad civil es fundamental tanto para colocar problemáticas en la agenda pública como para la planeación de las políticas públicas, así como para el monitoreo de la puesta en práctica y la evaluación de éstas.

Coordinación y articulación entre niveles y órdenes de gobierno. Las políticas públicas con enfoque de derechos humanos deben responder a los principios de indivisibilidad e interdependencia. La consecuencia inmediata es que cuando se imprime una perspectiva de derechos humanos a la política pública, ésta tendrá que ser holística y entender el problema público como ejercicio de derechos.

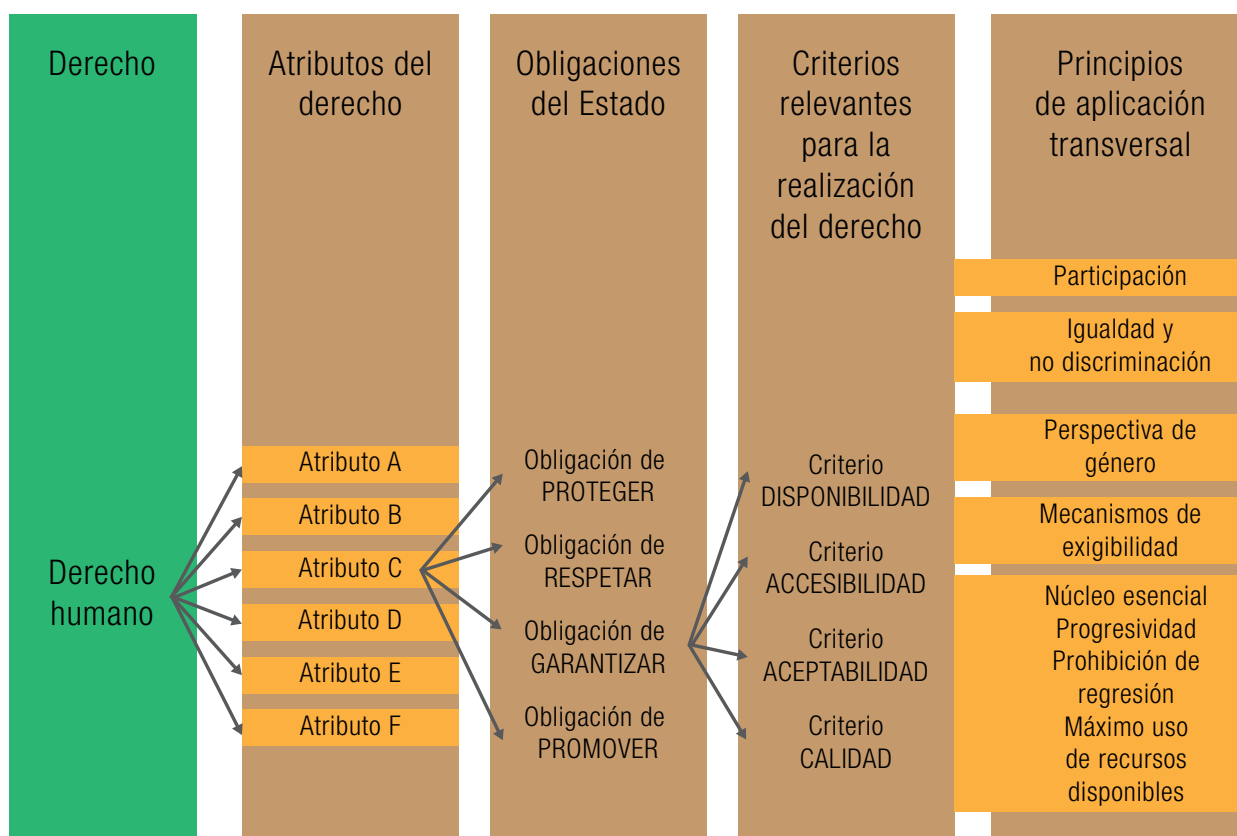
Acceso a los mecanismos de exigibilidad. Se puede distinguir entre garantías institucionales y garantías extrainstitucionales o sociales. Las *garantías institucionales* son aquellas que se realizan a través de los diversos órganos estatales y se dividen en: a) *garantías políticas o primarias*, que se constituyen por medio de los procesos de positivización de los derechos, independientemente de que este proceso se desarrolle en el ámbito nacional o internacional; b) *garantías semipolíticas o rendición de cuentas*, que se ejercen a través de todos los mecanismos de pesos y contrapesos (*accountability* horizontal) que se han venido generando por medio de órganos autónomos y del ejercicio de derechos como el acceso a la información y, en general, con las obligaciones del Estado a garantizar la transparencia; c) *garantías jurisdiccionales o secundarias*, que aseguran la exigencia del cumplimiento de un

derecho al acudir a poderes judiciales a través de procesos jurisdiccionales nacionales o internacionales, y d) *garantías semijurisdiccionales*, que están a cargo de las comisiones de derechos humanos o defensorías del pueblo.

Las *garantías extrainstitucionales o sociales* se refieren a todo el conjunto de actividades vinculadas con la acción colectiva para exigir un derecho humano y se caracterizan porque la defensa de los derechos se lleva a cabo en los escenarios políticos de forma directa por el titular o los titulares del derecho transgredido.

En la figura adjunta se muestran los elementos que componen el modelo de perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas.

Elementos que integran la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas



Fuente: OACNUDH, Fundar, Flacso, Gesoc y Cladem, *Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. Planeación con enfoque de derechos: una mirada práctica*, México, 2013, en prensa.

Relevancia del presupuesto público con enfoque de derechos humanos

Las políticas públicas con enfoque de derechos humanos requieren de presupuestos públicos que estén a la altura del principio de progresividad y máximo uso de recursos disponibles. Por ello es indispensable que los presupuestos se elaboren colocando en el centro del valor público a los derechos humanos y sean éstos los que definan las directrices para los objetivos de gobierno. En estricto sentido, la política con enfoque de derechos humanos debe determinar el presupuesto, y no al revés. El binomio políticas públicas y presupuestos orientadas con los derechos humanos es fundamental para garantizar el cumplimiento de las obligaciones estatales en la materia.

El riesgo de la inflación de los derechos y sus garantías

Durante muchos años se consideró que los derechos civiles y políticos tenían una naturaleza jurídica que los convertía en derechos de cumplimiento inmediato, mientras que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) eran “programáticos”. A esto se le conoce como “el mito programático de los DESCAs”.

Hoy se sabe que ninguna de las afirmaciones del mito programático es cierta porque tanto los derechos civiles y políticos como los DESCAs cuentan con obligaciones positivas (de hacer) y negativas (de no hacer). Todas requieren de grandes recursos económicos (como todo el aparato de seguridad para la protección del derecho a la integridad personal o el sistema electoral para ejercer el derecho a votar y ser votado). Las cuatro obligaciones en materia de derechos humanos tienen un contenido diverso porque algunas son de cumplimiento inmediato y otras de cumplimiento progresivo.

El aspecto central es que se debe reconocer que los DESCAs no son “promesas sin futuro concreto” sino obligaciones actuales a cargo del Estado. Sin duda, esto supone un notable esfuerzo, de manera particular en materia de diseño de política pública y presupuestal, para poder dar cumplimiento a todas las obligaciones (en especial a las de garantía), tanto de los derechos civiles y políticos como de los DESCAs.

Implicaciones de la reforma en el ámbito jurisdiccional

Lo primero que hay que advertir es que la SCJN sigue siendo la última instancia jurisdiccional en el país. Los órganos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales internacionales –en particular la Corte IDH– tienen un carácter subsidiario, coadyuvante y complementario al derecho interno. Esto significa que son regímenes autónomos entre sí que se rigen, además, por normas propias.

Por tanto, la Corte IDH no es un tribunal de apelación frente a las decisiones de la SCJN, ni uno para dirimir desacuerdos entre las partes sobre los alcances de la aplicación del derecho interno.

Sin embargo, es cierto que la reforma constitucional en materia de derechos humanos modificó sustancialmente el sistema de control constitucional en México. Con las nuevas obligaciones se ha ido configurando un sistema de control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad en torno al núcleo de derechos establecidos por los artículos 1º y 133 constitucionales. A esta transformación se le adicionó la nueva Ley de Amparo en 2013, con lo que todas las autoridades judiciales, de todos los órdenes y niveles, adquirieron la potestad de realizar estos controles en materia de derechos humanos. Por lo mismo, ahora todos los jueces deberán considerar a la Constitución y a los tratados internacionales para resolver los casos concretos que involucren derechos humanos.

Mediante estos controles, eventualmente los jueces pueden concluir que una ley debe ser inaplicada. Pero esto no supone invalidar dicha legislación. De hecho, siguiendo el mandato de la interpretación conforme, en principio los jueces deberán buscar la compatibilidad entre la norma secundaria y el bloque de derechos para que la inaplicación sea, como debe ser, una decisión excepcional.

El reto cultural: aprender a desaprender

La reforma constitucional en materia de derechos humanos impone un reto mayúsculo a todos los operadores del derecho. No se trata solamente del desafío que supone conocer las nuevas normas, interpretarlas y, de esta manera, dotarlas de contenido, sino que demanda *aprender a desaprender* algunas de las teorías, prácticas, dinámicas y lógicas con las que operaban ahora. Algunas implicaciones de este proceso son:

- Como toda reforma, la operación constitucional de 2011 incorpora nuevos contenidos normativos al ordenamiento jurídico mexicano, que deben ser conocidos por los operadores del derecho.
- En la misma dirección se impone el reto de conocer las decisiones de las instancias jurisdiccionales y, en particular, de las cortes internacionales.
- El desafío no proviene solamente de la necesidad de incorporar nuevos elementos al bagaje cultural de los usuarios del derecho, sino que se materializa en la necesidad de pensar y operar bajo técnicas y prácticas distintas a las que se utilizaban.

Esto es así porque la reforma requiere de un sustrato cultural que le ofrezca sustento. Esto constituye una obligación para diversos actores, entre los que se cuentan los siguientes:

- Las universidades y demás instituciones que imparten formación académica superior tienen una responsabilidad fundamental en el proceso de implementación de la reforma mediante la consolidación de los nuevos contenidos en los programas de estudio para transmitir y comprender el cambio de paradigma constitucional.
- En adición al trabajo académico, distintas universidades han incorporado a sus instituciones programas universitarios de derechos humanos, cuyas tareas consisten principalmente en investigación, capacitación y difusión de temas específicos de derechos humanos. Estas instancias también pueden desempeñar un papel muy relevante.
- Uno de los principales actores en el ámbito jurisdiccional son, sin lugar a dudas, los abogados litigantes que deben comenzar a razonar y actuar bajo la lógica de los derechos, sin distorsionarla ni intentar desfondarla.
- Las organizaciones no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales, también están llamadas a realizar una labor estratégica en favor de la reforma. Mediante acciones como litigios estratégicos, asesorías jurídicas gratuitas, presentación de *amicus curiae*, etcétera, pueden ser un factor detonante de las potencialidades de esta operación constitucional.

Como puede deducirse, se trata de un reto mayúsculo pero también de la mejor oportunidad que ha habido en mucho tiempo para convertir a la sociedad mexicana en una comunidad de personas con derechos y no de clientelas y privilegios.

P R Ó L O G O

EL CONTEXTO Y EL SENTIDO DE LA REFORMA

El artículo 1º de la Constitución

En junio de 2011 se publicaron diversas reformas a la Constitución mexicana. Entre otros, se modificó el artículo 1º, que fue reformado en sus párrafos primero y quinto y adicionado con dos párrafos –segundo y tercero– para quedar de la siguiente manera:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Esta disposición (cuyo proceso de reforma puede observarse en el Anexo I) es el punto de partida y el principal objeto de estudio de este libro.

El tiempo de los derechos

Mucho se ha escrito sobre las olas democratizadoras que se fueron gestando, contagiando y desarrollando en los países occidentales a lo largo de la segunda mitad del siglo xx. Al cabo de unas décadas emergieron sistemas democráticos en sociedades en las que antes regían diversas modalidades de autocracias. El contagio democratizador llegó a América Latina en los últimos veinte años de esa centuria. Algunos países dejaron atrás dictaduras militares; otros, autocracias civiles, y unos más –como fue el caso de México–, sistemas de partido hegemónico. Lo hicieron a través de procesos y mecánicas diferentes: en algunos casos las transiciones fueron pactadas y en otros fueron la consecuencia de acontecimientos inusitados. Lo cierto es que, de manera paulatina, prácticamente todos los países de la región se democratizaron.

Las transiciones se materializaron en dos dimensiones. Por un lado, se institucionalizaron las reglas democráticas –voto igualitario, libre y efectivo– que han permitido que, en general y durante un periodo notable, el acceso y la gestión del poder político se realicen por vías pacíficas. Por otro, se adoptaron constituciones “largas” que, junto a los mecanismos orientados a la organización y control del poder, incluyen amplios catálogos de derechos humanos o fundamentales. Es posible afirmar, entonces, que los países latinoamericanos apostaron por un modelo democrático constitucional como forma de organización política. El aspecto democrático en ese proceso ha sido objeto de múltiples estudios, pero no ha sucedido lo mismo con la vertiente constitucional; no, al menos, si se coloca la atención en la dimensión sustantiva de los ordenamientos constitucionales.

El ideario constitucional y democrático es reciente en América Latina. Durante las décadas de los sesenta y setenta ni la izquierda ni la derecha latinoamericanas se sentían comprometidas con él.¹ Un factor central vino a modificar este desdén: las dictaduras militares. La brutal persecución que sufrieron las oposiciones políticas latinoamericanas, que fueron apresadas, torturadas, asesinadas y desaparecidas, constituyó un detonador de esta agenda. La década de los ochenta en América Latina se caracterizó por los procesos de transición de la dictaduras a la democracia, por la fuerte revalorización de los derechos humanos como elementos básicos del régimen democrático y por el proceso –aún en marcha y con diversas fallas– de creación de un Estado de derecho que incluyó reformas a las políticas de seguridad y al sistema jurisdiccional.

Al iniciar el siglo XXI prácticamente todos los países latinoamericanos habían adoptado constituciones que recogen múltiples derechos de las personas. Se trata de derechos subjetivos que, para decirlo técnicamente, son las expectativas o pretensiones que tiene una persona X de que otra persona Y (que tradicionalmente es el Estado) le brinde una prestación o se abstenga de causarle una lesión, en virtud de que una norma constitucional recoge y reconoce dicha expectativa o pretensión. No todos los derechos subjetivos son derechos humanos, pero todos los derechos humanos son derechos subjetivos. Cuando éstos se refieren a bienes fundamentales de los que dependen la dignidad y la autonomía de las personas (como son las libertades, los derechos sociales y los derechos políticos), se está ante derechos humanos propiamente hablando. Ésos son los derechos a los que se refiere el artículo 1º de la Constitución mexicana y que también se recogen en la mayoría de las constituciones latinoamericanas. Además, están presentes en múltiples normas del derecho internacional.

Esos derechos, llamados humanos o fundamentales en los diferentes ordenamientos, imponen límites y vínculos a los poderes públicos y privados. Esto vale en todos los países latinoamericanos, pues si bien algunos siguieron el modelo democrático constitucional europeo de la posguerra (como en el caso de Colombia y México), mientras otros adoptaron diseños constitucionales originales con rasgos autóctonos que han dado lugar al llamado *nuevo constitucionalismo latinoamericano* (Venezuela, Bolivia y Ecuador, fundamentalmente) y unos más asumieron diseños intermedios (como Brasil y Argentina), lo cierto es que todos colocaron a los derechos humanos o fundamentales como eje de su proyecto institucional.

¹ Couso, Javier, “Los desafíos de la democracia constitucional en América Latina: entre la tentación populista y la utopía neoconstitucional”, en Centro de Derechos Humanos, *Anuario de derechos humanos 2010*, Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2010, pp. 33-47, disponible en: <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11480/11831>>.

El contagio democratizador llegó a América Latina en las últimas dos décadas del siglo xx. Algunos países dejaron atrás dictaduras militares; otros, autocracias civiles, y unos más –como fue el caso de México–, sistemas de partido hegemónico. Lo cierto es que, de manera paulatina, prácticamente todos los países de la región se democratizaron.

De esta manera, al menos en el plano formal los Estados asumieron obligaciones específicas vinculadas con la promoción, protección, respeto y garantía de esos derechos. En México, esa tendencia estaba latente desde la perspectiva formal a partir de la promulgación de la Constitución de 1917 y fue ganando espacio a través de múltiples ajustes institucionales a lo largo del siglo xx, pero se concretó con la reforma en materia de derechos humanos de 2011. Por ello, es acertado sostener que a México lo alcanzaron un proceso y una tendencia internacionales que se habían iniciado después de la Segunda Guerra Mundial; lo que, con una idea cargada de simbolismo, Norberto Bobbio bautizó como el “tiempo de los derechos”.

La internacionalización de la agenda de los derechos en México

Detrás de la reforma en materia de derechos humanos se encuentra la paulatina apertura del sistema político mexicano al derecho internacional; un proceso que condujo al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en 1988 y a la adhesión y ratificación de múltiples instrumentos internacionales en el ámbito de los derechos humanos. Natalia Saltalamacchia y Ana Covarrubias explican la maduración de este proceso:

Mediante la interacción entre factores internos e internacionales a lo largo de seis décadas [...], México pasó de sostener una posición defensiva a una proactiva frente al régimen internacional de derechos humanos.

[...]

Para que los derechos humanos llegaran a ser prioritarios en la política exterior de México debió primero desarrollarse un proceso por el cual los mexicanos se familiarizaron con este paradigma y lo adoptaron como lente interpretativo de su propia situación política y social. Esta socialización de los derechos humanos en México comenzó en la década de los ochenta, de la mano de organizaciones de la sociedad civil principalmente y se extendió a partidos políticos y gobernantes.

[...]

[Además] los cambios en la política exterior de México coincidieron con transformaciones en el orden internacional que potenciaron

la capacidad de influencia de las redes transnacionales de derechos humanos.²

Esta transformación constituye el telón de fondo de la reforma aprobada en 2011, que explica su sentido y alcance. Ciertamente se trató de una operación política con consecuencias jurídicas que fue procesada en el ámbito nacional, pero debido a su contenido e implicaciones tiene una fuerte orientación internacional. De hecho, es posible sostener que el eje articulador de las modificaciones a la Constitución mexicana son los criterios, principios e instituciones de garantía de los derechos humanos que se han gestado y desarrollado en el seno de los organismos internacionales. Desde esta perspectiva, la reforma es el resultado de un proceso social y político que pone al país en sintonía con un proceso de transformación institucional que coloca a los derechos humanos como tema central de la agenda de todos los poderes del Estado.

México llegó tarde a este proceso. Unas páginas más adelante en este libro se expone cómo y cuándo se incorporaron los derechos humanos a las constituciones de otras naciones latinoamericanas, lo que permite constatar que esta tendencia se inició hace más de dos décadas. Son muchas las razones que pueden explicar esta demora –sobre todo aquellas relacionadas con el propio proceso de cambio político del país–, pero lo cierto es que esta decisión estratégica permite que México entre en consonancia con la vertiente más progresista de la comunidad internacional.

Con la reforma al artículo 1º se han incorporado al marco normativo nacional piezas constitucionales ya conocidas en otros países: el *bloque de constitucionalidad*, la *interpretación conforme*, el *principio pro persona*, básicamente. Esto ha ocurrido cuando existen nuevas pautas de interpretación y control normativo y político que los países apenas están conociendo. En particular, esto se refiere al llamado *control de convencionalidad*, que es una creación jurisdiccional de la Corte IDH y que, como se ve a lo largo de este libro, está pleno de consecuencias para la causa de los derechos.

México es, entonces, de manera paradójica, un compañero de viaje que, por un lado, llega tarde al proceso de constitucionalización e internacionalización de los derechos humanos en su ordenamiento jurídico, mientras, por el otro, es un pionero en la implementación de las normas internas en interacción con las normas convencionales, y de las interpretaciones que provienen del diálogo entre los jueces nacionales e internacionales.

² Natalia Saltalamacchia y Ana Covarrubias Velasco, *Derechos humanos en política exterior. Seis casos latinoamericanos*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2011, pp. 199, 201 y 203.

El contexto interno

Si se centra la atención exclusivamente en el proceso político nacional es posible observar que la reforma es un eslabón más de una larga cadena de cambios que permitieron la democratización del país y que apuestan por la consolidación de ésta. De hecho, a esta reforma la precedieron otras operaciones constitucionales e institucionales orientadas a brindar protección a los derechos humanos: desde la reforma al sistema de impartición de justicia iniciada a finales de la década de los ochenta hasta la creación de institutos de garantía administrativos y no jurisdiccionales, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral y el Instituto Federal de Acceso a la Información, así como sus pares en los estados. Desde esta perspectiva resulta atinado afirmar que la reforma en materia de derechos humanos de 2011 es una reforma *desde* la democracia y *para* su consolidación.³

Dicha apuesta conlleva un ideal de justicia. A través de garantizar los derechos humanos se busca ofrecer a todas las personas un piso de igualdad material y de satisfacción de necesidades básicas (que van desde la alimentación hasta la educación, el trabajo y la vivienda), un amplio catálogo de derechos de libertad y la posibilidad de participar de manera activa y autónoma en la adopción de las decisiones fundamentales de su colectividad por medio del ejercicio de los derechos políticos. Este conjunto de derechos expresa un ideal de sociedad justa que solamente tendrá sentido práctico si las normas constitucionales son algo más que eso y se traducen, en los hechos y mediante la acción de los diferentes actores políticos y sociales, en leyes y políticas públicas que materialicen esos derechos. Se trata del reto más ambicioso que tiene México en las primeras décadas del siglo xxi. Después de todo, para decirlo con Amartya Sen: “La justicia guarda relación, en última instancia, con la forma en la que las personas viven sus vidas y no simplemente con la naturaleza de las instituciones que las rodean”.⁴

³ Cfr. Pedro Salazar, *Política y derecho. Derechos y garantías*, México, Fontamara, 2013.

⁴ Amartya Sen, *La idea de la justicia*, Madrid, Taurus, 2009, p. 15.



INTRODUCCIÓN

UNA MIRADA AL DERECHO COMPARADO

Las reformas en materia de derechos humanos en América Latina

A partir de 1979 se activó en América Latina un proceso de reformas caracterizado por la inclusión del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en las constituciones de los diversos países, tal como se muestra en el Anexo II. A este proceso, que arrancó hace más de treinta años en Perú, se sumó México apenas en fecha reciente, con la reforma del 10 de junio del 2011 (cuadro 1).

CUADRO 1

Incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a las constituciones de América Latina

AÑO	PAÍS	AÑO	PAÍS
1979	Perú	1994	Argentina
1987	Nicaragua	1999	Venezuela
1988	Brasil	2003	República Dominicana
1989	Chile	2008	Ecuador
1989	Costa Rica	2009	Bolivia
1991	Colombia	2010	República Dominicana (modificación)*
1992	Paraguay		
1993	Perú (modificación)*	2011	México

* En esta modificación se incluyó la interpretación conforme en la Constitución.

Como observa Pablo Manili,¹ las constituciones latinoamericanas se pueden ordenar en cuatro grupos de acuerdo con las reformas que han incorporado en el campo de los derechos humanos, tal como se muestra en el cuadro 2.²

CUADRO 2
Constituciones latinoamericanas agrupadas según el tipo de reformas en materia de derechos humanos

GRUPOS DE CONSTITUCIONES EN AMÉRICA LATINA			
1	2	3	4
Establecen de forma expresa la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos	Otorgan jerarquía constitucional a las normas internacionales de derechos humanos, pero sólo en aquellos casos en los que la norma internacional es más protectora que la norma local (principio pro persona)	Establecen como fuente de derecho al derecho internacional de los derechos humanos, pero sin reconocerle alguna jerarquía en el ámbito interno	No dicen demasiado en torno a la inclusión de los derechos humanos en el sistema jurídico; el principal avance en la materia se ha llevado a cabo por la vía jurisprudencial
Perú (1979), Brasil (1988), Colombia (1991), Argentina (1994) y México (2011)	Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009)	Nicaragua (1987), Chile (1989) y Paraguay (1992)	Costa Rica (1989) y República Dominicana (2002)

El primer grupo de constituciones está formado por aquéllas en las que se establece la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es el caso de las constituciones de Perú, Brasil, Colombia, Argentina y, desde 2011, la Constitución mexicana.

La Constitución de Perú (1979) fue la primera en incluir la jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos; asimismo, señaló la prevalencia de los tratados por encima de las leyes. La segunda constitución en este grupo (Brasil, 1988)

¹ Pablo Manili, “El tiempo de los derechos: La tendencia internacional y la experiencia argentina”, conferencia dictada el 27 de mayo de 2013 en el Senado de la República. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.

² Para consultar los artículos correspondientes de las diferentes constituciones latinoamericanas, véase el Anexo II.

estableció que la República Federativa de Brasil se rige por la prevalencia de los derechos humanos y posteriormente, en 2004, incorporó la jerarquía constitucional de los tratados en esta materia. A su vez, la Constitución de Colombia (1991) determinó de forma muy clara la prevalencia de las normas internacionales de derechos humanos, así como la interpretación conforme de lo que sería conocido como el *bloque de constitucionalidad*. Por su parte, la Constitución de Argentina (1994) incluyó una larga lista de tratados sobre derechos humanos que automáticamente tendrían jerarquía constitucional, así como un procedimiento de votación en el Congreso para otorgar también jerarquía constitucional a aquellos tratados de derechos humanos que no se encontraran en esa lista.

Un segundo grupo de constituciones está formado por aquellas que también otorgan jerarquía constitucional a las normas internacionales de derechos humanos, pero sólo cuando éstas sean más protectoras que la norma local (principio pro persona). En este grupo están las constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia. No es casualidad que estas constituciones se encuentren en el mismo grupo debido a la proximidad temporal e ideológica de estos tres procesos constituyentes, que han dado lugar al *nuevo constitucionalismo latinoamericano*.

La Constitución de Venezuela (1999) determina la obligación del Estado de organizar todo el poder público para garantizar los derechos humanos de las personas siguiendo los principios de progresividad, no discriminación, indivisibilidad e interdependencia. Asimismo, faculta a las autoridades gubernamentales para aplicar directamente los tratados.

La Constitución de Ecuador (2008) señala la posibilidad de aplicación directa e inmediata de los tratados sobre derechos humanos por cualquier servidor público, así como la plena justiciabilidad de los derechos y su garantía progresiva mediante la jurisprudencia y las políticas públicas que se apuntalan con la prohibición de la regresión. Por lo mismo, contempla la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos siempre que contengan normas más favorables que las establecidas en la Constitución. Asimismo se incluyen los principios pro persona, de no restricción de derechos y de aplicabilidad directa, así como una cláusula abierta como parte de las herramientas de aplicación del DIDH en ese país.

La Constitución de Bolivia (2009) , por su parte, adopta el principio pro persona y dispone las obligaciones del Estado de promoción, protección y respeto de los derechos humanos con aplicación de los principios de inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como el principio de interpretación conforme.

Un tercer grupo de constituciones está formado por aquellas que establecen como fuente del derecho al DIDH pero sin reconocerle expresamente alguna jerarquía en el ámbito interno. Es el caso de las constituciones de Chile, Paraguay y Nicaragua.

La Constitución chilena, reformada en 1989, considera la obligación del Estado de respetar y promover los derechos humanos establecidos en ella y en los tratados internacionales. Por su parte, la Constitución de Nicaragua (1987) asienta la obligación de protección, respeto y promoción de los derechos humanos y enumera una serie de tratados específicos. A su vez, la Constitución de Paraguay (1992) señala que la denuncia de un tratado internacional sobre derechos humanos debe seguir los mismos procedimientos que las reformas constitucionales y otorga a dichos tratados un reconocimiento de supranacionalidad.

El cuarto grupo está conformado por las constituciones que si bien no dicen demasiado en torno a la inclusión de los derechos humanos en el sistema jurídico, corresponden a países donde se han llevado a cabo avances en la materia por la vía jurisprudencial. Es el caso de Costa Rica y República Dominicana.

En el caso de Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema echó mano de una reforma realizada en 1989 al artículo 48 de la Constitución, que establece: “Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República...”. Al retomar la última parte del texto, que incorpora a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el órgano jurisdiccional resolvió en 1992 que el artículo 48 constitucional incorpora estos tratados de derechos humanos, por lo que deben ser aplicados complementando a la Constitución en lo que favorezcan a las personas. Posteriormente, en 1995 ratificó este criterio de integración normativa al resolver que cuando los instrumentos de derechos humanos otorguen mayores derechos o garantías a las personas deben primar sobre la Constitución.

Por último, en la República Dominicana desde 2002 el artículo 3 de la Constitución señalaba en su segundo párrafo: “La República Dominicana reconoce y aplica las normas del derecho internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado...” (en la Constitución actual, promulgada en 2010, este texto se incluye en el inciso 1 del artículo 26). A la par, el artículo 8 estableció como principal finalidad del Estado la protección y mantenimiento de los derechos humanos así como el principio de progresividad para el cumplimiento de los mismos. Con

estos elementos, la Suprema Corte de Justicia de esa nación³ sostuvo que la normativa supranacional conformada por los tratados internacionales forma parte del derecho interno. Además, determinó que el sistema constitucional está integrado por disposiciones de igual jerarquía provenientes de derecho nacional e internacional (lo que incluye a la jurisprudencia y a las opiniones consultivas emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Finalmente, la Suprema Corte concluyó que esta normativa es de aplicación directa e inmediata, por lo que constituye un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.

Este recorrido por diversas constituciones de América Latina en lo referente a la integración del DIDH en el sistema jurídico local permite recordar que México llegó con treinta años de retraso a este proceso emancipador.

³ Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, resolución núm. 1920-2003, del 13 de noviembre de 2003, disponible en: <http://www.comisionadodejusticia.gob.do/phocadownload/Biblioteca_Virtual/Codigos/Resolucion%20SCJ%201920-2003,%20sobre%20medidas%20anticipadas%20aplicacion%20Codigo%20Procesal%20Penal.pdf>.

P R I M E R A P A R T E

C A P Í T U L O

1

UNA REFORMA CONSTITUCIONAL CON VOCACIÓN INTERNACIONAL

El bloque de constitucionalidad como nota distintiva

La reforma en materia de derechos humanos no llegó sola. En un país acostumbrado a modificar su constitución de manera constante –y muchas veces incoherente– no debe sorprender que a la operación constitucional en este ámbito la precedieran otras reformas de gran trascendencia.¹ Tal es el caso de las reformas sobre amparo, acciones colectivas y justicia penal que desde 2008 y hasta el mismo 2011 fueron delineando un nuevo marco normativo relacionado de manera directa o indirecta con los derechos humanos (cuadro 3).²

¹ El origen de estas reformas se explica por la situación de los derechos humanos en el país y el deficiente funcionamiento del sistema de impartición de justicia. Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, México, 52º periodo de sesiones, 9 a 27 de julio de 2012, CEDAW/C/MEX/CO/7-8, disponible en: <http://www.inmujeres.gob.mx/images/stories/cedaw/cedaw_7_y_8_informe.pdf>; Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, 49º periodo de sesiones, 29 de octubre a 23 de noviembre de 2012, CAT/C/MEX/CO/5-6, disponible en: <http://hchr.org.mx/files/Comites/CAT-MEX_2012.pdf>; Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, 19º periodo de sesiones, 20 de diciembre de 2011, A/HRC/19/58/Add.2, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-58-Add2_sp.pdf>; Human Rights Watch, *Ni seguridad ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” de México*, Estados Unidos de América, Human Rights Watch, noviembre de 2011, disponible en: <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico111spwebwcover.pdf>>.

² Para conocer el contenido de estas reformas y un análisis de su potencial, véase el Anexo III.

CUADRO 3

Reformas constitucionales relacionadas con los derechos humanos en México, 2008-2011

Reforma	Fecha de publicación	Artículos reformados
Justicia penal	18 de junio de 2008	16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123
Acciones colectivas*	29 de julio de 2010	17
Amparo**	6 de junio de 2011	94, 103, 104 y 107
Derechos humanos	10 de junio de 2011	1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105

* Con la reforma legal del 30 de agosto de 2011 (Código Federal de Procedimientos Civiles, Código Civil Federal, Ley Federal de Competencia Económica, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros).

** Con la reforma legal del 2 de abril de 2013.

De alguna manera, el artículo 1º constitucional es el eje articulador para la implementación de todas estas reformas. Se trata de una norma que, entre otros elementos, incorpora un concepto de gran relevancia en este sentido y que también ha sido motivo de múltiples polémicas: el *bloque de constitucionalidad* o *bloque de derechos*.

El concepto de bloque de constitucionalidad se construyó en el derecho comparado desde mediados del siglo xx y fue empleado por primera vez en el Consejo Constitucional francés en 1966 para referirse a un conjunto de normas y principios superiores con los que las disposiciones ordinarias se someten al control de constitucionalidad de dicho Consejo. Esta figura ha sido utilizada por los poderes constituyentes o los tribunales constitucionales de algunos de los países que pertenecen a la misma tradición jurídica que México; entre otros, España, Colombia y Ecuador. Se refiere a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional y que pueden provenir de tratados internacionales o incluso de documentos históricos (es el caso, en Francia, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789) y complementan a la Constitución, con lo que ésta se expande.³

³ Rodrigo Uprimny, "Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal", en Rodrigo Uprimny Yepes, Gerardo Barbosa Castillo, Alejandro Aponte Cardona, Óscar Julián Guerrero Peralta, Darío Bazzani Montoya y José Joaquín Urbano Martínez, *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2004, pp. 21-66, disponible en: <<http://www.ejrb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/16.pdf>>.

En América Latina esto se materializa mediante la incorporación de normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales específicos así como con la interpretación que se ha hecho de estas normas, por ejemplo, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). En realidad lo que determina que ciertas normas amplíen el contenido constitucional no es tanto su procedencia sino su contenido. Serán incorporadas, entonces, las normas provenientes de diversas fuentes que se refieran a los derechos humanos y sus garantías.

El bloque en México

La reforma al artículo 1º reconoce en general la incorporación, con jerarquía constitucional, de las normas de derechos humanos de fuente internacional. Esto constituye una apertura del derecho constitucional mexicano al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y establece la obligación de aplicar todo el conjunto normativo internacional del que México es parte para la protección de las personas (normas y jurisprudencia) y no sólo la norma sujeta a la interpretación exclusiva de las autoridades mexicanas. Por eso es posible afirmar que en México ahora se cuenta con un bloque de derechos o bloque constitucional.⁴

Dicho bloque se construye a través de la cláusula de recepción del DIDH⁵ que se hace en el párrafo primero del artículo 1º constitucional, así como de la inclusión en el párrafo segundo del principio de interpretación conforme. Este último constituye un método de interpretación que sirve para garantizar que, a pesar de la ampliación de la materia constitucional, siga existiendo coherencia normativa. Esto es posible porque impone a los jueces la obligación de procurar la armonización, complementariedad e integración de las normas constitucionales y convencionales con aquellas que provienen de fuentes de menor jerarquía normativa. Así, el bloque se integra, pero –contra lo que algunos han planteado– no representa un factor de crisis para el ordenamiento jurídico.

⁴ Se considera más adecuada esta terminología debido a que el desarrollo del concepto de bloque de constitucionalidad en el derecho comparado no siempre se ha referido a normas de derechos humanos, como en el caso de España, donde hace alusión a las normas de delimitación de competencia contenidas en los estatutos de autonomía. Cfr. Louis Favoreu y Francisco Rubio Llorente, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991.

⁵ En este sentido es importante recordar que la figura de la recepción en el derecho propio de fuentes normativas distintas no es algo nuevo en los ordenamientos jurídicos de tradición romano-germánica; es precisamente a través de esta figura que el derecho romano resultó apropiado en los diferentes ordenamientos jurídicos europeos, con lo que se creó el llamado *ius commune* en la Baja Edad Media.

El bloque de derechos, conformado en principio por las normas constitucionales y convencionales de derechos humanos, se complementa con aquellas que son resultado de su interpretación nacional e internacional. Esto permite que se genere un núcleo de normas de derechos humanos integradas a partir de distintas sedes y fuentes.

El bloque constitucional de derechos tiene su fundamento en el artículo 1º pero se complementa con los artículos 133 y 105. Sin embargo, durante años la interpretación del artículo 133 que hizo la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) impidió que las normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales tuvieran rango constitucional. De hecho, a partir de la reforma de 2011 se han sucedido una serie de debates y decisiones de los tribunales mexicanos, y en particular de la SCJN, que han venido modelando los alcances de la nueva realidad constitucional en lo relativo a la jerarquía normativa.

Dos casos de reconocimiento implícito del bloque constitucional de derechos humanos

Aunque no se señale de forma explícita, los ejercicios de interpretación sobre derechos humanos, tanto en la Corte IDH como en la SCJN, van perfilando este único conjunto normativo. Enseguida se muestran dos ejemplos de esta tendencia.

En el Caso Radilla Pacheco vs. México,⁶ resuelto por la Corte IDH, así como en los tres casos subsiguientes contra el Estado mexicano –Caso Fernández Ortega y otros,⁷ Caso Rosendo Cantú y otra⁸ y Caso Cabrera García y Montiel Flores⁹–, se determinó que el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo relativo al fuero militar debía ser interpretado de conformidad con otras disposiciones constitucionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la jurisprudencia de la Corte IDH, como el conjunto normativo y jurisprudencial que establece el derecho al juez, que configuran esas disposiciones y los criterios jurisprudenciales.¹⁰

⁶ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C núm. 209, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf>.

⁷ Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C núm. 215, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/fernandezortega.pdf>>.

⁸ Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C núm. 216, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/rosendocantu.pdf>>.

⁹ Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C núm. 220, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/montielcabrera.pdf>>.

¹⁰ El párrafo 338, *in fine*, señala: "... Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto

El derecho a tener acceso a un juez civil no está previsto de manera expresa en la CADH ni en la Constitución mexicana. Sin embargo, la Corte IDH lo derivó y lo dotó de contenido a partir de los artículos 8.1 y 25 de la CADH y la jurisprudencia que ha venido construyendo desde 1999 con el Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú,¹¹ a los que se suman varias disposiciones de artículos de la Constitución mexicana: el 17, párrafo segundo, sobre el derecho de acceso a la justicia,¹² y el 20 “C”, fracción II, sobre el derecho de la víctima a “intervenir en el juicio”. De esta manera, la Corte IDH amplió la base constitucional y configuró un bloque constitucional en la materia.

El segundo caso es el de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, en la cual la SCJN declaró inconstitucionales algunos preceptos de una ley de Yucatán¹³ porque contravenía disposiciones contenidas en tres tratados internacionales,¹⁴ los cuales establecen como excepción a los trabajos forzados u obligatorios el que sean impuestos como pena por autoridad judicial. Esto implicó la falta de correspondencia entre las disposiciones de Yucatán y las convencionales.

Al considerar los tratados internacionales como parte del entramado normativo que sirvió de referente interpretativo para las normas sobre derechos humanos, la SCJN determinó que éstos ofrecían una protección mayor que la Constitución, incluso ante una previsión constitucional que expresamente era compatible con la legislación sujeta a examen.¹⁵ De esta manera, se dotó de contenido al artículo 5º de la Constitución al interpretarse de conformidad con los artículos 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2º del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo y 6º de la CADH.

prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana”.

¹¹ Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de mayo de 1999, serie C núm. 52, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf>.

¹² “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

¹³ Los artículos 72, fracción V, primer párrafo, y 73, fracción V, así como el artículo 68 de la Ley de Prevención de las Adicciones y Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del estado de Yucatán.

¹⁴ El Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la CADH.

¹⁵ Artículo 21 de la Constitución mexicana, que en el contexto de la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008 incorporó al trabajo en favor de la comunidad en el catálogo de sanciones permisibles en sede administrativa.

En consecuencia, el contenido constitucional de la libertad de trabajo deviene no sólo en el conformado por la previsión constitucional, sino además por las convencionales que condicionan las restricciones a este derecho,¹⁶ y que conforman un bloque constitucional sobre derechos humanos. De esta forma, el resultado fue la declaración de invalidez –inconstitucionalidad– de los preceptos por su incompatibilidad con un conjunto de disposiciones convencionales que nutren el contenido de un derecho constitucional.

Todo lo anterior implica, entonces, que el bloque de derechos, conformado en principio por las normas constitucionales y convencionales de derechos humanos, se complementa con aquellas que son resultado de su interpretación nacional e internacional. Esto permite que se genere un núcleo de normas de derechos humanos integradas a partir de distintas sedes y fuentes.

Cabe mencionar que, en septiembre de 2013, el Pleno de la SCJN, con una votación de diez contra uno, determinó que los derechos humanos constitucionales y de fuente convencional tienen rango constitucional y son parámetro de validez de las demás normas del ordenamiento. Asimismo, con una votación de seis contra cinco acordó que la jurisprudencia de la Corte IDH será vinculatoria para los jueces nacionales incluso en aquellos casos en los que el Estado mexicano no sea parte.

¹⁶ La SCJN señaló lo siguiente, en un párrafo que indica la conformación del bloque en materia de derechos humanos: “De la aplicación de este estándar como parámetro de control se concluye que debe declararse la invalidez de los artículos impugnados por resultar contrarios a la interpretación más favorable que se desprende de los artículos 1º, párrafo segundo en relación con el 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado conforme a los artículos 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2º del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo y 6 de la Convención Americana”. Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 7 de febrero de 2012, Estudio de fondo, considerando quinto, correspondiente al Análisis de la violación a la libertad de trabajo (artículos 5º y 21 constitucionales), p. 35.

C A P Í T U L O

2

UN CONCEPTO CLAVE: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad: evolución y relevancia

México se encuentra en una situación paradójica: si bien ha llegado tarde al proceso de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en su ordenamiento constitucional, es el primer país que lo hace en el momento en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha delineado lo que se conoce como *control de convencionalidad*. Se trata de una de las herramientas más originales y controvertidas para identificar la manera en la que se vinculan los ordenamientos nacionales con el DIDH.

Para aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), su jurisprudencia y el DIDH, la Corte IDH ha desarrollado el concepto de control de convencionalidad a partir de lo dispuesto en los artículos 1.1 y 2 de la CADH. Conviene conocer el texto de ambos artículos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En virtud de esas obligaciones, los Estados partes se comprometen a respetar las normas de derechos humanos contenidas en la CADH. El control de convencionalidad es una herramienta en esa dirección porque sirve para garantizar la compatibilidad de las normas nacionales y de las actuaciones de las autoridades estatales con el marco internacional.

En los últimos años, el uso de este instrumento de control, que originalmente se aplicaba sólo por parte de los jueces de la Corte IDH, se ha extendido hacia los jueces nacionales. De hecho, según algunas interpretaciones de la propia Corte IDH se trata de una tarea que también deben realizar las demás autoridades nacionales, ya que todas están obligadas a interpretar las normas jurídicas de origen interno a la luz de la CADH y de la jurisprudencia de la Corte IDH. Esto, en una clara similitud con lo que se conoce como *efecto de irradiación* de los estándares internacionales a los nacionales, y que se fue generando a partir del *efecto de cosa interpretada* desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad y el efecto de cosa interpretada

Aunque se trata de dos figuras distintas, la doctrina del control de convencionalidad se asemeja al concepto del efecto de cosa interpretada porque ambas se refieren a los alcances normativos que tiene la interpretación de los tribunales internacionales de derechos humanos a escala nacional. Sin embargo, el efecto de cosa interpretada alude al ámbito de aplicación nacional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a su impacto general. En cambio, el control de convencionalidad se refiere al deber de contrastar la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH con las normas internas por parte de todos los operadores jurídicos nacionales (control difuso)¹

¹ “Se trata, en realidad, de un ‘control difuso de convencionalidad’, debido a que debe ejercerse por todos los jueces nacionales. Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del derecho constitucional, lo cual

y con ello se distingue del control de los instrumentos interamericanos que realiza la propia Corte IDH (control concentrado).

De hecho, en la doctrina del control de convencionalidad el destinatario de este instrumento no ha sido el Estado en general, como sucede ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el efecto de cosa interpretada, sino la judicatura en un primer momento y, posteriormente, todas las autoridades estatales. Vale la pena recuperar las etapas de esta evolución.

Aunque la doctrina del llamado control de convencionalidad se había desarrollado paulatinamente en votos particulares,² el Pleno de la Corte IDH la hizo explícita por primera vez como una obligación para los jueces nacionales en el año 2006³ en la sentencia del Caso Almonacid Arellano vs. Chile.⁴ En esta resolución, la Corte IDH señaló expresamente la obligación de los jueces nacionales de resolver de acuerdo con lo que establecen la CADH y su jurisprudencia, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2 de la CADH. De esta manera, quedó asentado que el acto de control normativo que tiene como parámetro a las normas internacionales es una obligación a cargo de todos los jueces.

está presente desde el origen y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos...". Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, coords., *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IIJ/UNAM, 2011, p. 377.

² Sergio García Ramírez alude al empleo de este término por vez primera en su voto en el Caso Myrna Mack Chang vs. Nicaragua, de 25 de noviembre de 2003. Véase Sergio García Ramírez, "El control judicial interno de convencionalidad", en *IUS*, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, p. 144.

³ Ferrer Mac-Gregor, "Interpretación conforme y control difuso...", pp. 370-371. Véanse también: Humberto Nogueira Alcalá, "Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord., *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012, pp. 331-383; García Ramírez, "El control judicial interno de convencionalidad", p. 145.

⁴ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C núm. 154, párr. 124, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>: "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".

Aunque la doctrina del llamado control de convencionalidad se había desarrollado paulatinamente en votos particulares, el Pleno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la hizo explícita por primera vez como una obligación para los jueces nacionales en 2006, en la sentencia del Caso Almonacid Arellano vs. Chile.

Posteriormente, en la sentencia del Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú,⁵ la Corte IDH reiteró que es obligación de la judicatura nacional ejercer un control de convencionalidad en cumplimiento del artículo 2 de la CADH. Pero, a diferencia de lo que había establecido en la sentencia del Caso Almonacid Arellano, en la que se refirió a esta obligación como “una especie de control de convencionalidad”, ahora se manifestó expresamente sobre un control de convencionalidad. Por ello, se puede afirmar que la figura emergió en ese momento.

En la sentencia del Caso Radilla Pacheco vs. México,⁶ la Corte IDH confirmó su jurisprudencia al obligar al órgano judicial mexicano a interpretar el artículo 13 constitucional en lo relativo a la jurisdicción militar de conformidad tanto con lo establecido en otras disposiciones de la propia Constitución, como en la CADH y en la jurisprudencia que ha emitido al respecto. A partir de esta sentencia, en los casos subsiguientes contra México que han aludido a este deber del Estado (Fernández Ortega y otros,⁷ Rosendo Cantú y otra⁸ y Cabrera García y Montiel Flores⁹), la doctrina del control de convencionalidad se ha asentado también como una forma de reparación del daño a las víctimas de violaciones de derechos humanos en su modalidad de garantías de no repetición.

En la sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores, de hecho se precisó que todos los órganos pertenecientes al Estado parte están sometidos al cumplimiento

⁵ Corte IDH, Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C núm. 158, párr. 128, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”.

⁶ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C núm. 209, párrs. 338 y 340, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf>.

⁷ Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C núm. 215, párr. 236, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/fernandezortega.pdf>>.

⁸ Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C núm. 216, párr. 229, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/rosendocantu.pdf>>.

⁹ Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C núm. 220, párr. 225, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/montielycabrera.pdf>>.

de la CADH. De esta forma, la sentencia no sólo confirmó la doctrina de control de convencionalidad, sino que la amplió al establecer que su ejercicio corresponde a toda la judicatura y demás órganos vinculados a la administración de la justicia que tengan la atribución de aplicar e interpretar las normas sobre derechos humanos.¹⁰

Esa tendencia sería confirmada en 2011 en el Caso Gelman vs. Uruguay, sobre el cual la Corte IDH señaló que el control de convencionalidad es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.¹¹

Finalmente, en marzo de 2013, en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del mismo Caso Gelman, la Corte IDH precisó con toda claridad, por medio de la cláusula que establece los efectos definitorios del control de convencionalidad, que éste debe ser ejercido por “todas las autoridades estatales”.¹² Vale la pena citar el texto de esa resolución judicial:

Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ IDH, Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C núm. 221, párrs. 193 y 239, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>.

¹² Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 66, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_o3_13.pdf>.

El control de convencionalidad y la interpretación conforme

El efecto de la aplicación del control de convencionalidad es la armonización normativa con la posibilidad de que se efectúe “una interpretación convencional de la norma nacional”, tal y como lo expresó el juez *ad hoc* Eduardo Ferrer en su voto razonado en el Caso Cabrera García y Montiel Flores.¹³ Desde esta perspectiva es un instrumento de control que debe operar mediante la técnica de interpretación conforme recogida en el artículo 1º de la Constitución y que, como ya se señaló, constituye un método cuya finalidad es la armonización y complementariedad de las normas inferiores con las normas constitucionales y convencionales.

El propósito principal de esta figura no es servir de instrumento para invalidar o dejar de aplicar normas vigentes, sino armonizar las normas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. Ciertamente, aquella opción existe pero solamente en algunos casos, que deben ser excepcionales, y cuando quienes la realizan son los jueces autorizados para tomar esas decisiones. De lo contrario, habría que aceptar que todas las autoridades pueden decidir la invalidez de una norma, lo cual es equivocado.

En el expediente Varios 912/2010, la SCJN estableció una especie de clasificación: la interpretación conforme en sentido amplio, que corresponde a todas las autoridades del país; la interpretación conforme en sentido estricto, por medio de la cual los jueces a partir de la presunción de constitucionalidad tratan de hacer compatible la norma, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales y, finalmente, la inaplicación, cuando no es posible encontrar una compatibilidad normativa con los referentes.¹⁴

¹³ Corte IDH, Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párr. 35: “En efecto, la precisión de la doctrina relativa a que los jueces deben realizar ‘de oficio’ el control de convencionalidad ‘evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes’, no puede interpretarse como limitante para ejercer el ‘control difuso de convencionalidad’, sino como una manera de ‘graduar’ la intensidad del mismo. Esto es así, debido a que este tipo de control no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una ‘interpretación convencional’ de la norma nacional”.

¹⁴ Así se indica en las consideraciones contenidas en el párrafo 33 del expediente Varios 912/2010: “A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos

Sobre la base de este ejercicio, es importante recordar las siguientes implicaciones:

- La interpretación conforme entraña una aplicación integrada de los tratados internacionales con respecto a la Constitución.
- El ejercicio de interpretación conforme implica la presunción de constitucionalidad. En un caso concreto, esto facilita una interpretación hacia la Constitución y los tratados internacionales a fin de que el precepto normativo interpretado de conformidad con ambos referentes pueda subsistir sin incidir en el contenido esencial integrado de cada derecho.
- De esta manera, el propósito fundamental de la interpretación conforme es identificar los elementos de integración normativa o de maximización de los derechos; sólo ulteriormente produce un resultado adverso a las normas en tensión o conflicto mediante la inaplicación o la invalidez.

De ahí que ante la aplicación de la interpretación conforme se siga la idea de la configuración de un bloque o masa de derechos integrado por los elementos presentes en la Constitución y en los tratados,¹⁵ cuyo contenido, en última instancia, es ofrecido por las jurisdicciones que ejercen un control de constitucionalidad concentrado, en especial la SCJN en el caso de México (figura 1).

humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos. C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte". Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día catorce de julio de dos mil once, en SCJN, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro I, octubre de 2011, t. 1, pp. 351-352, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/libreria/Decima2011Docs/10_I_OCT_v2.pdf>.

¹⁵ En un reciente libro, Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona precisan que para que opere de manera adecuada el principio de interpretación conforme se requiere la teoría del bloque de constitucionalidad. Cfr. Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2013, p. 10.

FIGURA 1

Bloque constitucional de derechos humanos



Si existen elementos contrapuestos en la integración normativa de cada derecho se opta por la norma o la interpretación más protectora siguiendo los principios para la resolución de conflicto entre normas de derechos humanos y las condiciones para la restricción de éstos.

Lo mismo debe ocurrir en el siguiente nivel de integración normativa entre derechos que se contrastan, interpretándose de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales. De no ser posible la integración, el resultado del contraste entre derechos en tensión o en franca antinomia dependerá del órgano que conozca el caso y del tipo de control constitucional/convencional que se ejerza. Posteriormente, este resultado puede ser la inaplicación, la invalidez o la expulsión de una norma.

En la regulación de los derechos se debe acreditar que éstos se restringen para proteger de manera más eficaz otro con el que hubiera un conflicto, pero sin incidir en el contenido mínimo esencial del derecho restringido (figura 2).

FIGURA 2

Conflictos entre derechos dentro del bloque constitucional de derechos humanos



C A P Í T U L O

3

LA INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS Y DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONALES

La incorporación de los tratados internacionales

La incorporación a la Constitución mexicana de un modelo interpretativo que dota de mayor eficacia interna a los tratados sobre derechos humanos fue una decisión crucial. Con ella se asumen todas las implicaciones de haber optado por la vinculación internacional con este tipo de instrumentos. En realidad, la relación entre la propia Constitución y los tratados funciona en un esquema de círculos concéntricos que generan una dinámica que coadyuva a su plena incidencia constitucional (figura 3).

En este sentido, se puede afirmar que el momento específico de vinculación a este material normativo por lo general es el de su ratificación, que conlleva lo siguiente:

1. Las formas en las que el Estado expresa su intención de obligarse internacionalmente, como la firma o la celebración *ad referendum*.
2. La ratificación del tratado; en el caso de México, una vez obtenida la aprobación del Senado de la República.¹
3. La entrada en vigor del tratado. Cabe señalar que éste es un acto que se determina en los propios instrumentos.
4. En su caso, posteriormente y como acto en sede internacional, el reconocimiento de la competencia contenciosa

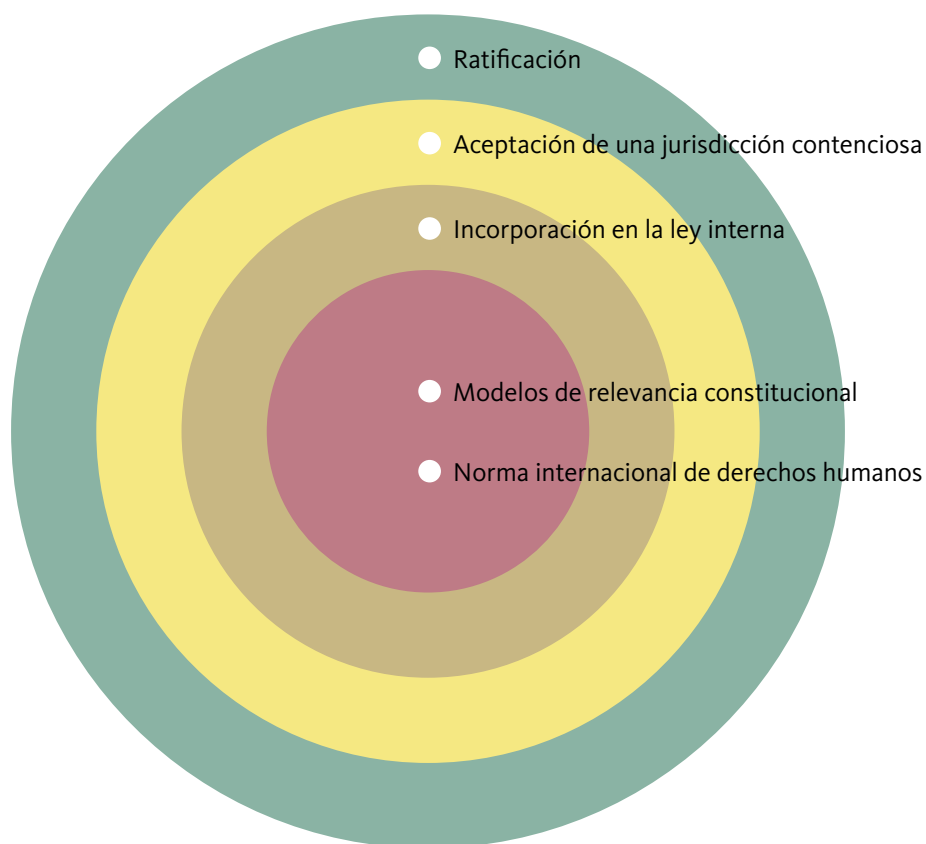
¹ De manera general, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados reconoce en su artículo 11 como manifestación del consentimiento de los Estados para obligarse en un tratado internacional, la firma, el canje de instrumentos, la ratificación, la aceptación, la aprobación y la adhesión, entre otras que el Estado determine.

de las jurisdicciones internacionales, salvo la que va aparejada con la ratificación del tratado, como ocurre en el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos.²

Los diseños constitucionales y las diferentes aproximaciones para compatibilizarlos con los tratados internacionales –la incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico o el rango constitucional que adoptan las normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales– están condicionados por esta situación jurídica, que genera un conjunto de obligaciones para los Estados en materia de derechos humanos.

FIGURA 3

Relación entre Constitución y tratados internacionales



² Como señala el artículo 34 del Convenio: “Demandas individuales. El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio y sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

Aceptación de una jurisdicción contenciosa

Otro nivel, también en sede internacional, es la aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional que funciona como una instancia de supervisión y control del tratado. Es el caso, por ejemplo, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La aceptación de su competencia constituyó un acto jurídico expreso y distinto a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Dicho acto supone la posibilidad de accionar un recurso jurisdiccional en la Corte IDH para controvertir violaciones a derechos humanos, una vez que se han agotado los mecanismos nacionales.

Así las cosas, desde 1998, año en el que México aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH, ha existido un recurso de naturaleza internacional a través de un procedimiento que protege los derechos humanos y que tiene una naturaleza subsidiaria y complementaria del derecho interno.³

Incorporación de los tratados internacionales como legislación nacional

La mayoría de los Estados que ratifican instrumentos internacionales asumen un diseño constitucional para la incorporación normativa de éstos. En el caso de México, eso es lo que establece el artículo 133 de la Constitución. Hay dos aspectos cruciales para lograr esta inclusión:

1. La adopción de disposiciones de derecho interno, según lo previsto por el artículo 2 de la CADH.
2. La aplicación del instrumento por parte de los operadores jurídicos nacionales y de acuerdo con la interpretación que se encuentra en la jurisprudencia.

³ Sobre la actividad jurisdiccional de la Corte IDH en relación con México, véase Sergio García Ramírez y Mauricio Iván del Toro Huerta, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

¿Supremacía constitucional?

A partir de la reforma al artículo 1º de la Constitución se han dado a conocer algunas opiniones en el sentido de que esta modificación implica el debilitamiento, e incluso la pérdida, de la supremacía constitucional debido a la incorporación de los tratados internacionales al mismo nivel jerárquico que la Constitución.

En realidad, en el constitucionalismo contemporáneo ha ido evolucionando el concepto de supremacía, que en la actualidad tiene distintas implicaciones. La Constitución se asemeja, en todo caso, a un centro de convergencia en unidad, cuya supremacía reside, por un lado, en que es la norma que identifica las fuentes productoras de normas y, por el otro, en que encuadra los contenidos normativos que integran el orden jurídico nacional. Lo anterior significa que la Constitución conserva su supremacía en la medida en que contiene:

- Las decisiones sobre la conformación de las sedes de ejercicio político y de producción normativa –relación entre el ámbito nacional, federal y local–, así como la recepción de ordenamientos que han tenido en el ámbito internacional su conformación política y su producción normativa.
- La definición sobre las reglas de producción de las normas en las distintas sedes internas, o bien, las reglas de incorporación y aplicación de ordenamientos que provienen de otras sedes en atención a compromisos asumidos previamente con otros Estados.
- La determinación de que las normas se apliquen y se interpreten en función de su propio contenido material; es decir, de acuerdo con la especialidad de su objeto. Puede decirse, entonces, que al permanecer como norma de inclusión o validez de las fuentes normativas de carácter constitucional, la Constitución conserva su supremacía, independientemente de la relación jerárquica de aquéllas.

Implicaciones de la primacía normativa de los derechos humanos

Si se considera el artículo 133 constitucional a la par del artículo 1º, párrafos primero y segundo, y se toman en cuenta los alcances del principio pro persona, es lícito

hablar de una *primacía* del contenido de las normas relacionadas con derechos humanos.⁴

El reconocimiento de la primacía normativa de los derechos humanos tiene las siguientes implicaciones:

- Efecto de armonización entre la Constitución y los tratados a partir del artículo 1º en sus dos primeros párrafos, como las normas que integran el orden jurídico nacional y que conforman los referentes hermenéuticos, en virtud de los principios de interpretación conforme y pro persona.
- Efecto de diálogo entre las jurisdicciones internacional y constitucional. Se trata de un control “dinámico y complementario” recíproco entre las autoridades internas y las internacionales, como ha señalado la Corte IDH.⁵
- Efecto de complementariedad entre los ejercicios interpretativos de constitucionalidad y convencionalidad, a fin de consolidar un bloque constitucional sobre derechos humanos.

Alcances de las normas en materia de derechos humanos: una reflexión

Es importante advertir que todas las figuras descritas en los capítulos precedentes han dado lugar a un intenso debate jurisdiccional, el cual ha llegado, a través de dos contradicciones de tesis, ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). La discusión se basa en determinar cuáles son los alcances y efectos jurídico-políticos de los conceptos de bloque de derechos, control de convencionalidad, interpretación conforme y, en general, de las normas en materia de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales. Se trata de un debate abierto que seguramente será objeto de múltiples reflexiones y cambios de criterio en sede jurisdiccional, por lo cual aquí conviene reproducir dos tesis que muestran con nitidez en dónde reside el diferendo:

1. Tesis Principio *pro personae*. El contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquél.

⁴ Como lo precisó la SCJN en el Expediente Varios 912/2010, párr. 33, inciso C.

⁵ Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 71, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_o3_13.pdf>.

Las normas internacionales en materia de derechos humanos, porque así lo establece la propia Constitución, forman parte de un bloque de derechos que se ubica en el máximo rango normativo dentro del ordenamiento jurídico mexicano. Entre las normas que integran ese bloque no existe una relación jerárquica.

El segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio *pro personae* que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio *pro personae* en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.⁶

2. Tesis Supremacía constitucional. La reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 10 de junio de 2011, respeta este principio.

La reforma al artículo 1º de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Época: décima, Registro: 2000263, Instancia: Primera Sala, Tipo: tesis aislada 1º XXVI/2012, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro V, t. 1, febrero de 2012, p. 659, amparo directo en revisión 2424/2011. Ma. Guadalupe Ruiz Dena, 18 de enero de 2012, cinco votos, ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Teresita del Niño Jesús Lucía Segovia.

consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”, lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que “de ella emanan” y en el de los tratados “que estén de acuerdo con la misma”. Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1º reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.⁷

Dada la relevancia de lo que está en juego, conviene hacer explícita la postura del equipo de investigación que preparó este estudio:

- Las normas internacionales en materia de derechos humanos, porque así lo establece la propia Constitución, forman parte de un bloque de derechos que se ubica en el máximo rango normativo dentro del ordenamiento jurídico mexicano.

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Época: décima, Registro: 2002065, Instancia: Segunda Sala, Tipo: tesis aislada 2ª LXXV/2012 (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIII, t.3, octubre de 2012, p. 2038, amparo directo 30/2012. Gustavo Janett Zúñiga, 22 de agosto de 2012, unanimidad de cuatro votos; votó con salvedades Sergio A. Valls Hernández, ausente: José Fernando Franco González Salas, ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, secretaria: Erika Francesca Luce Carral.

- Entre las nomas que integran ese bloque no existe una relación jerárquica.⁸
- Tanto la Constitución como las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales constituyen el parámetro de control de las leyes y actos de las autoridades:

... un amparo o una acción de inconstitucionalidad contra violaciones a derechos previstos en la Constitución tendría necesariamente que sustanciarse en relación con los derechos constitucionales interpretados de conformidad con los tratados [...] al igual que un amparo o una acción de inconstitucionalidad por violaciones a derechos contemplados en estos, tendría que integrarse en relación con los propios derechos contenidos en la Constitución, salvo, desde luego, que no existiera de forma absoluta ningún referente constitucional de tales derechos.⁹

- Además, el primer párrafo del artículo 1º perfila las diferentes formas de ejercicio de la supremacía constitucional. Efectivamente, como cualquier otra Constitución, determina las restricciones a los derechos, lo que no excluye el someter también a una interpretación conforme a las restricciones o a la suspensión del ejercicio de tales derechos.

Como se indicó en el primer capítulo de este libro, en septiembre de 2013 la propia SCJN hizo suyas las primeras premisas, aunque también sostuvo que, cuando existan restricciones constitucionales a los derechos, en principio éstas surtirán efectos.

⁸ Al respecto, véase José María Serna de la Garza, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, IJ/UNAM, 2012, p. 305.

⁹ José Luis Caballero Ochoa, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, p. 120.

S E G U N D A P A R T E

C A P Í T U L O

4

LA REFORMA Y LOS NUEVOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

La interpretación conforme y el principio pro persona, así como los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad se establecen en los párrafos segundo y tercero del artículo 1º constitucional.

En su calidad de principios de interpretación y aplicación de las obligaciones en materia de derechos humanos deben ser considerados por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en sus niveles federal, local y municipal. Enseguida se desarrolla cada uno de estos principios y se plantean los alcances y retos más relevantes asociados con el cumplimiento de la reforma constitucional.

El principio pro persona

La aplicación del principio pro persona constituye una clave de interpretación hacia la protección más amplia de los derechos, y acompaña a la interpretación conforme en el sentido de elegir las interpretaciones más favorables, al mismo tiempo que se aplican otros principios –complementariedad, interdependencia, indivisibilidad, entre otros– para resolver tensiones o abiertas antinomias entre derechos humanos.

Esto favorece una elección sobre elementos provenientes de otras pautas interpretativas que indican el sentido más protector o menos restrictivo de tal elección: “La interpretación conforme permite advertir los elementos de contenido de la norma referente y aplicarlos, en su caso, si de acuerdo con la consideración de otros principios, estos contenidos protegen con mayor eficacia”.¹ De esta manera,

¹ José Luis Caballero Ochoa, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de*

lejos de ser un principio que se atienda en exclusiva, se debe acompañar de otras rutas interpretativas: ponderación, proporcionalidad, el test de restricción permitida a los derechos, etcétera.

El ministro Juan Silva Meza ha precisado la aplicación de este principio en el contexto de la interpretación conforme, al señalar que se requiere que “la armonización de todas las piezas normativas [...] se enfile, en todo tiempo, a favorecer a las personas con la protección más amplia”.²

El principio de progresividad de los derechos humanos

El principio de progresividad tiene una relación directa con la manera como deben cumplirse las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. Los derechos contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos son aspiraciones mínimas cuya progresión se encuentra por lo general en manos de los Estados y, aun cuando su plena realización sólo puede lograrse de manera paulatina, las medidas adoptadas deben implementarse dentro de un plazo razonable, ser deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de sus obligaciones.³

La progresividad debe entenderse como un aumento gradual en la garantía de los derechos y una mejor protección a éstos.⁴ La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo.⁵ El progreso patentiza que el disfrute de derechos siempre debe mejorar. Para lograr la progresividad

convencionalidad, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, p. 124.

² Juan N. Silva Meza, “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México”, en Ricardo Sepúlveda y Diego García Ricci, coords., *Derecho constitucional de los derechos humanos. Obra jurídica enciclopédica en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2012, p. 85.

³ Comité DESC, Observación general núm. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), aprobada en el 5º periodo de sesiones, 14 de diciembre de 1990, párr. 2, disponible en: <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/e8981683051262068025652a003a0a3a?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/e8981683051262068025652a003a0a3a?Opendocument)>.

⁴ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Argentina, Editores del Puerto, 2006, p. 58.

⁵ El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que cada uno de los Estados partes se compromete a “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. [Las cursivas son de los autores de este estudio].

se requiere del diseño de planes y políticas públicas que permitan avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos.

La progresividad, por lo tanto, lejos de entenderse como un permiso para retardar el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, impone obligaciones para proceder de la manera más expedita y eficaz posible y avanzar en el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado en el contexto del aprovechamiento pleno de los recursos de los que se disponga. Las medidas de implementación expedita también deben impedir disposiciones de carácter deliberadamente retroactivo.⁶

Desde las indicaciones de procedimiento es posible distinguir entre las *obligaciones de cumplimiento inmediato* y las *obligaciones de cumplimiento progresivo*. Las obligaciones de cumplimiento inmediato comprometen, independientemente del nivel de desarrollo económico del país, a garantizar un umbral mínimo de derechos a partir del cual se implementan obligaciones de cumplimiento progresivo que amplían el piso elemental de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, con lo que se demuestra el mayor compromiso de los Estados con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. En el cuadro 4 se especifica el tipo de obligaciones, su objetivo y el tipo de cumplimiento esperado, mientras en el capítulo 5 se analizan estas obligaciones una a una.

CUADRO 4

Obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos y tipos de cumplimiento

Obligación	Objetivo respecto del derecho	Conducta requerida para salvaguardar el derecho	Violación de derechos humanos	Cumplimiento
Respetar	Mantener	Negativa (abstención)	Positiva, el Estado la viola cuando actúa	Inmediato
Proteger	Mantener	Positiva > Negativa	Negativa, el Estado la viola cuando no actúa	Inmediato > Progresivo
Garantizar	Realizar y mejorar	Positiva (acción)	Negativa, el Estado la viola cuando no actúa	Inmediato – Progresivo
Promover	Mejorar	Positiva (acción)	Negativa, el Estado la viola cuando no actúa	Progresivo

Fuente: Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, Flacso, 2013, en prensa.

⁶ Comité DESC, Observación general núm. 3, párr. 9.

En lo referente a la implementación, el principio de progresividad se aplica por igual a derechos civiles y políticos y a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) porque siempre habrá una base mínima que deba atenderse, sobre la cual los Estados tendrán que avanzar en su fortalecimiento. En términos concretos, tanto los derechos civiles y políticos como los DESCAs requieren de la implementación de obligaciones de cumplimiento inmediato y de cumplimiento progresivo.⁷

Prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles

La progresividad se vincula necesariamente con dos elementos: la prohibición de regresión y el máximo uso de recursos disponibles.⁸ La prohibición de retroceso significa que el Estado no podrá disminuir el grado alcanzado en el disfrute de los derechos.⁹ Este principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que involucre derechos.

Por su parte, el máximo uso de recursos disponibles implica que no basta con analizar el uso efectivo y eficiente de los recursos financieros de un país para atender las necesidades concretas de su población, sino que se deben adoptar medidas concretas encaminadas a mejorar la protección de estos derechos. Como lo ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC), la adopción de medidas debe incluir las legislativas, judiciales y cualquier otro mecanismo de exigibilidad, así como medidas administrativas, financieras, educativas y sociales. Por ende, se debe entender también que el máximo uso de recursos disponibles está relacionado con todos estos tipos de medidas.¹⁰

En lo referente a la administración de recursos económicos, uno de los problemas asociados con este principio tiene que ver con la elección del derecho al que se asignará el recurso y la proporción que debe ocupar del gasto público el cumplimiento

⁷ La relación entre las obligaciones de cumplimiento inmediato y de cumplimiento progresivo y los DESCAs en el contexto de recursos estatales limitados se desarrolla con mayor detalle en el apartado “El riesgo de la inflación de los derechos y sus garantías”, del capítulo 7: *La reforma y las políticas públicas*.

⁸ La prohibición de regresión y el máximo uso de recursos disponibles se desarrollan con amplitud en el apartado “Los estándares internacionales de derechos humanos”, del capítulo 7: *La reforma y las políticas públicas*.

⁹ De acuerdo con Abramovich y Courtis, “El Estado sólo puede justificar la regresión de una medida demostrando: a) que la legislación que propone pese a implicar retrocesos en algún derecho, implica un avance, teniendo en cuenta la *totalidad de los derechos previstos* en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y b) *que ha empleado todos los recursos de que dispone*, y que aun así, necesita acudir a ella para proteger los demás derechos del Pacto”. Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 109-110). [Las cursivas son de los autores de este estudio].

¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que disponga” de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto, 38 período de sesiones, E/C. 12/2007/1, 21 de septiembre de 2007.

de cada derecho,¹¹ ya que en el caso de las obligaciones de cumplimiento inmediato y progresivo los fundamentos de prohibición de no regresión y máximo uso de recursos disponibles se aplican por igual para los derechos civiles y políticos y para los DESCA.

Para determinar si las medidas adoptadas cumplen con el principio de máximo uso de recursos disponibles, el Comité DESC ha señalado una serie de indicadores y evidencias que toma en cuenta para analizar las informaciones estatales:¹²

- El grado en que las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Si el Estado parte ejerció su discrecionalidad de una forma no discriminatoria ni arbitraria.
- Si la decisión del Estado parte para asignar (o no asignar) los recursos disponibles se realizó de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos.
- Entre múltiples opciones de política pública existentes, si el Estado parte adoptó la forma menos restrictiva a los derechos contemplados en la convención.
- El contexto en el que fue tomada la decisión.
- Si las medidas adoptadas consideraron la situación precaria de los grupos o personas en situación de desventaja y marginalidad, si éstos no fueron discriminados y si se priorizó su situación de gravedad y de riesgo.

Es importante señalar que la falta de adopción de medidas que aumenten la protección de los derechos también se considera una regresión.

Las señales de progreso como referentes de cumplimiento del Protocolo de San Salvador

Casi veinte años después de la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en 1988 se firmó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, con el principal objetivo de reafirmar la relevancia de los DESCA. En este marco, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sido enfática al cuestionar la asociación directa entre el desarrollo económico de un país y el cumplimiento de los derechos humanos; en particular, no

¹¹ La relación entre el cumplimiento de las obligaciones internacionales, la asignación de presupuestos y la administración pública, así como los retos que impone la reforma del Estado mexicano se abordan con mayor profundidad en los apartados “La relevancia del presupuesto público con enfoque de derechos humanos” y “El riesgo de la inflación de los derechos y sus garantías”, del capítulo 7: *La reforma y las políticas públicas*.

¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Evaluación de la obligación de adoptar medidas...

duda en señalar que se debe diferenciar entre el progreso económico y social, y el cumplimiento del Protocolo de San Salvador.¹³ La preocupación de la CIDH sobre el avance del cumplimiento de las obligaciones estatales se ha concretado en una propuesta de indicadores que permitan medir el progreso de las condiciones de los derechos humanos, que los Estados deben incorporar en los informes que presentan ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).¹⁴

La CIDH afirma que el sistema de indicadores y señales de progreso¹⁵ debe contribuir a exponer los cambios de la situación general de un país en un periodo determinado y, aún más, debe permitir identificar situaciones graves de menoscabo de los derechos establecidos en el Protocolo; en especial, problemas de alcance colectivo o que obedezcan a prácticas o patrones reiterados o a factores estructurales que puedan afectar a ciertos sectores de la población.

Las señales de progreso no parten de una categoría preestablecida o de una escala de medición ya definida; representan dimensiones cualitativas de seguimiento de los logros que contribuyen a obtener el objetivo deseado. En este caso, el goce y ejercicio de los derechos contenidos en el Protocolo de San Salvador.¹⁶ Así, por ejemplo, “en materia de derecho a la salud, un indicador es la cantidad de médicos por habitante y la señal de progreso cualitativa está dada por la percepción de la población en general acerca de la accesibilidad al sistema de salud”.¹⁷

Desde la perspectiva de la CIDH, la progresividad podrá medirse a partir de la comparación de los informes de los países a lo largo del tiempo. Con ese propósito, sugiere clasificar la información generada por los Estados en tres categorías: recepción del derecho, capacidades estatales y contexto financiero básico.¹⁸

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador, OEA/Ser. L/XXV.2.1, 16 de diciembre de 2011, p. 4, disponible en: <http://www.pudh.unam.mx/repositorio/OEA_IndicadoresProgreso-111216.pdf>.

¹⁴ En última instancia, la CIDH pretende que los indicadores sean herramientas útiles para realizar un diagnóstico de la situación de los derechos señalados en el Protocolo: “Se busca estimular en los Estados un proceso de evaluación y de medición de cumplimiento que trascienda la idea del mero reporte”, *ibid.*, p. 5.

¹⁵ La propuesta de la CIDH de incorporar “señales de progreso” debe entenderse como una contribución a los sistemas de indicadores elaborados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los cuales se dividen en indicadores estructurales, de proceso y de resultados. Hay que recordar que esta propuesta, si bien reconoce la importancia de los indicadores cualitativos, no avanza en su formulación. Así, la CIDH enfatiza que por razones de descripción e interpretación las señales de progreso tienen un papel fundamental, e insustituible, en la medición.

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Indicadores de progreso...

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, OEA/Ser/L/V/II.129, 5 de octubre de 2007, disponible en: <<http://www.cidh.org/pdf%20files/LlineamientoS%2019%20DE%20OCTUBRE.pdf>>.

¹⁸ *Ibid.*

En la *recepción del derecho* interesa identificar el nivel de las normas que lo reconocen, así como la operatividad y la jerarquía normativa. Se procura revelar el grado de precisión con que se definen las obligaciones básicas del Estado o los estándares mínimos exigibles, así como la indicación de quiénes son los titulares de ese derecho, las condiciones para su ejercicio (¿es un derecho operativo, puede ser exigido directamente ante las autoridades o no es directamente exigible?) y las garantías o vías de reclamo disponibles en caso de incumplimiento. En este punto, la CIDH hace hincapié en que las políticas deben estar destinadas al cumplimiento de derechos y no exclusivamente a la lucha contra la pobreza.¹⁹

La categoría de *capacidades estatales* implica revisar de qué manera y con qué parámetros el Estado resuelve el conjunto de cuestiones socialmente problematizadas: cómo define sus metas y estrategias de desarrollo y con base en qué elementos se inscribe el proceso de implementación de los derechos contenidos en el Protocolo. Esta categoría obliga a analizar las reglas del juego al interior del aparato estatal, las relaciones interinstitucionales, la división de tareas, la capacidad financiera y las habilidades del recurso humano que tiene que llevar adelante las tareas definidas. Es decir, busca recuperar aspectos que muestren la materialización de la voluntad política de los Estados.

Finalmente, la categoría *contexto financiero básico* alude a la disponibilidad efectiva de recursos del Estado para ejecutar el gasto público social y la manera como éste se distribuye, ya sea de la forma habitual (producto interno bruto para cada sector social) o a través de algún otro mecanismo. Se incorpora dentro de la misma categoría a los compromisos presupuestarios en virtud de los cuales se puede evaluar la importancia que el propio Estado le asigna al derecho en cuestión, y que además actúa en forma complementaria a la medición de capacidades estatales.

De acuerdo con el planteamiento de la CIDH, si los Estados incorporan de manera sistemática en sus informes señales de progreso sobre las categorías de recepción del derecho, capacidades estatales y contexto financiero, se podría avanzar en el establecimiento de mecanismos que permitan medir el principio de progresividad en su conjunto; es decir, reconociendo sus dimensiones de prohibición de regresión, máximo uso de recursos disponibles y cumplimiento de obligaciones inmediatas y progresivas.

¹⁹ Aún más, las políticas paternalistas no pueden utilizarse como argumento para asegurar que el Estado está cumpliendo con sus obligaciones internacionales: “Un aspecto que también resulta relevante de indagar es qué políticas o servicios sociales el Estado define como medidas de implementación o realización de derechos del Protocolo. En ocasiones los programas o servicios crean beneficios de índole asistencial y no reconocen la existencia de derechos. En qué medida el derecho es incorporado en la lógica y el sentido de las políticas públicas del Estado es un aspecto que suele ser medido a través de los indicadores de proceso”, *ibid.*

El hecho de que existan unas obligaciones de cumplimiento inmediato y otras de cumplimiento progresivo, y que además el Estado funcione con recursos siempre escasos, tiene como consecuencia la necesidad de problematizar el abordaje de los derechos, especialmente en la elaboración de las políticas públicas.

No obstante lo anterior, en la sentencia del Caso Suarez Peralta vs. Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH),²⁰ el juez Eduardo Ferrer señaló que el deber de progresividad también tiene una exigencia inmediata. Es decir, esta obligación de adoptar medidas como deber que antes se consideraba programático, especialmente en los DESCAs, tiene también una exigibilidad inmediata. Esto último está estrechamente relacionado con la consideración de que la falta de adopción de medidas es considerada como una regresión, y en términos de los indicadores de la CIDH, con el indicador de estructura, donde se analiza cómo el Estado organiza su aparato institucional para proteger los derechos de una mejor manera.

Los retos asociados con el principio de progresividad en México

A partir de la reforma de junio del 2011, el principio de progresividad se enuncia en el párrafo 3 del artículo 1º constitucional. Como lo ha señalado Silvano Cantú, con la reforma constitucional estamos transitando: “hacia a una nueva gramática de la justicia, con la cual no podemos seguir pensando la Constitución en términos positivistas demoníacos que restringen este potencial democratizador. Estamos transitando hacia a una Constitución expansiva bajo el principio de progresividad; es una Constitución que va a crecer²¹ en la medida en que se incorporen nuevos tratados internacionales”²² y, se puede agregar, en la medida en que se delimiten las obligaciones de cumplimiento inmediato y progresivo.

El principio de progresividad tiene un carácter vinculatorio para todas las autoridades en el ámbito de sus competencias. Los retos que plantea la implementación del principio de progresividad se extienden a los poderes ejecutivos, legislativos y judiciales en los distintos órdenes de gobierno.

²⁰ Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de mayo de 2013, serie C núm. 261.

²¹ “El principio de progresividad es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían. Los tratados sobre derechos humanos con frecuencia incluyen disposiciones que implícita o explícitamente prevén la expansión de los derechos en ellos contenidos. El método de expansión puede depender de la aplicación directa de las disposiciones previstas en el propio tratado, o mediante enmiendas o protocolos adicionales que complementen, elaboren o perfeccionen los derechos ya establecidos en el tratado. Sirvan de ejemplo la evolución y expansión de los instrumentos interamericanos de derechos [...] El Protocolo de San Salvador es una extensión de las normas y principios establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.85, 1993.

²² Participación de Silvano Cantú Martínez en la mesa redonda “¿Bloque, jerarquía y soberanía constitucionales?”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.

Sin duda alguna, el primer reto al que se podría enfrentar la reforma constitucional sería una contrarreforma que acote los alcances actuales y minimice el nivel de los tratados frente a la Constitución, lo que generaría una visión reducida de la defensa y protección de los derechos humanos. En palabras de Francisco Valdés Ugalde, “por congruencia y consistencia de las instituciones, una reforma de esta naturaleza iría en contra de la progresividad de los derechos fundamentales”.²³ Es de importancia capital entender que las propuestas de reforma que no garanticen una mayor protección de los derechos humanos serán contrarias al principio de progresividad y prohibición de regresión y, por lo tanto, violatorias de la propia Constitución. En este sentido, Alan García apunta: “Sobre la lógica del principio de progresividad, reconocido en el párrafo tercero del propio artículo 1º constitucional, es necesario que los cuerpos legislativos rechacen de manera puntual y explícita –no tácita– aquellas contrapropuestas que socaven las fortalezas de la reforma”.²⁴

La concreción de los principios constitucionales en políticas de Estado exige que el Poder Judicial incorpore las directrices de la progresividad en su actuar, que el Poder Legislativo implemente mecanismos eficaces y pertinentes de monitoreo para identificar el punto en el que se encuentra cada derecho humano a fin de frenar cualquier intento de retroceso y, más aún, cuidar el uso de los recursos para que sean aprovechados al máximo y se reflejen en el ejercicio cotidiano de tales derechos, sin olvidar que el principio de progresividad debe ser una línea estratégica que guíe las políticas públicas con un enfoque de derechos humanos.

Si bien intentar establecer cualquier tipo de jerarquía entre los derechos humanos es contrario a los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, el hecho de que existan unas obligaciones de cumplimiento inmediato y otras de cumplimiento progresivo, y que además el Estado funcione con recursos siempre escasos, tiene como consecuencia la necesidad de problematizar el abordaje de los derechos, especialmente en la elaboración de las políticas públicas. Aquí es donde el principio de progresividad cobra mayor valía. La progresividad impone metas concretas de corto, mediano y largo plazo; como lo ha señalado Gonzalo Hernández Licona, “no habrá manera de materializar los derechos humanos en el bienestar de la población si no nos damos a la tarea de hacer de la progresividad la planeación concreta en los siguientes años”.²⁵

²³ Participación de Francisco Valdés Ugalde en la mesa redonda “La reforma y su implementación legislativa”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos...*

²⁴ Participación de Alan García Campos en la mesa redonda “La reforma y su implementación legislativa”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos...*

²⁵ Participación de Gonzalo Hernández Licona en la mesa redonda “La reforma y las políticas públicas”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos...*

El principio de universalidad

La universalidad de los derechos humanos puede definirse como característica o como principio. La *universalidad como característica* remite a la construcción teórica que reconoce a los derechos humanos como demandas moralmente sustentadas y reivindicativas de exigencias éticas justificadas. La *universalidad como principio* en asociación con la idea de igualdad permite entender que los derechos humanos deben responder y adecuarse a las demandas de las personas en su contexto. Enseguida se abordan ambas dimensiones de la universalidad y se plantean las aplicaciones prácticas del concepto.

La universalidad como característica

Los derechos humanos son una construcción histórica en la que se pueden rastrear argumentos teóricos relevantes. A partir de las disputas políticas y jurídicas entre el rey y el Parlamento,²⁶ entre el origen divino²⁷ y el origen contractual del poder político,²⁸ se crea la idea de que las personas tienen derechos “naturales” que preceden a la formación del orden político. Es decir, el orden está limitado por derechos que pertenecen a todas las personas por el solo hecho de serlo. En términos políticos, el proceso se enmarca en el paso del súbdito al ciudadano. A la par del nacimiento de los derechos humanos como derechos naturales, se rompe la idea de una comunidad política jerárquica y comienza a construirse la sociedad política individualista con una veta preponderantemente liberal.

Posteriormente, los derechos ya no se argumentaron desde la “naturalidad esencial de la persona”, sino que su fundamento se colocó en un proceso de deliberación que permite razonablemente pensar que esos derechos son fundamentales. Es en esta idea donde se sustenta el proceso de reconocimiento de los derechos humanos como derechos subjetivos propios del orden moral. El tránsito de la argumentación de los “derechos naturales” a los “derechos fundamentales” implica el reconocimiento de que la justificación última de los derechos humanos es moral²⁹ y ética.

²⁶ Quentin Skinner, *El nacimiento del Estado*, Buenos Aires, Gorla, 2003.

²⁷ Sandra Fredman, *Human rights transformed. Positive rights and positive duties*, EUA, Oxford University Press, 2008.

²⁸ Véase Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social*, Valladolid, España, Maxtor, 2008; Thomas Hobbes, *Leviathan*, Nueva York, Continuum International Publishing Group, 2005; John Locke, *Two treatises of government*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

²⁹ “El concepto moral de derecho humano contiene seis elementos incontrovertidos que cualquier interpretación plausible debe incorporar: los derechos humanos expresan intereses morales fundamentales; expresan

Hoy en día es un lugar común desde la teoría jurídica afirmar que los derechos humanos son derechos subjetivos. De acuerdo con Luigi Ferrajoli,³⁰ un derecho subjetivo es una expectativa formada en una persona con respecto a la acción u omisión de otra. Los derechos humanos son derechos subjetivos en tanto son expectativas formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto de ciertos bienes primarios socialmente reconocidos como elementos básicos para la dignidad humana que se encuentran en el conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales.

Los derechos humanos son exigencias éticas justificadas y particularmente importantes que deben ser protegidas con eficacia, en particular a través del aparato jurídico normativo y las instituciones formales e informales que constituyen el “hacer del derecho”.³¹

Los derechos humanos como derechos subjetivos y como exigencias éticas justificadas, junto con su promesa subyacente de futuro, permiten entender la fuerza emancipadora de esta articulación: cuando una persona expresa un discurso en términos de derechos, lo que está exponiendo es una demanda –no en términos jurídicos, sino sociopolíticos– que considera legítima.

Desde esta perspectiva, la universalidad de los derechos humanos en tanto exigencia ética se mantiene, al margen de que éstos sean o no reconocidos por el sistema positivo local del Estado en cuestión. Como observa Francisco Laporta,³² si se admite la universalidad, lo primero que hay que hacer es descartar la relación necesaria entre los derechos humanos y el sistema jurídico positivo, ya que no se alude a derechos que unos tienen y otros no en función de un sistema jurídico particular, sino a bienes primarios vinculados a la dignidad humana que son absolutamente necesarios, independientemente de los Estados.

De hecho, la única posibilidad de mantener la idea de universalidad que observa Gregorio Peces-Barba es abstraer a los derechos humanos de los bienes primarios que cada uno protege para llevarlos hacia una moralidad genérica que respalde al conjunto de los derechos. De esta forma, la moralidad de los derechos conduce necesariamente

preocupaciones morales de peso; estas preocupaciones morales se centran en seres humanos; todos los seres humanos poseen igual estatus; los derechos humanos expresan preocupaciones morales cuya validez es irrestricta y son preocupaciones ampliamente compatibles”. Thomas Pogge, *Hacer justicia a la humanidad*, México, UNAM-FCE-CNDH, 2009, pp. 75-76.

³⁰ Luigi Ferrajoli, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006.

³¹ Alfonso Ruíz Miguel, “Los derechos humanos como derechos morales”, en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 6, 1990, pp. 149-160.

³² Francisco Laporta, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *Doxa*, vol. 4, 1987, pp. 23-46.

a la idea de dignidad humana, a los grandes valores de libertad, igualdad, seguridad y solidaridad. Así, “la universalidad se formula desde la vocación moral única de todos los hombres, que deben ser considerados como fines y no como medios y que deben tener unas condiciones de vida social que les permitan libremente elegir sus planes de vida (su moralidad privada)”.³³ Desde esta lógica, la universalidad alude a tres planos diferentes: la titularidad de los derechos se adscribe a todos los seres humanos (plano lógico), la extensión de la cultura de los derechos humanos se realiza a todas las sociedades políticas sin excepción (plano espacial) y éstos tienen un carácter racional y abstracto al margen del tiempo, que los vuelve válidos para cualquier momento de la historia (plano temporal).³⁴ De tal forma que el fundamento de la universalidad radica en la moralidad básica de los derechos más que en los derechos mismos.

En la medida en que estos derechos humanos tienen como principal contenido valores morales de especial relevancia, es pertinente suponer que deben ser reconocidos para todas las personas, independientemente de su preferencia sexual, edad, nacionalidad, grupo étnico, sexo, etcétera.

Es indispensable entender que el sustento de la universalidad como característica se encuentra en el reconocimiento de los derechos humanos como exigencias éticas justificadas y no en los contenidos específicos de las exigencias. Como indica Enrique Dussel, los derechos humanos no pueden contabilizarse *a priori* condensados en una especie de lista con pretensiones de aplicación ahistórica.³⁵ Es decir, la pretensión última del acuerdo internacional de los derechos humanos no podría ser la elaboración de una “lista” de derechos segmentada por “generaciones”,³⁶ como sugieren algunas vertientes interpretativas de la lucha por el reconocimiento de los derechos. La universalidad entendida como característica no exime la particularidad de las condiciones históricas donde los derechos humanos se viven y se exigen. La discusión sobre las

³³ Gregorio Peces-Barba, “La universalidad de los derechos humanos”, en Rafael Nieto, ed., *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Corte IDH, 1994, p. 411.

³⁴ *Ibid.*, p. 401.

³⁵ Enrique Dussel, *Hacia una filosofía política crítica*, España, Declee de Brouwer, 2001, pp. 145-157.

³⁶ El abordaje de las *tres generaciones de derechos humanos* señala que la instauración de un sistema de protección individual y de ciudadanía política corresponde a los siglos xvii y xviii, y conforma la primera generación; el establecimiento de protección social y económica corresponde a los siglos xix y xx, y conforma una segunda generación de derechos, y el reconocimiento de asuntos que interesan a los pueblos –como el desarrollo, la paz y el medio ambiente– corresponden a una tercera generación de derechos que se ha expresado a partir de la década de los setenta del siglo xx. Para Ariadna Estévez, “la adopción acrítica de la metodología de las tres generaciones de derechos humanos, la cual indicaba que los DESC [derechos económicos, sociales y culturales] solamente se podían cumplir una vez que los DCP [derechos civiles y políticos] fueran satisfechos” es un error grave que impide la mirada global de la persona en su integralidad. Ariadna Estévez, “Transición a la democracia y derechos humanos en México: la pérdida de integralidad en el discurso”, en *Andamios*, vol. 3, núm. 6, junio de 2007, p. 21.

particularidades culturales de los derechos humanos es absolutamente relevante y es el lugar donde los derechos humanos se encuentran en constante revisión y apropiación por parte de diferentes actores. Es en esta discusión donde la universalidad como principio debe encontrar su aplicación práctica en la construcción de los contenidos específicos de los derechos humanos.

La universalidad como principio

Para entender la universalidad como principio y sus consecuencias prácticas, es necesario plantear su vínculo con la igualdad como principio de organización de la sociedad política.

El punto central de la discusión es cómo abordar la igualdad frente a las diferencias: ¿habría que ignorarlas, jerarquizarlas u ocultarlas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad? La propuesta en materia de derechos humanos es el modelo de *igual valoración jurídica de la diferencia*, que está basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, es un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. En este sentido, Ferrajoli sostiene que “universalismo de los derechos fundamentales e igualdad jurídica son exactamente la misma cosa”, en tanto la igualdad jurídica no es más que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales, “independientemente del hecho, y al contrario, precisamente por el hecho de que sus titulares son diferentes entre ellos”.³⁷

El aspecto central de la propuesta, que es garantizar la libre afirmación y desarrollo de las diferencias al pensar la igualdad y la universalidad desde lo local, desde el contexto de opresión cotidiana de las personas, permite sumar al análisis jurídico las relaciones sociales como factores de desigualdad y, en especial, tener presente que el análisis de estas relaciones es relevante para poder generar no sólo formulaciones normativas, sino también garantías de efectividad. El uso indiferenciado de los derechos humanos por medio de análisis de los contextos de opresión invisibiliza las diferencias de las personas y sus contextos, lo que resulta en una práctica excluyente contraria a la idea de universalidad. Si los derechos humanos no son apropiados por y para un contexto sociohistórico específico, sus reivindicaciones están condenadas a declaraciones, discursos y lenguajes sin sustento social efectivo y relevante.³⁸ La idea

³⁷ Luigi Ferrajoli, “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en Juan A. Cruz Parcerio y Rodolfo Vázquez, coords., *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, México, Fontamara-SCJN, 2010, pp. 13-14.

³⁸ Boaventura de Sousa Santos, “Hacia una concepción intercultural de los derechos humanos”, en *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 509-541.

contemporánea de los derechos humanos no puede concebirse a partir de una única interpretación,³⁹ sino que recibe, asimila y regenera la experiencia local para incorporarla al acervo universal, al tiempo que particulariza lo universal para ser útil en lo local.⁴⁰

Un argumento central de la universalidad como principio identifica que los derechos humanos en tanto proceso histórico se encuentran en permanente construcción, lo que los convierte en un proyecto interminable que se va conformando a través de las luchas, que muestran la interpretación de lo que las personas consideran que con justicia se merecen. En palabras de Nyamu-Musembi, “se requiere de una aproximación a las necesidades y prioridades marcadas por las experiencias concretas de los actores particulares involucrados en las luchas en cuestión y que se benefician directamente de ellas”.⁴¹

Desde esta perspectiva, hay dos elementos prácticos para aplicar el principio de universalidad: la centralidad del sujeto de derechos en su contexto y la interpretación de los derechos a partir de las necesidades locales. El IDH ha profundizado en la aplicación práctica de ambos elementos tanto para fincar responsabilidad al Estado en violaciones específicas de derechos humanos como para interpretar los derechos humanos contenidos en la CADH y otros instrumentos interamericanos a partir de dimensionar los derechos y las obligaciones en relación con el contexto de las víctimas. El IDH ha ejemplificado en múltiples ocasiones que el diálogo intercultural sobre la dignidad humana sólo será posible si se reconoce que el intercambio cultural, antes de enfrentarse a diferencias fenoménicas culturales, se encuentra con un intercambio entre universos de significados diferentes e incommensurables. Por ejemplo, la Corte IDH

³⁹ Upendra Baxi, “Voices of suffering in the future of human rights”, en *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 8, otoño, 1998, pp. 125-169.

⁴⁰ Para el periodo histórico que va de la construcción de los derechos naturales a la Declaración Universal de Derechos Humanos, Baxi propone un marco conceptual: el paso de los derechos humanos modernos a los derechos humanos contemporáneos. Los derechos humanos modernos se caracterizan por una visión eurocéntrica construida sobre la propiedad, partiendo del supuesto de que la existencia de la naturaleza humana universal emana de la posesión de la razón, donde el individuo es la única fuente de explicación de los fenómenos sociales y solamente se reconocen los intereses y deseos individuales. Por otro lado, los derechos humanos contemporáneos reconocen la diversidad de los pueblos del mundo en su construcción, así como la resistencia y oposición a los derechos humanos modernos e impulsan una creciente inclusión de sujetos de derechos humanos a partir de la negociación entre organizaciones civiles y gobiernos con el sistema internacional de derechos humanos para el reconocimiento de los derechos de las mujeres, los migrantes, los pueblos indígenas, los refugiados, los niños y las comunidades de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero, entre otros. Alejandro Anaya Muñoz y Ariadna Estévez López, *Construcción internacional de los derechos humanos*, México, Flacso México (Col. Guías de Estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia), pp. 8-9.

⁴¹ Celestine Nyamu-Musembi, “Hacia una perspectiva de los derechos humanos orientada a los actores”, en Naila Kabeer, ed., *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones*, México, PUEG/UNAM, 2007, p. 37.

En la construcción del diálogo intercultural que impone el principio de universalidad se vuelven necesarios los peritajes sociológicos, antropológicos, psicológicos, políticos, económicos, históricos y de cualquier otra disciplina que permita entender la complejidad de los contextos particulares en los que se cometan las violaciones a los derechos humanos.

ha reconocido que la cosmovisión de los pueblos indígenas y tribales se basa en su estrecha relación con la tierra, la cual puede expresarse de distintas maneras, dependiendo del pueblo indígena particular del que se trate y de sus circunstancias específicas. A partir del Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, la Corte IDH señaló:

154. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores.⁴²

El ejercicio de diálogo entre los derechos humanos y las exigencias legítimas que sobre el territorio han realizado reiteradamente pueblos indígenas y tribales ha sido a tal grado relevante que en el año 2009 la CIDH publicó el informe “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”,⁴³ donde recupera las normas y jurisprudencia del SIDH exponiendo los extractos más relevantes de sus sentencias sobre el tema. En el informe se sistematiza la reinterpretación del derecho a la propiedad para responder a las características y necesidades de las comunidades indígenas. Este tipo de ampliaciones responde a una idea de universalidad localizada; es decir, remite a la universalidad como principio.

El análisis de contexto que implica la aplicación del principio de universalidad permite identificar con mayor alcance las condiciones estructurales en las que se cometen las violaciones a los derechos humanos. En la sentencia dictada por la Corte IDH en noviembre del 2009 en el Caso González y otros vs. México (Caso Campo Algodonero), el apartado VII: “Sobre la violencia y discriminación contra la mujer en este caso” está destinado a plantear el análisis del contexto que rodeó los hechos del caso y las condiciones en las cuales tales hechos pueden ser atribuidos al Estado. En ese largo apartado –que ocupa las página 29 a la 64 del texto de la sentencia– se detalla cómo es la vida en Ciudad Juárez y se describe de qué manera el fenómeno de los homicidios de mujeres se presenta en un espacio donde se han desarrollado diversas formas de delincuencia

⁴² Corte IDH, Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de junio de 2005, serie C núm. 125, p. 83, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>

⁴³ CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, disponible en: <<http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.I-II.htm>>.

organizada. Se recuperan cifras, se indica quiénes han sido las víctimas y los factores en común en los homicidios. Este análisis contextual es de suma importancia para evaluar la forma en que debió actuar el Estado a partir de ese contexto. También es relevante porque en su análisis la Corte IDH determinó que el Estado mexicano no tiene responsabilidad por la privación ilegal de la libertad de las mujeres como acto inicial que terminara en el feminicidio; sin embargo, sí es responsable de no haber realizado todas las diligencias posteriores a la primera noticia de la desaparición de mujeres a fin de encontrarlas con vida, diligencias que eran esperadas y para las cuales el Estado debía estar preparado, tomando en cuenta el contexto específico de violencia contra la mujer en aquel lugar. Las violaciones a los derechos humanos observadas por la Corte IDH se fundamentan, en gran medida, en el análisis de las víctimas en su contexto.⁴⁴

El intento de construir diálogos interculturales se presenta también en cortes nacionales. Una interesante aplicación es la sentencia T-523/97 emitida por la Corte Constitucional de Colombia (ccc) en 1997 sobre un caso de justicia comunitaria en la región indígena de Jambaló, en el departamento de Cauca. En aquella comunidad colombiana, habitada por indígenas paeces y que se encontraba políticamente organizada de conformidad con las costumbres ancestrales, un alcalde municipal fue asesinado por la guerrilla. En la investigación se descubrió que el asesinato había sido propiciado por un síndico de la comunidad, quien le dijo a la guerrilla que el cabildo pertenecía a un grupo paramilitar opositor. El síndico fue sometido a juicio por una asamblea plenaria, donde se decidió que era culpable y se le sentenció a sesenta fuetazos, la expulsión de la comunidad y la pérdida del derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos y comunitarios. El imputado llevó el caso a la justicia ordinaria y ganó la primera y segunda instancias por violaciones al debido proceso y a la integridad personal, hasta que el caso llegó a la ccc. Para estar en condiciones de emitir su sentencia, la Corte colombiana se vio en la necesidad de valorar el hecho de que la pena había sido resuelta por un tribunal que se guió por tradiciones y costumbres; por ello, explicó:

... aun siendo clara la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal, el Estado tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares, como miembros de grupos culturales distintos. En esta tarea, además, le está vedado imponer una

⁴⁴ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF, 2013, p. 17.

concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que él mismo ha reconocido.⁴⁵

Frente a este desafío propio de los Estados en sociedades multiculturales, la CCC decidió aplicar como instrumento analítico de la sentencia el diálogo intercultural que permita trazar estándares mínimos de tolerancia que cubran los diferentes sistemas de valores, para dar paso a señalar los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades de comunidades indígenas:

Los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente “resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”, [es] decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las normas y procedimientos “de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico”). Estas medidas se justifican porque son “necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional”.⁴⁶

A partir de este diálogo intercultural y con la definición de los límites mínimos, la CCC intenta comprender la sentencia desde la propia lógica de los integrantes de esa comunidad. Lo primero que observa es que el “fuate” es una de las sanciones que más utilizan los paeces. Aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo, el rayo. La sentencia es más bien una figura simbólica, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía a la propia comunidad. La conformación de una idea de armonía en la comunidad es un aspecto central para mantener a la comunidad misma. Con base en éste y otros criterios, la CCC decidió que la pena impuesta al síndico no era violatoria de los derechos humanos, por lo que la convalidó.⁴⁷

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, Principio de diversidad étnica y cultural. Reconocimiento constitucional, sentencia T-523/97, 1997, p. 2.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 3.

⁴⁷ Al margen de su significado simbólico y fuera de los diálogos interculturales, la Corte consideró que los

Por supuesto, en la construcción del diálogo intercultural que impone el principio de la universalidad se vuelven absolutamente necesarios los peritajes sociológicos, antropológicos, psicológicos, políticos, económicos, históricos y de cualquier otra disciplina que permita entender la complejidad de los contextos particulares en los que se cometan las violaciones a los derechos humanos.

En síntesis, la universalidad como principio señala la centralidad del sujeto de derechos en su contexto y la necesidad de interpretar los derechos a partir de las necesidades locales. De acuerdo con Serrano y Vázquez,⁴⁸ el análisis de contexto guiado por el principio de universalidad se ha utilizado para:

- Probar una violación y determinar la responsabilidad internacional del Estado.
- Determinar la razonabilidad de una restricción de derechos.
- Determinar un patrón sistemático de violaciones.
- Facilitar la comprensión del caso.
- Determinar la existencia de un crimen de lesa humanidad.
- Mostrar una problemática específica.
- Mostrar una problemática en agravio de un grupo o actividad.

Los retos sobre el principio de universalidad en México

Como en el caso de los otros principios enunciados en el párrafo 3 del artículo 1º –interdependencia, indivisibilidad y progresividad–, la universalidad tiene un carácter vinculatorio a las autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales en los ámbitos de sus competencias en los órdenes de gobierno federal, estatal y local.

gobernadores de los cabildos indígenas de la zona del norte de Cauca no violaron el derecho al debido proceso del actor, pues estas autoridades cumplieron el procedimiento que tradicionalmente se utiliza en la comunidad. Además, se le permitió al acusado ejercer su defensa personalmente durante las asambleas realizadas el 24 de diciembre de 1996 y el 10 de febrero de 1997, y se le brindó la posibilidad de ser defendido por un miembro de la comunidad, siempre y cuando conociera la lengua y las costumbres, como lo contempla el procedimiento utilizado tradicionalmente en Jambaló. La CCC también consideró que “el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que ‘humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno’ porque de acuerdo con los elementos del caso, ésta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al ‘escarmiento’ público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad”. Por lo anterior, la Corte consideró que las sanciones no sobrepasaron los límites impuestos al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas porque de acuerdo con las faltas cometidas, es decir, la calumnia y el desconocimiento de la autoridad del cabildo, tanto la pena del fuste como la de destierro eran previsibles para el actor y, finalmente, porque ninguna de ellas desconoció el derecho a la vida, la prohibición de esclavitud o la prohibición de la tortura.

⁴⁸ Serrano y Vázquez, *Los derechos en acción...*

La identificación de la universalidad como característica y como principio en los distintos ámbitos de competencia se vuelve un asunto relevante tanto en la definición de la política pública de Estado, como en la administración de justicia –particularmente en la jurisprudencia para la resolución de conflictos– y en la legislación y la asignación de partidas presupuestales. Es fundamental definir la característica abstracta de la universalidad para los derechos humanos; Fernando Gómez Mont explica que éstos:

deben tener un grado de abstracción sobre el cual se pueda sostener su universalidad [...] los derechos humanos como normas de optimización, como normas que interactúan con las otras reglas del derecho para darle sentido y coherencia [deben] tener un grado importante de abstracción porque con base en ellos se van a interpretar otras reglas que prevén derechos y limitaciones a los derechos.⁴⁹

Por otro lado, es preciso admitir que la universalidad como principio permite reconocer a los sujetos de derechos en su contexto e interpretar los derechos a partir de sus necesidades locales, por lo que podría ser una pista indispensable para decidir cómo abordar el hecho de que, aun cuando se necesitan pisos mínimos o núcleos básicos en el cumplimiento de los derechos humanos, hay sectores particularmente vulnerables que requieren de mayor intervención gubernamental para asegurar un ejercicio mínimo de sus derechos.⁵⁰ ¿Cómo asegurar la universalidad de derechos en los sectores más vulnerables de la población? ¿Cómo entender la universalidad como principio desde las particularidades étnicas del Estado mexicano que se reconoce, constitucionalmente, como una nación con una composición pluricultural? ¿Cómo abordar la universalidad como principio desde las competencias de las autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales? Son preguntas pertinentes de cuyas respuestas depende la realidad cotidiana de la premisa: *los derechos humanos son universales para todas y todos*.

⁴⁹ Participación de Fernando Gómez Mont en la mesa redonda “¿Bloque, jerarquía y soberanía constitucionales?”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos...*

⁵⁰ “En materia educativa, por ejemplo, el principio de universalidad señala que el objetivo es que todo mundo tenga acceso a la educación básica; ésta tiene que ser universal, por lo que el Estado mexicano debe establecer una estrategia que garantice el acceso a la educación a todas las personas con medidas como escuelas gratuitas y planteles cercanos a los hogares de la población. Pero esto no siempre es suficiente para que todos tengan acceso a la educación; por ejemplo, la población más pobre, aunque tenga una escuela junto a su casa, se ve obligada a mandar a sus hijos a trabajar para solventar los gastos del día a día”. Participación de Gonzalo Hernández Licona en la mesa redonda “La reforma y las políticas públicas”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos...*

Los principios de interdependencia e indivisibilidad

Desde que se proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948, los derechos humanos se consideraron una estructura indivisible, en la cual el valor de cada derecho se ve incrementado por la presencia de otros.⁵¹ El texto de la Declaración patentiza el acuerdo entre las naciones firmantes respecto de la integración de todos los derechos como una misma aspiración para la humanidad, sin reconocer jerarquías entre ellos.

Sin embargo, las discusiones en torno a la adopción de uno o dos tratados vinculantes para la protección de dichos derechos ya no contaron con la misma voluntad de los Estados. Por el contrario, los efectos de la guerra fría y la división de las naciones en dos grandes bloques las llevó a sostener posiciones opuestas respecto de la naturaleza y jerarquía de los derechos humanos, que derivó en la adopción de dos pactos internacionales: uno respecto de los derechos civiles y políticos, y otro sobre derechos económicos, sociales y culturales. La dinámica geopolítica en la década de los sesenta generó un contexto en el que algunos países sostenían la prioridad de los derechos económicos y sociales, mientras otros propugnaban la relevancia prioritaria de los derechos civiles y políticos.⁵² A pesar de las vicisitudes del momento histórico, los preámbulos de ambos pactos lograron trascender las disputas ideológicas y coincidieron en establecer que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”.⁵³

Con tal afirmación, en 1966 se plasmó la idea que subyace a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos en dos documentos obligatorios: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La construcción de los conceptos de interdependencia e indivisibilidad se puede rastrear en la Proclamación de Teherán, emitida en el marco de la primera Conferencia

⁵¹ Jack Donnelly, *Universal human rights in theory and practice*, 2ª ed., EUA, Cornell University, 1993, p. 27.

⁵² Cfr. Nazario González, *Los derechos humanos en la historia*, México, Alfaomega-Universidad de Barcelona, 2002.

⁵³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966. de manera muy similar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en la misma fecha, señala: “... no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Internacional de Derechos Humanos, celebrada en mayo de 1968, y la resolución 32/130 de 1977 (Distintos criterios y medios posibles dentro del Sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales), donde la Asamblea General de las Naciones Unidas los institucionalizó en la perspectiva de ese organismo internacional. La Conferencia de Viena de 1993 constituye el último eslabón en la evolución de los conceptos de interdependencia e indivisibilidad. La Declaración y Programa de Acción de Viena señala:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁵⁴

Los principios de indivisibilidad e interdependencia trajeron consigo una importante declaración con efectos políticos y jurídicos: no hay jerarquía entre derechos, todos los derechos son igualmente necesarios y no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto. La tradicional distinción entre derechos civiles y políticos como derechos de no interferencia, por un lado, y económicos, sociales y culturales como derechos de hacer, por otro, fue trastocada por la aceptación de estos principios.

La lógica subyacente a la indivisibilidad e interdependencia enfatiza que los derechos en conjunto comparten una misma naturaleza: sus obligaciones son igualmente exigibles y conllevan obligaciones negativas (de no hacer) y positivas (de hacer). Por ejemplo, el derecho al voto implica tanto el respeto al voto libre (obligación negativa) como el diseño de normativas e instituciones que lo garanticen (obligación positiva). De igual manera, el derecho a la vivienda adecuada lleva aparejada la obligación de no promover desalojos forzados (obligación negativa) y de establecer programas que permitan el acceso a viviendas (obligación positiva).

En la medida en que el conjunto de derechos implica obligaciones negativas y positivas, tiene costos para el Estado. Ya sea que se trate de la libertad de expresión o del

⁵⁴ Organización de las Naciones Unidas, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993, p. 5.

Los principios de indivisibilidad e interdependencia trajeron consigo una importante declaración con efectos políticos y jurídicos: no hay jerarquía entre derechos, todos los derechos son igualmente necesarios y no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto.

derecho a la educación, deben erogarse recursos para garantizar el acceso a la información y la disponibilidad de la educación básica.⁵⁵ En palabras de Miguel Carbonell, “no hay [...] ‘derechos gratuitos’ y ‘derechos caros’: todos los derechos tienen un costo y ameritan una estructura estatal que, al menos, los proteja de las posibles violaciones perpetradas por terceras personas”.⁵⁶

De lo anterior se desprende como aspecto central de estos dos principios que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia. Bajo esta lógica, “... la existencia real de cada uno de los derechos humanos sólo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos”.⁵⁷ Recuperando el uso de estos principios, en los siguientes apartados se plantea una propuesta de diferenciación que permita abordar estos principios con criterios claros de aplicación.

El principio de interdependencia

Los derechos humanos son interdependientes en tanto que establecen relaciones recíprocas entre sí. La interdependencia señala la medida en la que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos. De tal forma, la protección del derecho a la salud no puede quedar al margen de una revisión de otros derechos condicionantes, como la alimentación y el acceso al agua. Otro ejemplo: los derechos políticos (a votar, ser votado, dirigir los asuntos públicos y participar en la función pública) no deben verse de manera independiente de los derechos a la libertad de asociación y de expresión, y a la igualdad y no discriminación.

El principio de interdependencia, como se indica líneas atrás, se aplica al conjunto de derechos humanos y se hace complejo a partir de casos particulares. Por ejemplo, en el tema de los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, la CIDH ha señalado:

⁵⁵ Los argumentos esgrimidos para diferenciar los derechos civiles y políticos de los económicos, sociales y culturales se desarrolla con mayor profundidad en el apartado “El riesgo de la inflación de los derechos y sus garantías”, del capítulo 7: *La reforma y las políticas públicas*.

⁵⁶ Miguel Carbonell, “Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos”, en *El Mundo del Abogado* [revista digital], junio de 2012.

⁵⁷ Abramovich y Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, pp. 30-31.

La falta de titulación, delimitación, demarcación y posesión de los territorios ancestrales, al impedir o dificultar el acceso a los pueblos indígenas y tribales a la tierra y los recursos naturales, se vincula directamente y en tanto causa a situaciones de pobreza y extrema pobreza entre familias, comunidades y pueblos. [...] a su vez, las circunstancias típicas de la pobreza desencadenan violaciones transversales de los derechos humanos, incluidas violaciones de sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la existencia digna, a la alimentación, al agua, a la salud, a la educación y los derechos de las y los niños.⁵⁸

En el recuadro adjunto se muestra un caso específico en el que la CIDH ha ejemplificado el principio de interdependencia.

El principio de interdependencia y los derechos de los pueblos indígenas

En su informe de 2009 sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, la CIDH notó con extrema preocupación que, según un informe de la Defensoría del Pueblo, nueve niños del pueblo Warao entre los 6 y 11 años de edad habrían muerto en el segundo semestre de 2007 como consecuencia de su estado de deterioro nutricional y de la falta de acceso al agua potable. La CIDH expresó que, en su criterio, “la precaria situación de salud y alimentación que afectó a esta comunidad no está necesariamente desvinculada de la falta de demarcación de las tierras ancestrales indígenas...”. Recordando que el acceso por los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales, y el uso y disfrute de los recursos naturales que allí se encuentran, se relacionan directamente con el acceso a alimentos y agua limpia, [la CIDH] notó que “al no haberse hecho efectivo en Venezuela el derecho a los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales, se ha colocado a sus miembros en una situación de desprotección extrema, que ha implicado ya la muerte de varios de sus miembros por causas que habrían podido evitarse con alimentación adecuada y asistencia médica oportuna”. En consecuencia, el Estado “debe adoptar medidas urgentes para garantizarles su acceso a la tierra y a los recursos naturales de los que dependen, para poder prevenir así que se sigan afectando otros de sus derechos, tales como su derecho a la salud y su derecho a la vida”.

CIDH, Derechos de los pueblos indígenas..., párr. 154.

⁵⁸ CIDH, Derechos de los pueblos indígenas..., párr. 153.

El principio de indivisibilidad

El principio de indivisibilidad implica una visión integral de los derechos humanos en la que se encuentran unidos porque, de una u otra forma, los derechos conforman una sola construcción. Así, tanto la realización como la violación de un derecho repercute en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos, pues la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos. El aspecto central de este criterio es que los Estados no están autorizados para proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia. Con base en esta lógica, la existencia real de cada uno de los derechos humanos sólo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos.

La visión que requiere la indivisibilidad es más amplia que la exigida por la interdependencia, pues busca no sólo asegurar los derechos que dependen unos de otros de forma inmediata, sino encontrar las cadenas de derechos en tanto sistema de unidad sin jerarquías. De esta manera, la indivisibilidad no sólo corre para la realización de los derechos sino también respecto de su violación, de tal forma que debe tratarse de situar los derechos inmediatamente violados en relación con los derechos de los que dependen (interdependencia) y con los derechos de cuya violación se desató el último agravio (indivisibilidad).

Así, la indivisibilidad trasciende las relaciones lógicas y busca los orígenes en los déficits de otros derechos. En materia de justiciabilidad es posible encontrar un asunto que directamente presente problemas de violación a derechos civiles –por ejemplo, integridad y libertad personales–; sin embargo, puede suceder que el origen de la violación estuviera motivado por una posible violación de derechos sociales. Por ejemplo, cuando ocurre un cierre de carretera como protesta de ciudadanos por falta de acceso al agua potable y esto deriva en detenciones y procesos judiciales hacia algunos manifestantes, el juzgador deberá mirar no sólo las violaciones últimas, sino la violación originaria.

En el recuadro de la siguiente página se reproduce la argumentación de la Corte IDH en el Caso de la comunidad Xákmok-Kásek vs. Paraguay, donde la Corte IDH trasciende las relaciones directas de la violación del derecho a la propiedad y encuentra vínculos con la violación del derecho a la integridad psíquica y moral.

El principio de indivisibilidad y el derecho a la integridad psíquica y moral

La falta de acceso al territorio ancestral también genera sufrimientos a los miembros de las comunidades indígenas desposeídas, los cuales constituyen violaciones de su derecho a la integridad psíquica y moral. En el caso de la comunidad Xákmok-Kásek vs. Paraguay, la Corte Interamericana explicó que “varias de las presuntas víctimas que declararon ante la Corte expresaron el pesar que ellas y los miembros de la comunidad sienten por la falta de restitución de sus tierras tradicionales, la pérdida paulatina de su cultura y la larga espera que han debido soportar en el transcurso del ineficiente procedimiento administrativo. Adicionalmente, las condiciones de vida miserables que padecen los miembros de la comunidad, la muerte de varios de sus miembros y el estado general de abandono en el que se encuentran generan sufrimientos que necesariamente afectan la integridad psíquica y moral de todos los miembros de la comunidad. Todo ello constituye una violación del artículo 5.1. [Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral] de la Convención, en perjuicio de los miembros de la comunidad Xákmok-Kásek”.

CIDH, Derechos de los pueblos indígenas... párr. 167.

Los retos sobre los principios de interdependencia e indivisibilidad en México

Al abordar los principios de interdependencia e indivisibilidad debe quedar claro que la distinción entre grupos de derechos es meramente ideológica. Sin embargo, la aproximación a los derechos humanos desde la interdependencia y la indivisibilidad no está exenta de problemas. De nueva cuenta, estos principios que niegan la jerarquía deben problematizarse en el marco de un Estado con recursos que aun cuando fueran utilizados de una manera eficiente siempre serían limitados.

Por ejemplo, en el ámbito del desarrollo y las políticas públicas, queda la pregunta de si el Estado deberá diseñar planes y programas holísticos, de tal forma que se trate de incidir directamente en todos los derechos. Los principios de interdependencia e indivisibilidad supondrían que sí y que en la planificación tendría que incorporarse una perspectiva de derechos humanos a toda la política pública, pero esto podría tener efectos negativos en la implementación efectiva de una política pública. La puesta en práctica de los derechos humanos se enfrenta a varias preguntas: ¿Cuáles serían las estrategias aceptables en los procesos de planificación en materia de derechos humanos? ¿El proceso de selección estratégica de derechos para la planificación supone una violación a los principios de interdependencia e indivisibilidad? Abordar la implementación de los derechos no es una tarea de todo o nada; es posible generar las condiciones que permiten la progresividad de los derechos humanos a partir de un grupo

de ellos. Esto no quiere decir que los principios de indivisibilidad e interdependencia pierdan sentido; al contrario, es justamente porque los derechos son indivisibles e interdependientes que ante constricciones de naturaleza práctica es posible focalizar los esfuerzos en algunos derechos a partir de las directrices establecidas por los principios de pro persona, progresividad, universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Lo que no sería permisible es que el diseño de programas o políticas ignore a los derechos humanos o que éstos se construyan sin una concienzuda identificación de los derechos en un tiempo y lugar determinados.

C A P Í T U L O

5

LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

Tipología de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos

El primer párrafo del artículo 1º de la Constitución establece las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. Por un lado, señala las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; por el otro, las de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley. Esta separación responde a que existen *obligaciones genéricas* y *obligaciones específicas* para asegurar la protección de los derechos humanos, sin que eso signifique que haya una jerarquía entre ellas.¹

Existen ciertas obligaciones que son comunes a todos los derechos; son las llamadas *obligaciones genéricas*.² Sin embargo, desde el punto de vista teórico hay diferentes propuestas sobre la delimitación de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, como se puede ver en el cuadro 5.

¹ Ricardo Alberto Ortega Soriano, José Ricardo Robles Zamarripa, Daniel Antonio García Huerta y Roberto Luis Bravo Figueroa, *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Módulo 6: *Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*, México, CDHDF-SCJN-OACNUDH, 2013.

² Christian Courtis y Víctor Abramovich, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en Martín Abregú y Christian Courtis, comps., *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Editores del Puerto, 1997, pp. 283-350.

CUADRO 5

Tipología de las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos

AUTOR		DEBERES			
Shue	No privación	Protección de la privación	Ayuda a los que están privados de bienes básicos		
Eide	Respetar	Proteger	Satisfacer	Proveer	
Van Hoof	Respetar	Proteger	Asegurar		Promover
Steiner y Alston	Respetar	Proteger/ prevenir	Crear maquinaria institucional	Proveer bienes y servicios	Promover
Comité DESC	Respetar	Proteger	Cumplir		
			Satisfacer	Proveer	Promover
Comité de Derechos Humanos	Respetar	Garantizar y adoptar medidas			
		Proteger	Asegurar		Promover
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Respetar	Garantizar y adoptar medidas			
		Proteger	Crear instituciones e investigar, sancionar y reparar		Promover

Fuente: Sandra Serrano y Luis Daniel Vázquez, *Curso IV: Fundamentos teóricos de los derechos humanos*, México, CDHDF, 2011 (Col. Cuadernos de Capacitación), p. 37.

Obligaciones genéricas

En las siguientes páginas se desarrollan estos temas con base en la tipología de obligaciones genéricas que se establece en el artículo 1º de la Constitución: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Se considera que es la manera más adecuada de abordar estos temas, pues además de corresponder con el marco

constitucional vigente, constituye un conjunto que abarca todas las tipologías y es funcional para todos los tipos de derechos: libertades, políticos y sociales.

Obligación de promover

La obligación de promover está orientada hacia la sensibilización social en el ámbito de los derechos humanos. El Estado tiene la obligación de adoptar medidas encaminadas a lograr una cultura basada en derechos humanos a través de cambios en la conciencia pública. Se trata de conseguir que la moral positiva de la sociedad coloque a los derechos como un bien conocido y valorado. El cumplimiento de esta obligación puede ocurrir de manera gradual y progresiva, aunque es exigible de forma inmediata a través de la adopción de medidas concretas cuando existen coyunturas que demandan una promoción especial de los derechos. Una muestra del cumplimiento de esta obligación son las campañas de sensibilización y divulgación sobre los derechos humanos. Sería el caso, por ejemplo, de una campaña de concientización sobre los derechos de las personas portadoras del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), que responde al cumplimiento de la obligación de promover. La obligación de promoción se puede desdoblar en tres contenidos centrales: a) proveer a las personas de toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutar sus derechos; b) adoptar medidas para sensibilizar a las personas en materia de derechos humanos con el objeto de que los respeten y los promuevan, obligación a cargo de los Estados, y c) el reconocimiento unilateral por parte de los particulares del respeto a los derechos, y de la autoridad que aplica las normas más allá de lo que las normas constitucionales y legislativas les exigen.³ Enseguida se abunda en cada uno de ellos

Quizá el contenido más importante sea el de proveer a las personas toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutar sus derechos. La lógica parece clara y se resume en el eslogan de la primera campaña del Centro Regional de Información de las Naciones Unidas para la Europa Occidental (UNRIC: United Nations Regional Information Centre): “Para exigir tus derechos tienes que conocerlos”.⁴ Un buen ejemplo del cumplimiento de esta obligación son las campañas elaboradas por el Ministerio de la Mujer en Paraguay, que se muestra en el recuadro *Promoción de los derechos de las mujeres en Paraguay*, al final de este capítulo, en la página 124.

³ Véase Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF, 2013; Karla Domínguez y Juan Carlos Arjona, *Protección internacional de los derechos humanos*, México, Flacso-México, 2013 (Col. Guías de Estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia).

⁴ Véase la página web del UNRIC en: <<http://www.unric.org/es/campanas-de-unric>>.

Promover los derechos humanos significa que el Estado tiene la obligación de asegurar que las personas conozcan tanto sus derechos como los mecanismos de defensa de éstos, pero también el deber de garantizar que sepan cómo ejercer mejor esos derechos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido obligaciones en este sentido en torno a la promoción del derecho de acceso al agua, como se detalla en el recuadro *La promoción del derecho de acceso al agua como obligación estatal*, en la página 124.

Además de dar a conocer los derechos de las personas y poner en la agenda social y pública temas que se consideran problemáticos y de relevancia social, este primer contenido es muy importante, ya que establece la sustancia de los derechos (como en el caso de las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos) y el tipo de relación que se debe construir entre el Estado y las personas en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado para el ejercicio efectivo de los derechos. Esto requiere una perspectiva que considere a las personas como titulares de derechos y no como beneficiarios de programas sociales. Un trabajo interesante en torno a esta forma de identificar a las personas es el que ha venido desarrollando en México el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social⁵ (ver el recuadro *Titularidad de derechos en programas sociales: el caso del Coneval en México*, en la página 125).

Si bien en principio la obligación de proveer a las personas toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutar sus derechos corresponde al Estado, ciertamente ésta es una actividad en la que han participado de forma consistente –y en algunas ocasiones exitosa– tanto los organismos internacionales como la sociedad civil, como se puede observar en los recuadros *Campañas de información de carácter internacional: el caso de UNRIC* y *Campañas de información de la sociedad civil: dos casos en España*, en las páginas 126 y 127.

El segundo contenido de la obligación de promoción está también a cargo de los Estados e implica “tomar medidas para sensibilizar a las personas en materia de derechos humanos con el objeto de que los respeten y los promuevan”.⁶ A diferencia del componente anterior, aquí el objetivo no es dar a conocer el derecho, sino sensibilizar a las personas para que respeten y promuevan los derechos. Un caso interesante al respecto es el papel que asigna a los medios la Declaración sobre Principios Fundamentales relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz (ver el recuadro *Campaña de sensibilización como parte de la obligación de promoción*, en la página 128).

⁵ La relación entre el ejercicio de derechos humanos y el carácter de las personas como ciudadanos y no como clientes o súbditos es un aspecto central de la perspectiva de derechos humanos aplicada a las políticas públicas. Para mayor profundidad sobre este punto véase el capítulo 7 de esta obra.

⁶ Domínguez y Arjona, *Protección internacional de los derechos humanos*, p. 24.

Hasta aquí los contenidos de la obligación de promover los derechos humanos a cargo del Estado. Sobre este tema, es pertinente preguntarse: ¿basta con promocionar los derechos por medio de campañas masivas? No, no es suficiente. Además de realizar las evaluaciones de diseño, resultados y repercusiones de las campañas, éstas deben estar acompañadas de análisis de diseño institucional de las organizaciones estatales que estén directamente relacionadas con el ejercicio de los derechos en cuestión, a fin de hacer las modificaciones en los diseños institucionales correspondientes que permitan generar los incentivos para el cumplimiento de obligaciones que conduzca al ejercicio de derechos, o bien para, en su caso, nulificar los incentivos institucionales formales e informales que obstaculicen el ejercicio de los derechos.

El tercer contenido de la obligación de promover los derechos humanos se encuentra a cargo de particulares y autoridades como parte de una apropiación previa del valor de los derechos. Aquí la promoción supone “el reconocimiento unilateral de los particulares de sus obligaciones de respeto de derechos, y de la autoridad que aplica las normas más allá de lo que las normas constitucionales y legislativas les exigen”⁷ (ver el recuadro *Apropiación del valor de los derechos por autoridades y particulares como parte de la obligación de promoción*, en la página 129). Se indicó líneas atrás que el segundo y el tercer contenidos de la obligación de promoción están estrechamente interconectados. Con el segundo contenido se busca que el Estado logre generar procesos de sensibilización en las personas para el respeto y la promoción de los derechos humanos, cuyos resultados se espera observar en este tercer contenido.

La obligación de promover tiene un carácter positivo (es una obligación que supone acciones a cargo del Estado) y de cumplimiento progresivo.⁸ El principal objetivo es lograr cambios en la conciencia pública para desarrollar el empoderamiento de los ciudadanos desde y para los derechos. Lamentablemente, en torno a esta obligación –que supone un cambio estructural en el ejercicio de los derechos– ha existido un menor desarrollo tanto en las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos como en los estudios sobre derechos humanos.

Obligación de respetar

La obligación de respeto es la que se exige de manera más inmediata. Requiere que las autoridades se abstengan de llevar a cabo acciones que vulneren derechos y, en paralelo, que no impidan u obstaculicen las circunstancias que hacen posible el goce

⁷ *Ibid.*

⁸ Véase en este libro el apartado “El principio de progresividad de los derechos humanos”, en el capítulo 4: *La reforma y los nuevos principios constitucionales*, así como el apartado “El riesgo de la inflación de los derechos y sus garantías”, del capítulo 7: *La reforma y las políticas públicas*.

de los derechos humanos a todas las personas. Se trata de una obligación tendiente a mantener el goce del derecho, y su cumplimiento es exigible de inmediato, cualquiera que sea la naturaleza del derecho. Ninguno de los órganos pertenecientes al Estado, en cualquiera de sus niveles (federal, local o municipal) e independientemente de sus funciones (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), debe violentar los derechos humanos por medio de sus acciones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló en la sentencia del Caso Velásquez Rodríguez que la protección a los derechos humanos parte de la afirmación de la existencia de “esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción del ejercicio del poder estatal”.⁹

Obligación de proteger

La obligación de proteger impone al Estado el deber de asegurar que las personas no sufran violaciones de derechos cometidas por las autoridades o por parte de algún particular. El Estado debe hacer que se cumplan las obligaciones de respeto, pero también debe impedir las violaciones a los derechos, provengan de donde provengan. Por ejemplo, debe realizar las acciones necesarias para impedir que una empresa contamine el medio ambiente o que una organización criminal atemorice a una población. La protección, entonces, no es simple promoción del respeto, sino acción efectiva.

Obligación de garantizar

La obligación de garantizar se refiere a que el Estado tiene que adoptar medidas que creen las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos. No se refiere sólo a las medidas que permitan mantener un determinado grado de realización de los derechos, sino también a aquéllas encaminadas a mejorar dicha realización o goce. Se trata de crear las condiciones institucionales y materiales que hagan posible la realización de los derechos humanos. Puede tratarse de medidas diferenciadas por tipos de derechos o sujetos específicos, o bien medidas generales comunes a todos los derechos y todas las personas. Es decir, el cumplimiento de esta obligación genérica está encaminado a proporcionar, facilitar o mejorar los medios para que las personas puedan ejercer sus derechos por sí mismas. Por ejemplo, se puede crear una institución de garantía específica para el derecho a la salud o garantías especiales para las personas que tienen alguna discapacidad. En la obligación de garantizar estarían instituciones

⁹ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C núm. 4, párr. 165, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_o4_esp.pdf>.

como las secretarías de Salud o de Educación, el Instituto Federal Electoral, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; es decir, todas las instituciones que permiten la realización de algún derecho.

Obligaciones específicas

Como ocurre con las obligaciones genéricas, existe una clasificación de las obligaciones o deberes específicos a cargo del Estado. En el artículo 1º de la Constitución se señalan las siguientes: prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos. Sin embargo, en el texto constitucional no queda claro a cuál de las obligaciones genéricas corresponde cada uno de estos deberes. La jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido que los deberes específicos están contenidos en la obligación de garantía, pero el Comité de Derechos Humanos, en cambio, los inscribe dentro de la obligación de proteger. Esta discrepancia se explica a partir de la posibilidad de interpretación de los instrumentos internacionales que obligan a la Corte IDH y al Comité de Derechos Humanos –la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente–. Cada obligación específica se relaciona especialmente con la obligación genérica de proteger (asegurarse de que no existan violaciones), aunque en el caso de la Corte IDH, por los límites que impone el texto de la CADH, se vincula con la obligación de garantía.

Deber de prevenir

El deber de prevención engloba tres niveles. El primero es una obligación de prevención en general, que supone que las autoridades deben asegurar las condiciones que inhiban las conductas violatorias de los derechos humanos. El segundo nivel se traduce en una obligación reforzada de prevención cuando existe un contexto de discriminación o de riesgo estructural hacia un grupo de personas en situación de vulnerabilidad. En este supuesto, las autoridades están obligadas a tomar medidas reforzadas para proteger al grupo que está en una situación de mayor vulnerabilidad (ya sea por alguna característica de su persona o por el lugar o el momento en el que se encuentra). El tercer nivel se verifica cuando una persona concreta enfrenta un riesgo especial. En ese caso también existe una obligación de prevención reforzada; por ejemplo, si un líder social o un periodista ha sido objeto de amenazas por la labor que realiza. Ante esta situación el Estado debe adoptar medidas de prevención especiales

En el ámbito internacional se ha consolidado la idea de que las obligaciones contraídas por los Estados incluyen la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativas o de cualquier otra índole que sean apropiadas para garantizar los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

para proteger el derecho a la vida o a la integridad física de ese sujeto. Así las cosas, el deber de prevenir se ubica dentro de la obligación genérica de proteger.

Deber de investigar

El Estado está obligado a investigar de oficio una vez que tiene conocimiento de toda situación en la que se hayan vulnerado derechos humanos, ya sea por parte de agentes estatales o por parte de particulares que actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado. Ésta es una obligación de medio o comportamiento y no de resultado, por lo que el Estado debe realizar una investigación “seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles, orientada a la determinación de la verdad”,¹⁰ y no una que esté condenada a ser infructuosa. Por ejemplo, cuando se verifica la violación de los derechos de las personas migrantes, el Estado debe investigar caso por caso e identificar a los responsables, sin importar si la violación fue cometida directamente por agentes estatales o por personas dedicadas al tráfico de seres humanos. Se trata de un deber que se vincula tanto con la protección como con la garantía genérica de los derechos.

Deberes de sancionar y de reparar

Las obligaciones específicas imponen al Estado la responsabilidad de resarcir el daño sufrido por la violación de los derechos. Según sea el caso, esto puede implicar el fin de la situación que provoca las violaciones –por ejemplo, al clausurar una empresa que contamina el agua que abastece a una comunidad–, la indemnización a las personas afectadas –por ejemplo, cuando ocurren violaciones al derecho a la salud a cargo del Estado– o la sanción a las personas que han causado la violación. Se trata, entonces, de deberes vinculados con la obligación genérica de garantía.

Las obligaciones contenidas en el artículo 1º constitucional se muestran de manera esquemática en el cuadro 6.

¹⁰ Corte IDH, Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador. Excepción preliminar y fondo, sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C núm. 247, párrs. 83-84, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_247_esp.pdf>.

CUADRO 6

Obligaciones del Estado relacionadas con los derechos humanos

Obligaciones genéricas	Promover
	Respetar
	Proteger
	Garantizar
Deberes específicos	Prevenir
	Investigar
	Sancionar
	Reparar

Derechos humanos frente al actuar de particulares

Un aspecto relevante de las obligaciones del Estado reside, paradójicamente, en el papel de los particulares ante los derechos humanos. Esta obligación se desprende del párrafo 3 del artículo 1º de la Constitución, que establece las obligaciones genéricas y específicas que ya se comentaron en este texto.¹¹ La Constitución señala de forma implícita que estas obligaciones –salvo la de respeto– tienen dos niveles: el vertical (Estado-particular) y el horizontal (entre particulares). Ambas dimensiones obligan al Estado a adoptar medidas tanto de protección como de prevención; es decir, lo obligan a llevar a cabo acciones afirmativas que impidan que algún derecho sea vulnerado.

En el ámbito internacional se ha consolidado la idea de que las obligaciones contraídas por los Estados incluyen la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativas o de cualquier otra índole que sean apropiadas para garantizar los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado que estas medidas están destinadas a evitar violaciones por parte de funcionarios públicos y agentes estatales, pero no solamente eso, sino también deben evitar las violaciones a los derechos humanos por parte de la población

¹¹ La distinción entre obligaciones genéricas y específicas se desarrolla en los primeros apartados de este mismo capítulo 5.

en general.¹² De esta forma, el Estado debe proteger a las personas no sólo contra las violaciones a derechos “que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos...”¹³

Pese a lo anterior, no cualquier violación a derechos humanos por parte de los particulares es atribuible al Estado de forma automática o directa. Para que lo sea, éste tiene que haber incumplido alguna de sus obligaciones y que como producto de este incumplimiento se haya materializado el supuesto que permite la violación. La actuación de un particular que comete una violación a los derechos humanos solamente será atribuible al Estado cuando haya complicidad, tolerancia o aquiescencia por parte de las autoridades.

En este sentido, la Corte IDH ha establecido que las obligaciones (genéricas) contenidas en los artículos 1º y 2º de la CADH, instrumento vinculante para México,¹⁴ permiten que cualquier menoscabo a los derechos “reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”.¹⁵ Asimismo, ha señalado que el Estado es responsable por actos de particulares que no son en principio atribuibles a él porque se trata de obligaciones del tipo *erga omnes*.¹⁶ En consecuencia, los Estados tienen la obligación de asegurar la efectividad de los derechos humanos y de adoptar las medidas necesarias para garantizar su verdadera protección en las relaciones entre individuos.¹⁷

Esto sucede de forma evidente con las acciones de fiscalización que debe realizar el Estado frente a las acciones de entidades privadas autorizadas para ejercer funciones públicas o prestar servicios a nombre del Estado. En este aspecto, la Corte IDH señaló que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar a dichas entidades.¹⁸ Sin embargo, las obligaciones del Estado frente al actuar de los particulares no se limitan a la fiscalización. El Estado tiene obligaciones antes, durante y después de cualquier

¹² Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 31 (80). Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, aprobada en el 80º periodo de sesiones, 29 de marzo de 2004, párr. 7, disponible en: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2845.pdf?view=1>>.

¹³ *Ibid.*, párr. 8.

¹⁴ México se adhirió a la CADH el 2 de marzo de 1981 y ratificó la competencia de la Corte IDH el 16 de diciembre de 1998.

¹⁵ Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, serie C núm. 149, párr. 85, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf>.

¹⁶ Según el juez Cançado Trindade, las obligaciones *erga omnes* son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo y a todas las personas bajo su jurisdicción.

¹⁷ Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil..., párr. 85.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 90.

conducta que constituya una violación a los derechos humanos realizada por algún particular y, de no cumplirlas, es responsable, no por el acto en sí mismo, sino por faltar a sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar o reparar algún acto de particulares que atenten contra los derechos humanos.

La obligación de adoptar medidas, como la mencionada de fiscalización, se desprende de la obligación genérica de prevención/protección por parte del Estado. Es decir, un Estado no puede ser responsable de cualquier violación a los derechos humanos realizada por algún particular; es necesario que ocurra el incumplimiento de una obligación propia.

Obligación de prevención/protección

El Estado tiene la obligación de aplicar medidas afirmativas y preventivas que impidan que algún particular vulnere los derechos humanos. Ya sean medidas legislativas (por ejemplo, tipos penales) o administrativas (como el diseño de políticas de seguridad pública) para prevenir que existan actos violatorios de derechos humanos. Esta obligación se presenta en tres momentos: a) de manera permanente en lo que se refiere a la obligación de prevenir violaciones; b) cuando el Estado tiene conocimiento de un riesgo real e inmediato de violaciones, y c) cuando existe un contexto que hace más previsibles las violaciones a los derechos humanos.

Por ejemplo, en relación con la violencia contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecido por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), señala: “Los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”.¹⁹ En el Caso *María da Penha vs. Brasil* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ésta analizó el cumplimiento de las obligaciones del Estado en el momento en que tuvo conocimiento del riesgo real e inmediato de vulneraciones –se trataba de una denuncia de la primera tentativa de homicidio contra la señora María da Penha por parte de su esposo– para llegar a la conclusión de que no actuó con la debida diligencia para prevenir que existieran esas violaciones y por falta de debida diligencia en la investigación.

La obligación de proteger es reforzada cuando se trata de contextos de discriminación estructural. Aquí se inserta, por ejemplo, lo analizado por la Corte IDH en el Caso

¹⁹ CEDAW, Recomendación general 19. La violencia contra la mujer, adoptada en el 11° periodo de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), párr. 9, disponible en: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>>.

González y otras vs. México, donde se declara responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de protección en un contexto de violencia sistémica contra la mujer.

Obligación de investigación

Como se comentó líneas atrás, si existe una violación a derechos por parte de un particular, el Estado tiene la obligación de iniciar una investigación encaminada a encontrar a los responsables de esta vulneración. En este aspecto, la Corte IDH ha señalado: “... el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares”.²⁰ Ésta debe ser “seria, imparcial [...] efectiva [...] y [estar] orientada a la determinación de la verdad”. La investigación debe realizarse sin importar si la violación fue realizada por las autoridades o por los particulares, sobre todo porque la negligencia y la falta de diligencia en la investigación pueden traducirse en tolerancia y aquiescencia del Estado hacia actos violatorios de derechos.

Esta obligación está estrechamente relacionada con la obligación de contar con un recurso adecuado y efectivo en el ámbito interno para la resarcir los daños por las violaciones provocadas por particulares. Es decir, un recurso debe ser idóneo para proteger el derecho vulnerado y, además, debe ser capaz de producir el resultado para el que fue concebido. Es importante señalar que se requiere no sólo esta función legislativa, sino también mecanismos administrativos que den cumplimiento a la obligación general de investigar las denuncias de violación de modo rápido, detallado y efectivo por parte de organismos independientes e imparciales.

²⁰ Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C núm. 221, párr. 184, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>.

Promoción de los derechos de las mujeres en Paraguay

Las campañas elaboradas por el Ministerio de la Mujer en Paraguay sobre el derecho a la vida libre de violencia de las mujeres son reconocidas por su buen diseño y la agilidad en el mensaje que envían al público (<www.mujer.gov.py/campanas>). Entre el 2008 y el 2011 el Ministerio de la Mujer elaboró cinco campañas:

- 2008: El silencio mata
- 2009: Basta de complicidad, la violencia mata
- 2010: Vivamos una vida sin violencia
- 2011: Campaña contra el acoso sexual en la función pública
- 2011: SOS Mujer-Línea 137

Una de las campañas más reconocidas es “Lentes lilas para los medios de comunicación. La construcción de las noticias sobre violencia hacia las mujeres”, cuyo manual para los medios de comunicación se puede consultar en: <www.observatoriodecomunicacion.org.py/wp/wp-content/uploads/LentesLilasFINALb.pdf>.

La promoción del derecho de acceso al agua como obligación estatal

De acuerdo con la observación general número 15 (2003) emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no basta con que se tenga acceso al agua potable. La obligación de promover impone al Estado parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua.

Además, el acceso a la información en este derecho comprende la capacidad de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua. Asimismo, el punto 48 de dicha observación establece que la formulación y ejecución de las estrategias y planes nacionales relacionados con este derecho supone la capacidad de participación informada, por lo que el Estado debe proporcionar a los particulares y grupos un acceso pleno e igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y el medio ambiente que esté en posesión de las autoridades públicas o de terceros.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, disponible en: <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3823f08110a0edac1256cd40052e998/\\$FILE/Go340232.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3823f08110a0edac1256cd40052e998/$FILE/Go340232.pdf)>.

Titularidad de derechos en programas sociales: el caso del Coneval en México

Una forma interesante de promover los derechos humanos es la que lleva a cabo en México el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) a través de dos mecanismos: evaluaciones de política pública y publicidad de dichas evaluaciones. Con ello, el Coneval promueve los derechos a partir de pruebas empíricas. En la evaluación de la política social desarrollada durante el 2012, el Coneval dio a conocer que en México hay 273 programas federales de política social y 2391 programas locales. El grueso de dichos programas no cuenta con evaluaciones de gestión, de resultados o de impacto y no mantiene una continuidad sustentada en derechos. Por ello, el Coneval enfatiza la necesidad de que la política social se dirija al acceso efectivo y universal de los derechos sociales. Con ese propósito, en la evaluación se mencionan cinco posibles acciones:

1. El acceso efectivo a un sistema de salud centrado en la atención de primer nivel y con enfoque preventivo.
2. La existencia de políticas activas de empleo eficientes y un seguro de desempleo, de una pensión de vejez universal, un “piso mínimo” que garantice un ingreso básico para todos.
3. Una renta básica ciudadana, transferencia monetaria a toda la población como estrategia de no exclusión de la población con bajos ingresos.
4. Un programa de empleo temporal universal, el pago de un porcentaje del salario mínimo a cambio de actividades comunitarias o de infraestructura. Esto tiene particular importancia en áreas urbanas, pues actualmente no existen sistemas de protección eficaces en estas zonas.
5. Contemplar la modificación del actual esquema de financiamiento de la seguridad social para lograr la cobertura universal.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Informe de evaluación de la política de desarrollo social en México, 2012*, disponible en: <www.coneval.gob.mx/Informes/Evaluacion/IEPDS2012/Pages-IEPDSMex2012-12nov-VFinal_lowres6.pdf>.

Campañas de información de carácter internacional: el caso de UNRIC

Con la intención de informar, pero también de comprometer a los europeos con el trabajo de las Naciones Unidas, el Centro Regional de Información de las Naciones Unidas para Europa Occidental (UNRIC) lanzó su primera campaña europea de información pública en el 2008, denominada "Conoce tus derechos". A partir de entonces, el UNRIC ha elegido temas relevantes cada año a partir de las prioridades establecidas por las Naciones Unidas, pero también considerando las prioridades gubernamentales, institucionales y de la sociedad civil. Se han realizado cinco campañas:

- 2008: Conoce tus derechos
- 2009: Planeta genial
- 2010: Podemos acabar con la pobreza
- 2011: No a la violencia contra las mujeres
- 2012: Río + 20, el derecho al agua

Para conocer más en torno a estas campañas, véase: <www.unric.org/es/campanas-de-unric>.

Campañas de información de la sociedad civil: dos casos en España

Tu voz cuenta

Surgió en 2010 como un espacio informal de trabajo en red entre organizaciones no gubernamentales, instituciones públicas y organismos internacionales. Ha realizado tres ediciones de la campaña, en las que ha abordado la violencia de género desde diferentes perspectivas temáticas y geográficas. Desde su creación ha llevado a cabo mesas redondas, actos de calle, seminarios y movilizaciones para promover la reflexión y la acción sobre los derechos de las mujeres y para contribuir a la erradicación de la violencia de género. Esta coalición está integrada por la Asociación para la Cooperación con el Sur Las Segovias (ACSUR-Las Segovias), Asociación de Investigación y Especialización sobre Temas Iberoamericanos (AIETI), Iniciativas de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ICID), Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África (IEPALA), PBI-Brigadas Internacionales de Paz, Plataforma 2015 y Más, Red Activas, Solidaridad Internacional, Secretaría de Estado de Cooperación Internacional (SECI), Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y ONU Mujeres.

Muévete por la igualdad. Es de justicia

Se trató de una campaña desarrollada entre 2007 y 2010 por Ayuda en Acción, InteRed y Entreculturas, con la colaboración de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), enfocada en la sensibilización y en la incidencia política en el norte, que se proponía hacer visible la situación de las mujeres del sur y su lucha por mejorar sus condiciones de vida, así como reivindicar la necesidad del cumplimiento de los acuerdos internacionales firmados por varios gobiernos europeos, entre ellos el español. Sus principales objetivos fueron: a) dar a conocer la situación de discriminación de las mujeres, las causas y consecuencias de la misma y el importante papel que llevan a cabo para mejorar sus condiciones de vida y lograr que se respeten sus derechos, y b) instar al gobierno español a que promueva el cumplimiento de las metas de Beijing y de los Objetivos del Milenio en sus políticas de cooperación.

Además, se buscó fomentar la participación igualitaria de mujeres y hombres en todos los espacios de toma de decisiones, tanto en el ámbito público como en el privado, así como revalorizar la economía de los cuidados.

Para mayor información sobre Tu voz cuenta: <<http://saynotoviolence.org/>>, <<http://saynotoviolence.org/user/878>> y <<http://www.sinviolenciascontralasmujeres.es/>>. Más información acerca de Muévete por la igualdad: <www.mueveteporlaigualdad.org>

Campaña de sensibilización como parte de la obligación de promoción

En los artículos III y IV de la Declaración sobre los Principios Fundamentales relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) establece que los medios de comunicación deben contribuir al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, así como a la lucha contra el racismo, el apartheid y la propaganda belicista. El principal papel de los medios es la difusión de la información relativa a los ideales, aspiraciones, culturas y exigencias de los pueblos, contribuyendo también a eliminar la ignorancia y la incomprensión entre los pueblos, a sensibilizar a los ciudadanos de un país a las exigencias y las aspiraciones de los otros, a conseguir el respeto de los derechos y la dignidad de todas las naciones, de todos los pueblos y de todos los individuos, sin distinción de raza, sexo, lengua, religión o nacionalidad, y a señalar a la atención de los grandes males que afligen a la humanidad, tales como la miseria, la desnutrición y las enfermedades. Al hacerlo así, dice la Declaración, favorecen la elaboración por los Estados de las políticas más aptas para reducir las tensiones internacionales y para solucionar de manera pacífica y equitativa las diferencias internacionales.

Además, en el artículo IV se indica que los medios de comunicación de masas tienen una participación esencial en la educación de los jóvenes dentro de un espíritu de paz, de justicia, de libertad, de respeto mutuo y de comprensión, a fin de fomentar los derechos humanos, la igualdad de derechos entre todos los seres humanos y naciones y el progreso económico y social.

Fuentes: Domínguez y Arjona, *Protección internacional de los derechos...*; Declaración sobre los Principios Fundamentales relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra, disponible en: <http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13176&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>.

Apropiación del valor de los derechos por autoridades y particulares como parte de la obligación de promoción

Transparencia en organizaciones de la sociedad civil

Una forma de apropiación del derecho a la información se observa cuando las organizaciones no gubernamentales transparentan y rinden cuentas sobre sus fuentes de financiamiento, aun cuando no tengan obligación legal de hacerlo. Es el caso, por ejemplo, del Centro de Análisis e Investigación Fundar, que en su página web pone a disposición de cualquier persona esta información. Afirma esta organización: “La transparencia y la rendición de cuentas son temas cada vez más importantes tanto para los actores públicos como para aquellos actores privados que participan en la vida pública. Las agencias públicas (que integran el aparato del Estado mexicano) tienen la obligación de rendir cuentas y ser transparentes, porque sus recursos y su poder le pertenecen a toda la comunidad política que representan. Las osc [organizaciones de la sociedad civil] tienen un imperativo distinto para ser transparentes y para rendir cuentas. Aunque no es el mismo que el que obliga a los actores públicos es sumamente importante. En Fundar, en un ejercicio de ética, daremos a conocer en este espacio la información relativa a nuestra organización que consideramos es de interés público, así como los posicionamientos del sector sobre el tema”. Un ejercicio parecido de transparencia y rendición de cuentas como parte del derecho a la información podría esperarse de las empresas: poner a disposición del público usuario sus ingresos, gastos y pago de impuestos.

Transparencia en algunos poderes federales

En un sentido similar al de Fundar, los poderes Legislativo y Judicial federales han establecido un nuevo estándar en la transparencia y la rendición de cuentas fomentando el derecho a la información. Se trata del hecho de televisar tanto las sesiones públicas del Congreso de la Unión por medio del Canal del Congreso, como las sesiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio del Canal Judicial. Con ello, sin duda se avanza en el derecho a la información que tienen todas las personas.

C A P Í T U L O

6

LA REFORMA Y LA LEGISLACIÓN

Implicaciones en el ámbito legislativo: acción y omisión

Antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en principio y según la doctrina tradicional, el Poder Legislativo estaba obligado a mantener la coherencia material del sistema jurídico, para lo cual tenía como único parámetro los derechos contenidos en la Constitución.¹ La jurisprudencia había confirmado esa tesis al reconocer a los tratados internacionales en un plano jerárquico inferior al de la Constitución. De esta manera, se mantenía una concepción piramidal de la jerarquía normativa y solamente se ubicaba a los derechos constitucionales como parámetro de validez frente al legislador secundario (cuadro 7).²

Este sistema obligaba a los legisladores a desarrollar el ordenamiento jurídico de acuerdo con los principios fundamentales contenidos exclusivamente en la Constitución. Cuando realizaba una reforma constitucional que incorporaba un nuevo derecho o modificaba alguno ya existente, el Poder Legislativo sólo tenía la obligación de adecuar la legislación

¹ En principio, porque la obligación del Estado mexicano de adecuar el derecho interno frente a los estándares internacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos existía desde el 3 de febrero de 1981, fecha en que ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que adoptó esta obligación en virtud de su artículo 2, como se explica más adelante.

² Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución. (La justicia constitucional)*, México, IIJ/UNAM, 2001, pp. 22, 52-53. Véase, por ejemplo, la tesis resultante del amparo en revisión 1475/98, de noviembre de 1999: Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Época: novena, Instancia: Pleno, Tipo: tesis aislada P. LXXVII/99, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, p. 46).

secundaria relacionada con la materia, con la finalidad de garantizar que ésta fuera congruente con la nueva configuración del derecho constitucional. Independientemente de que hubiera algún precepto o estándar internacional que pudiera desarrollar al derecho de manera más amplia, según esta tradición, las autoridades legislativas (al igual que las judiciales y las administrativas) restringían su labor de adecuación normativa al marco constitucional.

CUADRO 7

Jerarquía normativa

Anterior a la reforma (piramidal)*	Posterior a la reforma (de bloque)
Constitución Tratados internacionales Leyes generales, federales y locales (Cada fuente subordinada al escalafón superior).	Normas de derechos humanos constitucionales y convencionales integradas en un bloque: Constitución, tratados internacionales, leyes generales, federales y locales, reglamentos, circulares pueden prevalecer siempre que signifiquen la norma más favorable para la persona.
Tipo de jerarquía vertical y descendente.	Se rompe el sistema de jerarquía piramidal para dar paso a la prevalencia del bloque de derechos. Se habla de una <i>jerarquía por contenidos</i> .

* Construcción interpretativa de la última interpretación, resultado de la tesis: Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional. En esta tesis se señala: "La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlas, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional". Suprema Corte de Justicia de la Nación, Época: novena, Registro: 172650. Instancia: Pleno. Tipo: tesis aislada P. IX/2007, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

Con la reforma constitucional, en primer lugar se incorpora como nuevo parámetro de máxima jerarquía a las normas contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte. Con ello coloca a estas normas en el mismo nivel que tienen las normas de derechos de carácter constitucional. De manera paralela, se reconoce la obligación de garantías genéricas que el Estado mexicano adopta frente a este nuevo régimen de derechos; la obligación que todas las autoridades tienen de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, con los deberes correlativos de las garantías específicas de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a estos derechos.

Este cambio incorpora de manera directa la regla que ya se encontraba en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y que vinculaba con anterioridad al Estado mexicano, pero que en la práctica había sido relegada e incumplida.³ Así que es correcto decir que la nueva norma de inclusión de las normas de derechos humanos (artículo 1º constitucional) incorpora como obligación primaria de carácter constitucional la de armonizar la legislación secundaria a los estándares internacionales (artículo 2 de la CADH), en virtud de que éstos se integran de manera automática al nuevo bloque de derechos. Esto supone una obligación de adecuar el derecho interno al derecho convencional mediante la supresión o incorporación de normas.

En concreto, el Poder Legislativo tiene dos obligaciones directas: realizar una especie de revisión retrospectiva para depurar la legislación existente y efectuar una acción prospectiva de creación normativa. La primera obligación se debe pensar como un proceso de depuración legislativa de la legislación secundaria (anterior a la reforma constitucional sobre derechos humanos). La segunda, como un proceso de creación legislativa concordante con el nuevo estándar de control del bloque de derechos (posterior a la reforma constitucional).⁴

Esto va acorde con los estándares internacionales establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que exigen tanto la supresión de normas contrarias a los derechos humanos como la expedición de otras que desarrollen y permitan la observancia efectiva de éstos.⁵

³ En el segundo capítulo de este libro se reproduce el texto del artículo 2 de la CADH.

⁴ La jurisprudencia de la Corte IDH ha considerado que la obligación relativa al artículo 2 de la CADH tiene una vertiente de supresión de normas que contravengan a la Convención u obstaculicen o desconozcan sus derechos, así como otra vertiente positiva, de expedición de normas que vuelvan efectivos sus derechos. Véanse, por ejemplo, los casos de *La Cantuta vs. Perú*. Fondo reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, serie C núm. 162, párrs. 171-172; *Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de mayo de 1999, serie C núm. 52, párr. 207.

⁵ Sergio García Ramírez y Mauricio Iván del Toro Huerta, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa-UNAM, 2011, pp. 186-187.

El primer proceso de armonización legislativa, entonces, impone un deber de depuración de las leyes existentes para expulsar –por la vía legislativa– aquellas normas que entran en contradicción con las normas en materia de derechos humanos. En concreto, se trata de la abrogación o derogación de disposiciones legislativas inconstitucionales o inconventionales por causas sobrevinientes. El cuadro 8 ilustra este tema.

CUADRO 8
Ejercicio de depuración legislativa

	Paso 1	Paso 2	Paso 3*	Paso 4
Ejemplo en abstracto	El legislador identifica la ley que será sometida a revisión.	El legislador identifica los parámetros constitucionales y convencionales de revisión.	El legislador realiza el contraste de los parámetros de revisión con la norma secundaria preexistente.	Después de realizar una interpretación conforme, el legislador determina si la norma debe ser derogada, modificada o mantenida.
Ejemplo en concreto	El Congreso del estado x revisa el Código Penal local, en el que la calumnia y la difamación están tipificadas como delitos.	Se identifican los derechos involucrados (derecho a la honra y libertad de expresión).	La disposición se contrasta con el estándar de la Corte IDH, que establece la inconventionalidad de disposiciones que limitan la libertad de expresión por la vía penal.	Al identificar que existe incompatibilidad entre la legislación penal vigente (difamación y calumnia), constata su inconventionalidad y procede a derogar o sustituir la(s) norma(s).

* Es en este momento cuando los legisladores deberán llevar a cabo el control de constitucionalidad y convencionalidad de la legislación correspondiente.

Esto vale tanto para la legislación federal como para la local, lo que implica que la obligación de depuración legislativa corresponde a todos los poderes legislativos en el país, así como al Congreso de la Unión. Esto supone, idealmente, una revisión completa de la legislación interna para detectar aquellas disposiciones que son inconstitucionales e inconventionales por sí mismas (en abstracto), sin que sea necesaria su aplicación a casos concretos.

Esta obligación legislativa es anterior a las obligaciones del Poder Judicial sobre la revisión judicial de la legislación secundaria. Primero, porque los procedimientos de creación y producción legislativa corresponden en principio e idealmente a los representantes de la voluntad popular,⁶ por lo que la revisión judicial debe ser posterior y subsidiaria. Pero, además, porque es necesario dotar de claridad legislativa a los principios constitucionales en materia de derechos humanos. Con ello, además de generarse certeza legal, se reduce la indeseable discrecionalidad judicial.

La misma idea ha sido desarrollada y respaldada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos al considerar necesario contar con leyes redactadas de manera precisa y clara para evitar los márgenes de discrecionalidad de los intérpretes de la CADH, en particular cuando se trate de restricciones a derechos humanos. Esto significa reconocer la importancia de contar con leyes que encaucen la interpretación y eviten la arbitrariedad judicial.⁷

La segunda dimensión de la adecuación legislativa se refiere a la creación legislativa, y significa que todas las autoridades legislativas –federales y locales– están obligadas a crear leyes: a) que no contradigan lo que señala el bloque de derechos; b) que desarrollen los derechos y las garantías de éstos.⁸ Para ello es deseable contar con mecanismos de control de la legislación *ex ante* en el proceso legislativo.

Lo primero se enmarca en la idea de la llamada *maximización legislativa*, que consiste en que los legisladores, como representantes democráticos, deben crear una legislación que alcance los estándares más altos de derechos humanos, anticipándose a la labor judicial. Con ello, la función legislativa activaría uno de los principios fundamentales de todo Estado de derecho: el principio de legalidad.

La acción de maximización está relacionada con el control *ex ante* de la legislación, que significa que el proceso de creación legislativa idealmente debería anticiparse por

⁶ Arend Lijphart, *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, Barcelona, Ariel, 2004, p. 210. Lógica sustentada en el principio democrático en el cual las decisiones más importantes de la vida política de una sociedad deben residir en los representantes de ésta, donde los órganos legislativos también funcionan como órganos garantes de la Constitución. Esta primera idea estaría complementada con la revisión judicial de manera posterior.

⁷ Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párr. 79; Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 120; Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 72. A); Corte IDH, Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, párr. 117. Al respecto, véase también el capítulo V: “Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en el *Informe anual 1994* de la CIDH (Washington, 17 de febrero de 1995).

⁸ Esta segunda característica atiende al principio de progresividad de los derechos humanos, reconocido también por el artículo 1º constitucional.

La facultad reglamentaria que lleva a cabo el Poder Ejecutivo es una tarea materialmente legislativa de la que se derivan normas abstractas, generales e impersonales. Esto justifica la obligación de realizar el control de convencionalidad al ejercer esta facultad y vale para todas las autoridades administrativas.

una suerte de control de constitucionalidad y convencionalidad preventivo para anticipar y evitar el control *ex post* a cargo del Poder Judicial. Esta labor podría ser realizada por el propio Poder Legislativo (por ejemplo, la comisión del ramo) o quedar a cargo de los organismos autónomos de derechos humanos. Lo importante es evitar y prevenir la aprobación de leyes secundarias con vicios de validez al afectar derechos. Estos procesos, sumados a la depuración de la legislación que precede a la reforma, permitirían contar con un ordenamiento jurídico coherente con el nuevo bloque de derechos. Al ser realizado esto por el Poder Legislativo, se reducirían las tensiones entre el legislador democrático y los órganos jurisdiccionales de control. Ello, además, porque la precisión legislativa de los alcances de los derechos reduciría la discrecionalidad judicial.⁹

Facultad reglamentaria y normas técnicas

La reforma constitucional sobre derechos humanos modificó sustancialmente la forma en la que deben desarrollar sus funciones las autoridades del Estado. El tema del Poder Ejecutivo tiene particular interés, ya que en éste confluyen dos aspectos que ayudan a entender las nuevas obligaciones de acuerdo con el artículo 1º constitucional, particularmente en relación con el artículo 2 de la CADH en materia de adecuación jurídica.

Al igual que las autoridades de los poderes Judicial y Legislativo, las del Poder Ejecutivo deben encauzar sus actos a la luz de estos parámetros. Además, como lo ha establecido la Corte IDH, todos los poderes, en todos los niveles de gobierno, están vinculados por las obligaciones convencionales incluidas en el tratado internacional en cuestión, como parte de su deber internacional de cumplir de buena fe con estos compromisos.¹⁰

Tal como sucede con el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo se encuentra obligado a realizar este tipo de control *ex officio* entre las normas que emite en sede administrativa y las de la CADH. En palabras de la Corte IDH:

⁹ Lijphart, *Modelos de democracia...*, p. 214; Aharon Barak, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, México, SCJN, 2008; Rodolfo Vázquez, "Justicia constitucional y democracia. La independencia judicial y el argumento contramayoritario", en SCJN, *Tribunales constitucionales y la consolidación de la democracia*, México, SCJN, 2007, pp. 208-209; Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución...*, pp. 81-82.

¹⁰ Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párrs. 59 y 62, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>.

66. Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

[...]

69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

[...]

72. De tal modo, el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones

procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad.¹¹

No se debe perder de vista que la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo corresponde a una tarea materialmente legislativa de la que se derivan normas abstractas, generales e impersonales. Esto justifica la obligación de realizar el control de convencionalidad al ejercer esta facultad y vale para todas las autoridades administrativas. La obligación opera en dos sentidos: primero, al momento de elaborar un nuevo reglamento, porque deberá cumplir con los parámetros del bloque de derechos y se deberá realizar el control de convencionalidad *ex ante*; segundo, en el momento de aplicar un reglamento las autoridades administrativas deberán interpretar sus disposiciones de conformidad con el bloque de derechos.

Las reflexiones anteriores pueden extenderse al caso de las “normas técnicas” emitidas por instancias que son formalmente administrativas, pero que, al precisar normas legales, al igual que los reglamentos, tienen carácter materialmente legislativo. Esto, de nuevo, siguiendo el desarrollo interpretativo de la Corte IDH, la cual ha sido clara en la extensión de los efectos que tienen las obligaciones genéricas de respetar y garantizar, al señalar lo siguiente:

103. En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.¹²

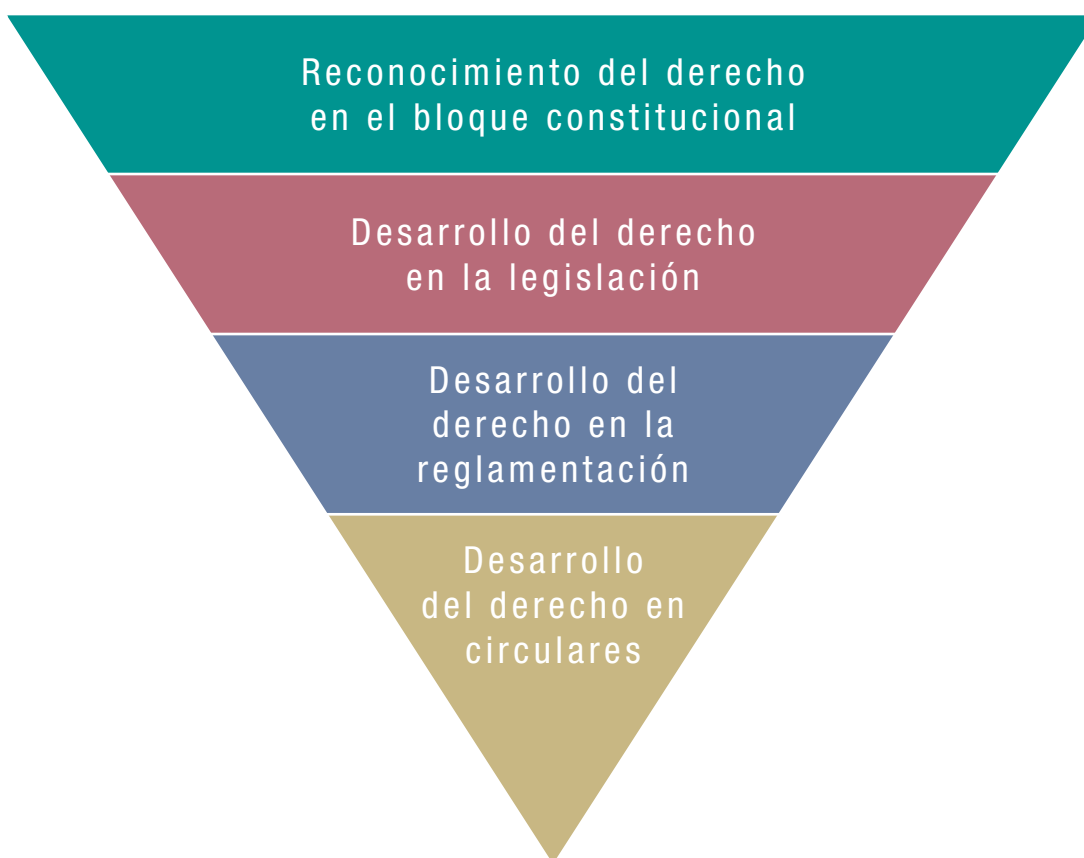
¹¹ *Ibid.*, párrs. 66, 69 y 72.

¹² Corte IDH. Opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

Una de las principales consecuencias de la aplicación del control de convencionalidad tanto a la facultad legislativa del Congreso como a las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo es que las leyes no pueden tener un carácter restrictivo de derechos. Por el contrario, el contenido de los derechos humanos expresado en el bloque constitucional se debe ver realizado y, en su caso, ampliado por medio de las leyes secundarias. Esto supone cambiar una práctica cotidiana en los procesos legislativos y reglamentarios, donde los derechos reconocidos en la Constitución sufren una serie de restricciones –pérdida de contenidos– en la regulación posterior, con lo que se forma una especie de triángulo invertido, como se muestra en la figura 4.

FIGURA 4

Restricción de derechos por la vía de la regulación



Por ejemplo, puede suceder que en el nivel constitucional se reconozca el derecho a la salud; que en la ley se especifique que este derecho sólo incluye algunas enfermedades y no cubre las medicinas; que en un reglamento se mencione que en todos

los casos habrá un estudio socioeconómico para identificar la capacidad de pago y que siempre se hará al menos un pago mínimo por cualquier servicio, y, finalmente, que en una circular se especifique que únicamente se contará con instalaciones para prestación del servicio médico en aquellas poblaciones que tengan más de doscientos mil habitantes. Como se puede observar en este ejemplo, los procesos de legislación y reglamentación más que realizar o ampliar el derecho, tendrían como principal objetivo restringirlo. Esto no puede suceder, de conformidad con los principios mencionados en el capítulo 2 de este libro.¹³

¹³ Para un análisis detallado de este tipo de restricción de derechos vía legislativa y reglamentaria en materia de derechos a la salud, no discriminación, intimidad y educación sexual de personas que viven con VIH, colectivo lésbico gay, trabajadoras y trabajadores sexuales, y usuarios de drogas inyectables en América Latina se pueden revisar los siguientes textos: Cecilia Gayet, Daniel Vázquez, Karina Ansolabehere, Javier Bellocq, Lorena Fuentes, Manuel Mancheno *et al.*, *VIH-sida en América Latina desde la perspectiva social*, Brasil, GTZ-Centro Internacional de Cooperación Técnica en HIV/aids, 2008; Cecilia Gayet, Daniel Vázquez y Karina Ansolabehere, “La respuesta al VIH/sida en América Latina desde la perspectiva social. Informe final”, reporte de investigación final del proyecto CICT-GTZ, sección 2130, contrato núm. 81102676, del 2 de abril de 2008.

C A P Í T U L O

7

LA REFORMA Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Implicaciones en el ámbito de la administración pública: políticas públicas orientadas por los derechos humanos

El tercer párrafo del artículo 1º constitucional es enfático al señalar que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen las obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos. Cuando se refiere a *todas*, incluye a los poderes judiciales y legislativos en los niveles federal y local, así como a los poderes ejecutivos federal, locales y municipales. No sólo por lo que hace a la función legislativa que ya se ha analizado en páginas anteriores, sino también –y sobre todo– en lo que se refiere a las políticas públicas.

Es indispensable reconocer que sin políticas públicas y presupuestos que respondan efectivamente al cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos poco se puede hacer para garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos en la vida cotidiana de las personas. Por ello, entre otras actividades tendientes a dotar de efectividad a los derechos humanos, es fundamental abordar la formulación y ejecución de políticas públicas con enfoque de derechos y su repercusión en la asignación de presupuestos.

La política pública tiene por objetivo encarar y resolver un problema público de forma racional a través de un proceso de acciones gubernamentales. La preocupación por la

racionalidad de la acción gubernamental se sustenta en que las políticas públicas deben dirigirse a la consecución del bienestar público a partir de acciones que se realizan con recursos públicos que, además, siempre son escasos.¹ Por lo tanto, los mecanismos o procedimientos a través de los cuales se concreten deben obtener el mayor bienestar posible de la forma más racional apegada a los principios de eficiencia, eficacia, economía, productividad y oportunidad. De hecho, son precisamente estos principios los que dotan de racionalidad a las políticas públicas.

Así, un programa de política pública no es más que un conjunto de actividades en el que ciertos insumos se transforman en productos a través de una serie de procesos que buscan generar resultados y, en el largo plazo, efectos positivos en la población. Para alcanzar un objetivo, el gobierno asigna *insumos* (financieros, humanos, informativos) a una agencia (entidad o dependencia), los cuales son *procesados* a través de un conjunto de actividades que derivan en *productos*. A corto (*resultados*), mediano y largo plazos (*impactos*) será posible observar efectos positivos o negativos sobre un problema público particular. La óptima interrelación y alineación entre estos elementos o algunos de ellos constituye el objetivo que persigue la gestión del desempeño, producto de la cual se espera observar:

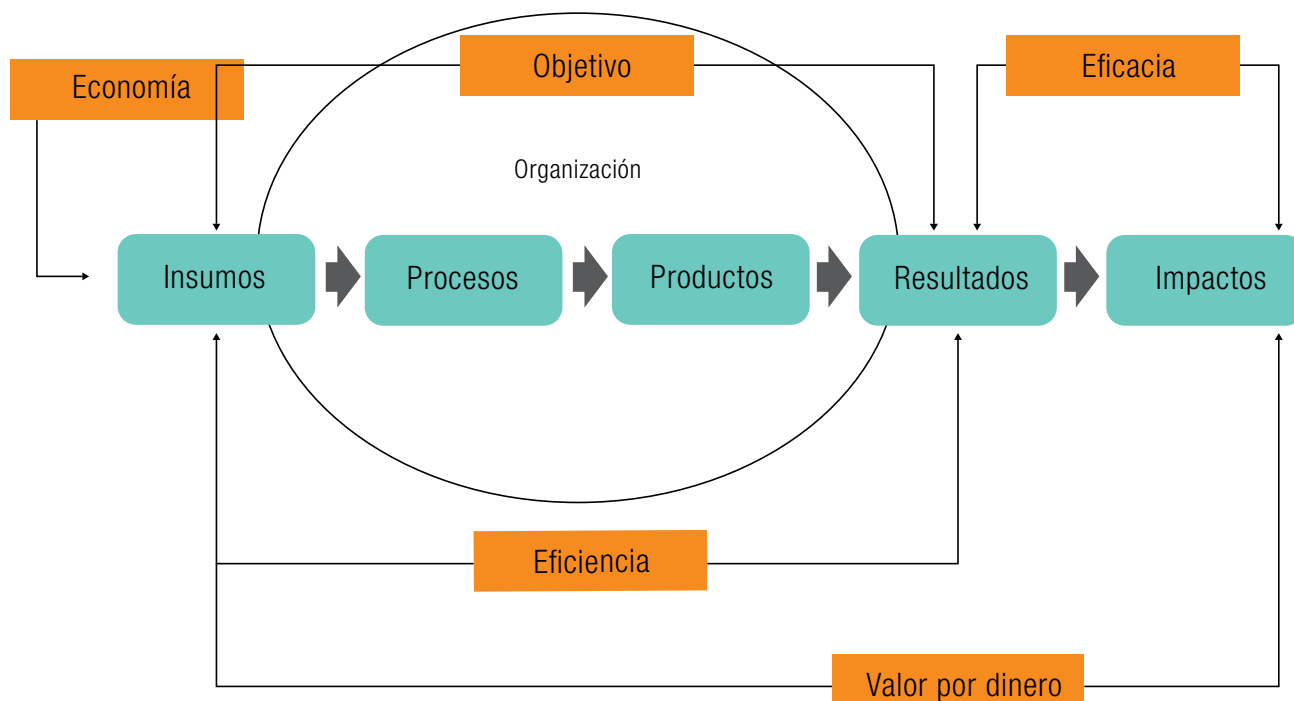
- Economía en la adquisición de los insumos.
- Eficiencia en el uso de los insumos para producir los resultados deseados.
- Efectividad en el logro de los resultados e impactos deseados en función del objetivo prescrito.
- Una buena relación costo-efectividad entre los insumos consumidos y los efectos alcanzados.

Este ciclo se puede resumir en el esquema que se muestra en la figura 5.²

¹ Ésta es una de las preocupaciones que fue sistemáticamente recuperada en el debate de la mesa redonda “La reforma y las políticas públicas” del seminario organizado en mayo de 2013 por el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.

² Este enfoque ha sido ampliamente desarrollado por la organización no gubernamental Gestión Social y Cooperación (Gesoc). Para más información acerca de este modelo de resultados, véase: Gesoc, “Modelo general para la elaboración del presupuesto del gobierno del Distrito Federal con enfoque de resultados, derechos y género”, México, 2009; Gesoc, “Programación y presupuestación basada en resultados con perspectiva de derechos humanos en el Distrito Federal”, Cuaderno de Trabajo, México, 2011. Ambas publicaciones están disponibles en la página web de Gesoc: <http://www.gesoc.org.mx/site/?page_id=15>.

FIGURA 5
Modelo simplificado de desempeño



Fuente: Gesoc, "Programación y presupuestación basada en resultados...", p. 10.

Sin embargo, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos la racionalidad de las políticas públicas ya no sólo pasa por dichos principios, sino también por el cumplimiento de las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, así como por la aplicación de los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.³ En este sentido, existe una nueva racionalidad en la política pública, una racionalidad ampliada.⁴

³ Para profundizar sobre estos principios véase el capítulo 4 de este libro: *La reforma y los nuevos principios constitucionales*.

⁴ La idea de una nueva racionalidad en la política pública fue expuesta por Ricardo García Cervantes en la mesa redonda "La reforma y las políticas públicas" del seminario organizado en mayo de 2013 por el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República: "La reforma constitucional en materia de derechos humanos marca el inicio de una nueva época en el ordenamiento jurídico nacional; representa el más importante avance hacia la consolidación de una cultura de respeto y protección de los derechos humanos". En *Memoria del Seminario Internacional Derechos humanos...*

En realidad, históricamente México ha estado vinculado a realizar esta tarea desde la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993. Hubo ahí un acuerdo para señalar la necesidad urgente de establecer programas de políticas públicas de derechos humanos, lo que se refleja en los puntos 69, 71 y 98 de la Declaración y Programa de Acción de Viena. De manera enfática se recomendó establecer un programa global en el marco de las Naciones Unidas para dar asistencia técnica y financiera a los Estados en la tarea de elaborar y reforzar estructuras nacionales adecuadas para que tengan repercusiones directas en la observancia de los derechos humanos (punto 69). En este sentido, se recomendó que cada Estado considere la posibilidad de elaborar un plan de acción nacional en el que se determinen las medidas necesarias para mejorar la promoción y protección de los derechos humanos (punto 71). Finalmente, se estableció la necesidad de crear un sistema de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (punto 98). El mandato para realizar estas tres acciones fue recuperado por una institución que también fue concebida en esta Convención: la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.⁵

Las políticas públicas tienen como principal objetivo otorgar racionalidad al uso de recursos en el cumplimiento de las actividades estatales. En cambio, la perspectiva de derechos humanos pone énfasis en las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado y que deben quedar claramente plasmadas y cumplimentadas en sus políticas públicas. En términos prácticos, se puede aseverar que las políticas públicas son los principios de forma, mientras que la perspectiva de derechos humanos coloca las directrices de contenido. La eficacia, la eficiencia, la productividad, la economía y la oportunidad hablan de los procesos y los procedimientos; las obligaciones de respetar, garantizar, proteger y promover los derechos humanos establecen los contenidos, los objetivos de la política pública. Es importante enfatizar que, bajo este enfoque, el objetivo y esencia de las políticas públicas no es la solución de problemas concretos o de demandas insatisfechas, sino el cumplimiento de derechos. Desde esta perspectiva, las políticas públicas:

no son consideradas solamente como el cumplimiento de mandatos morales o políticos, sino como la vía escogida para dar cumplimiento a las

⁵ Para una revisión de la discusión entre la llamada *nueva gestión pública* y la perspectiva de derechos humanos, consultar Daniel Vázquez y Domitille Delaplace, "Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos: un campo en construcción", en *Sur*, vol. 8, núm. 14, junio de 2011, pp. 35-65, disponible en: <<http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/14/02.pdf>>.

obligaciones jurídicas, imperativas y exigibles, impuestas por los tratados de derechos humanos. Los derechos demandan obligaciones y las obligaciones requieren mecanismos de exigibilidad y cumplimiento.⁶

Para el Poder Ejecutivo en los niveles federal, estatal y municipal la elaboración de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos es una herramienta que facilita el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, pues asegura que los contenidos de las acciones públicas estén en armonía con sus compromisos en la materia y, en términos de Abramovich y Pautassi, son necesarias para *operacionalizar* los mecanismos de exigibilidad y cumplimiento que se reflejen en el ejercicio cotidiano de los derechos humanos.

En términos operativos, el programa de acción nacional de derechos humanos sugerido en la Convención de Viena sería el marco indispensable para guiar el actuar público en relación con el cumplimiento de las obligaciones estatales. El diseño de políticas públicas con enfoque de derechos humanos asegurará que el actuar público sea coherente con los contenidos, componentes y principios especificados en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

Para garantizar que haya armonía entre las obligaciones internacionales y las políticas públicas es necesario contar con estructuras institucionales que supervisen los planteamientos y generen conocimiento sobre el avance en el cumplimiento de derechos a partir de información actualizada que coloque el enfoque de derechos humanos en el centro. En este tema tiene particular interés el trabajo del Programa de Seguimiento y Evaluación de las Políticas Públicas en Derechos Humanos de la República de Colombia, vinculado directamente con el Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la República de Colombia, que opera desde 1987 con el objetivo de asistir al presidente de esa nación en los temas de derechos humanos y DIDH, además de coordinar e impulsar las acciones que deben realizar en esta materia las diferentes entidades gubernamentales, en comunicación con entidades estatales y organizaciones sociales y no gubernamentales que se ocupan de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos en Colombia (ver el recuadro de la siguiente página).

⁶ Víctor Abramovich y Laura Pautassi, *Dilemas actuales en la resolución de la pobreza. El aporte del enfoque de derechos humanos*, Buenos Aires, Unesco, 2006, p. 17.

Seguimiento y evaluación de políticas públicas en derechos humanos en Colombia

La Defensoría del Pueblo es la institución del Estado colombiano responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos en el marco del Estado social de derecho democrático, participativo y pluralista. Desde la Defensoría se ha promovido el Programa de Seguimiento y Evaluación de las Políticas Públicas en Derechos Humanos. Particularmente, se han realizado investigaciones relacionadas con los derechos económicos, sociales, culturales (DESC) con el propósito de identificar los alcances y limitaciones de las políticas públicas y determinar si éstas responden al cumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano. Por otro lado, ha abierto un espacio de diálogo permanente con las entidades nacionales, departamentales, distritales y municipales responsables del diseño y ejecución de políticas públicas, con el objeto de que tengan como orientación y propósito principal asegurar la realización de los DESC.

En el desarrollo del programa se ha diseñado y puesto en marcha una metodología de seguimiento y evaluación de las políticas públicas sociales a la luz de los DESC con el fin de establecer la eficiencia de dichas políticas en la realización de los derechos. Se aspira a que se tengan en cuenta las recomendaciones de los organismos internacionales que buscan la efectividad y exigibilidad de los citados derechos. Esto requiere, en gran medida, que el Estado establezca indicadores y líneas de base que permitan determinar el grado de cumplimiento de las obligaciones que la realización de estos derechos impone a las autoridades. En el 2010, la metodología elaborada por el Programa permitió llevar a cabo la “Primera evaluación de la política pública de salud a la luz del derecho a la salud” a partir de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, los elementos básicos de los derechos humanos y sus principios de aplicación.

Fuentes: Defensoría del Pueblo de Colombia, Programa de Seguimiento y Evaluación de Políticas Públicas en Derechos Humanos [página web], disponible en: <http://www.defensoria.org.co/red/?_item=0009&_secc=00&ts=1>; Defensoría del Pueblo, Primera evaluación de la política pública de salud a la luz del derecho a la salud, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2010, p. 9, disponible en: <<http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/1EvalDerSalud.pdf>>.

Un cambio de enfoque fundamental

Un punto de partida para incorporar la perspectiva de derechos humanos en la formulación y análisis de políticas públicas es reconocer a las personas como titulares de derechos que obligan al Estado. Cambiar el enfoque de personas con necesidades que deben ser asistidas al enfoque de sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas modifica la lógica de los procesos de elaboración de políticas públicas:

Las acciones que se emprenden en este campo ya no son consideradas solamente como el cumplimiento de mandatos morales o políticos, sino como la vía escogida para dar cumplimiento a las obligaciones jurídicas, imperativas y exigibles, impuestas por los tratados de derechos humanos. Los derechos humanos demandan obligaciones y las obligaciones requieren mecanismos de exigibilidad y cumplimiento.⁷

Las políticas públicas que incorporan el enfoque de derechos humanos, además de constituirse en mecanismos que permiten al Estado cumplir con sus obligaciones internacionales, contribuyen a la construcción del sujeto de derechos al reconocerlo desde el momento de la planificación a partir de dos criterios esenciales: la aceptabilidad y el principio transversal de participación.

Los estándares internacionales de derechos humanos

Para incorporar la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas es indispensable tener presentes tres coordenadas: a) las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos; b) los elementos básicos de los derechos humanos, y c) sus principios de aplicación. En conjunto, estas tres coordenadas sintetizan los estándares internacionales, que se esquematizan en la figura 6.

⁷ *Ibid.*

FIGURA 6



La coordenada sobre las *obligaciones del Estado* alude a las obligaciones de *respetar*, *proteger*, *garantizar* y *promover*. En la coordenada sobre los *elementos básicos* de los derechos humanos es necesario reconocer cuatro dimensiones: *disponibilidad*, *accesibilidad*, *calidad*, y *aceptabilidad*; tales criterios han sido especialmente desarrollados en las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC) y por los relatores de la Organización de Naciones Unidas. Finalmente, la coordenada sobre *principios de aplicación* de los derechos humanos implica que para la elaboración de las políticas públicas es indispensable identificar cuatro elementos: el *núcleo de un derecho*, es decir, los elementos mínimos que el Estado debe proveer independientemente de la escasez de recursos; el *principio de progresividad*; la *prohibición de regresión* a partir de indicadores objetivamente verificables, donde se muestre que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos el Estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado, y el análisis presupuestal que registre el *máximo uso de recursos disponibles* tanto en la asignación de montos como en el ejercicio del gasto. Es importante enfatizar que el contenido específico de cada una de estas obligaciones, elementos básicos y principios de aplicación variará dependiendo del derecho al que sea aplicado. Así, no corresponderán los mismos contenidos al derecho a la educación, el derecho a la alimentación adecuada o el derecho a defender derechos humanos.

La política pública con perspectiva de derechos humanos debe acudir a los estándares internacionales para asignar contenidos a obligaciones estatales, elementos básicos y principios de aplicación de los derechos humanos. Las referencias necesarias se encuentran en las fuentes del DIDH, como los tratados y declaraciones, la costumbre internacional, las

observaciones generales, sentencias, documentos de los relatores, programas y planes de acción provenientes de las conferencias de derechos humanos y demás documentos que permitan establecer el contenido y extremos de las obligaciones internacionales de derechos humanos. De esta forma, por ejemplo, si se realiza un análisis de las políticas públicas en materia de salud, es necesario recurrir a todos los documentos mencionados a fin de establecer las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover a cargo del Estado en materia de salud. Con estos elementos se habrán creado los estándares normativos internacionales que se esperaba que el Estado cumpliera en la materia.

En este sentido, todas las autoridades tienen la obligación de conocer el DIDH⁸ para implementar adecuadamente la reforma constitucional en materia de derechos humanos. También es indispensable comenzar un proceso de profesionalización y especialización para el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas con enfoque de derechos humanos, el cual debe incluir a las autoridades involucradas en la definición y asignación de presupuestos públicos.⁹ Más aún, se requiere un proceso de rediseño institucional que permita a las instancias correspondientes cumplir con la nueva racionalidad que involucra a los derechos humanos en todas las actividades gubernamentales. En el cuadro 9 se resumen las coordenadas para la elaboración de políticas públicas con enfoque de derechos humanos.

⁸ En el 2011, la Secretaría de Relaciones Exteriores publicó el “Informe de México: avances y desafíos en materia de derechos humanos” que es una referencia obligada para todas las autoridades en los tres órdenes de gobierno. En él se compilan el marco normativo e institucional en materia de derechos humanos; los mecanismos jurisdiccionales de protección de derechos humanos en México; la vinculación con la sociedad civil; la política exterior mexicana en materia de derechos humanos y la apertura al escrutinio internacional, así como los derechos humanos en las entidades federativas. Por otro lado, esta publicación aporta información sobre el marco normativo internacional y nacional, los lineamientos generales de la política pública, instituciones encargadas, medidas programáticas y acciones, apertura y cooperación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los desafíos para México con respecto al derecho a la igualdad y la no discriminación, la libertad de expresión, el acceso a la información, los derechos político-electorales, el derecho a la integridad, libertad y seguridad personales, el acceso a la justicia, así como los derechos a la salud, la vivienda, la alimentación, la educación, el trabajo y la seguridad social. Además, compila las especificidades en el campo de los derechos humanos con respecto a los siguientes grupos: niñas, niños y adolescentes; mujeres; pueblos indígenas; personas migrantes y refugiadas; personas con discapacidad; personas adultas mayores y personas que viven con VIH/sida. Secretaría de Relaciones Exteriores, *Informe de México: avances y desafíos en materia de derechos humanos*, 2ª ed., México, SRE, 2011 (Colección: Derechos Humanos, Informes, Documentos y Estudios, núm. 9).

⁹ En palabras de Ricardo García Cervantes, “No se pueden tener resoluciones y todos los insumos que provienen del sistema de defensa de derechos humanos y que, al mismo tiempo, un Estado que se ha comprometido a defenderlos no los haya asumido [...] En este sentido, resulta fundamental que los servidores públicos conozcan el marco jurídico de los derechos humanos y lo utilicen como base para el planteamiento de sus objetivos, productos y metas. Sin duda, para poder hablar de un Estado garante de los derechos humanos es fundamental el reconocimiento expreso de los derechos humanos en el marco jurídico, pero también se requiere su aplicación en el ejercicio de la actividad pública. Las acciones de gobierno deben estar orientadas a dar cumplimiento a sus obligaciones de protección, garantía y promoción de los derechos humanos”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos...*

CUADRO 9

Coordenadas para la elaboración de políticas públicas con enfoque de derechos humanos

Elementos básicos	<i>Disponibilidad</i> Implica garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda la población. En materia del derecho a la salud, por ejemplo, el Estado deberá contar con un número suficiente de servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas, los que deberán incluir a los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, entre otros.
	<i>Accesibilidad</i> Se trata de asegurar que los medios por los cuales se materializa un derecho sean accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna. La accesibilidad supone al menos estas dimensiones: la no discriminación, la accesibilidad física y la accesibilidad económica (asequibilidad).
	<i>Calidad</i> Asegura que los medios y contenidos por los cuales se materializa un derecho tengan los requerimientos y propiedades aceptables para cumplir con esa función. En materia de salud, los establecimientos, bienes y servicios de salud “deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas”.
	<i>Aceptabilidad</i> Implica que el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho sean aceptables por las personas a quienes están dirigidos, lo que conlleva el reconocimiento de especificidades y, en consecuencia, la flexibilidad necesaria para que los medios de implementación de un derecho sean modificados de acuerdo con las necesidades de los distintos grupos a los que van dirigidos en contextos sociales y culturales variados. Por ejemplo, respecto del derecho a la salud, los establecimientos de salud en comunidades étnicas deberán adecuarse a la cosmovisión del pueblo indígena y reconocer sus prácticas médicas.
Principios de aplicación	<i>Núcleo del derecho / Contenido esencial</i> La identificación del contenido esencial de un derecho supone el establecimiento de elementos mínimos que el Estado debe proveer a cualquier persona de forma inmediata y sin que medien contraargumentaciones fácticas de imposibilidad provenientes de escasez de recursos o elementos semejantes. Una vez identificado el núcleo de la obligación, esto no quiere decir que el derecho no puede expandirse (hay que recordar que los derechos humanos establecen los puntos mínimos, no los máximos de cada derecho), sino que el Estado y sus políticas no pueden encontrarse por debajo de esos mínimos.
	<i>Progresividad</i> Los derechos humanos codificados en tratados internacionales no son más que un mínimo, su progresión está en manos de los Estados. La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos requiere de la definición de metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes.
	<i>Prohibición de regresión</i> El Estado no puede disminuir el nivel alcanzado en el disfrute de los derechos.
	<i>Máximo uso de recursos disponibles</i> El uso máximo de los recursos disponibles deberá atender las necesidades concretas del lugar y de la población. Comprende los recursos económicos, tecnológicos, institucionales y humanos.

Fuente: Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, Flacso, 2013, en prensa.

Principios transversales a las políticas públicas con enfoque de derechos humanos

Es posible identificar principios mínimos transversales en las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, entre los que destacan: a) la igualdad y no discriminación; b) la participación; c) la coordinación y articulación entre niveles y órdenes de gobierno, y d) los mecanismos de exigibilidad (acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas).

Igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación está consagrado en numerosos instrumentos internacionales y forma parte del último párrafo del artículo 1º constitucional. Vale la pena reproducir de nueva cuenta este párrafo:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

El principio de igualdad y no discriminación tiene tres sentidos. En primera instancia, impone a los Estados la obligación de no implementar políticas y medidas discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios. Por otro lado, protege a las personas frente a prácticas o conductas discriminatorias por parte de terceras personas, sean agentes públicos o actores no estatales. Ambos sentidos son señalados por la jurisprudencia de la Corte IDH, que explícitamente manifiesta:

... no existen políticas neutrales, estableciendo que el artículo 24 de la Convención Americana leído a la luz del deber de garantía de los Estados, respecto a los derechos de la Convención, no sólo exige no implementar políticas y medidas discriminatorias, sino proteger frente a prácticas y conductas discriminatorias que pudieran desplegar agentes públicos o actores no estatales.¹⁰

¹⁰ Abramovich y Pautassi, *Dilemas actuales en la resolución de la pobreza*, pp. 27-28.

En términos prácticos, la política pública supone elecciones con respecto a recursos escasos, lo que necesariamente implica una toma de decisiones jerarquizadas. Por otro lado, la jerarquización en derechos humanos es incompatible con los principios de interdependencia e indivisibilidad. Ambas lógicas parecieran estar irremediablemente enfrentadas.

El tercer sentido del principio de igualdad y no discriminación apunta a que el Estado debe prestar la debida atención a la condición particular de las personas y grupos en situación de discriminación o exclusión para lograr que sean tratados sobre una base de igualdad y sin discriminación. Éste es, sin duda, uno de los elementos centrales a debate sobre las políticas públicas con enfoque de derechos humanos en el marco de la reforma constitucional. El principio de igualdad y no discriminación –junto con el principio de universalidad– guarda una viva tensión con la lógica propia del diseño de políticas públicas a partir de la solución de problemas concretos dirigidos a poblaciones específicas muy bien determinadas, siempre a partir de recursos escasos. Esta tensión se puede observar en dos sentidos que se expresan a través de las siguientes preguntas: a) ¿la exclusión de ciertas personas o grupos de personas del diseño de un programa de política pública es en sí misma contraria al principio de igualdad y no discriminación y, por ende, a la universalidad? y b) ¿la formulación de un programa de política pública dirigido a un grupo en específico es en sí misma contraria al principio de igualdad y no discriminación?

En términos prácticos, la política pública supone elecciones con respecto a recursos escasos, lo que necesariamente implica una toma de decisiones jerarquizadas. Por otro lado, es evidente que la jerarquización en derechos humanos es incompatible con los principios de interdependencia e indivisibilidad. Ambas lógicas parecieran estar irremediablemente enfrentadas.¹¹ Una posible solución a este dilema reside en la

¹¹ Para plantear el debate, vale la pena recuperar las argumentaciones que se vertieron en el marco de la mesa redonda “La reforma y las políticas públicas” del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado, que se efectuó en mayo de 2013 en el Senado de la República.

Sergio López Ayllón: “No basta un mandato de ley para transformar las condiciones materiales de protección de los derechos. El mandato ha de hacerse cargo también de los recursos disponibles, del efecto progresivo de los derechos y de las implicaciones de las elecciones. En este último caso, hay que reconocer que no es posible técnicamente una aplicación genérica del principio de no discriminación, pues siempre habrá quienes queden excluidos. Si yo tengo una población de veinte mil sujetos a los que hay que vacunar y tengo recursos para diez mil, no hay manera de que alcance a aplicar las veinte mil vacunas. Pero esto se tiene que reconocer de manera explícita y se tiene que plantear la acción en el tiempo para ir llegando al resultado deseado. Es el curso de la acción sostenida en el tiempo lo que permite generar aplicaciones de condición general y llegar a este principio de universalidad”.

Gonzalo Hernández Licona: “... un problema concreto del país es que podríamos, como en Colombia, empezar a judicializar los derechos sociales, lo que nos llevaría a un desorden financiero muy importante [...] Por lo tanto, para materializar el derecho, ‘bajarlo’ de la norma constitucional a la política pública y que sea efectivo, se requiere establecer elementos y metas concretas.[...] para que el país no se llene de problemas judiciales provocados por la imposibilidad de resolver los problemas con recursos escasos, debemos establecer metas concretas de corto, mediano y largo plazo para cada uno de los derechos, y que el Estado se comprometa a que esos vayan siendo de manera progresiva los mínimos que todo mexicano deba tener; así será posible prevenir una judicialización de los derechos y ordenar la política pública”.

Luis González Placencia: “... es muy importante incorporar una visión de planificación a futuro. A la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos el criterio para tomar decisiones tendría que referirse de

obligación estatal de determinar cuáles son los grupos que requieren atención prioritaria y establecer medidas especiales para ello.

El punto principal es asegurar que estas medidas no vulneren el derecho a la igualdad y la no discriminación. Por el contrario, si se entiende la igualdad –y la universalidad– como el ejercicio de derechos a partir de contextos específicos,¹² estas medidas especiales son necesarias para que aquellas personas que pertenezcan a los grupos en situación de vulnerabilidad, de subordinación o de desventaja sean efectivamente iguales en el ejercicio de derechos con respecto a quienes no pertenecen a esos grupos. Tal identificación debe realizarse previamente a la formulación de planes y políticas. Es decir, el Estado tiene la obligación de establecer medidas especiales de carácter temporal para grupos específicos con el fin de corregir los efectos a largo plazo de una discriminación ejercida en épocas anteriores. Tales acciones no deben constituir privilegios en detrimento de otros grupos.¹³

Participación

La participación es un elemento central en la configuración del sujeto de derechos y el empoderamiento de las personas. En el ámbito de las políticas públicas, la incidencia de la sociedad civil es fundamental tanto para colocar problemáticas en la agenda pública como para la planeación de las políticas públicas, así como para el monitoreo de la puesta en práctica y la evaluación de éstas.

La capacidad de incidencia de la sociedad civil en la política pública dependerá de un contexto institucional propicio para la participación, así como “de la apropiación por parte de las organizaciones sociales de los mecanismos de fiscalización y de la existencia en la sociedad civil de actores con vocación y recursos para utilizarlos”.¹⁴

Coordinación y articulación entre niveles y órdenes de gobierno

Las políticas públicas con enfoque de derechos humanos deben responder a los principios de indivisibilidad e interdependencia.¹⁵ La consecuencia inmediata es que cuando se le imprime una perspectiva de derechos humanos a la política pública, ésta tendrá

manera muy clara al tema de los derechos humanos. Es necesario plantear los escenarios que se van a presentar a futuro como producto de las decisiones que se tomen en el presente”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos...*

¹² Para mayor análisis sobre el principio de universalidad, véase el capítulo 4 de este libro.

¹³ OACNUDH, Flacso, Fundar y Gesoc, *Políticas públicas y presupuestos con perspectiva de derechos humanos. Manual operativo para servidoras y servidores públicos*, México, OACNUDH, 2010, p. 24.

¹⁴ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Argentina, Ediciones del Puerto, 2006, p. 47.

¹⁵ Los principios de indivisibilidad e interdependencia se abordan en detalle en el capítulo 4 de este libro.

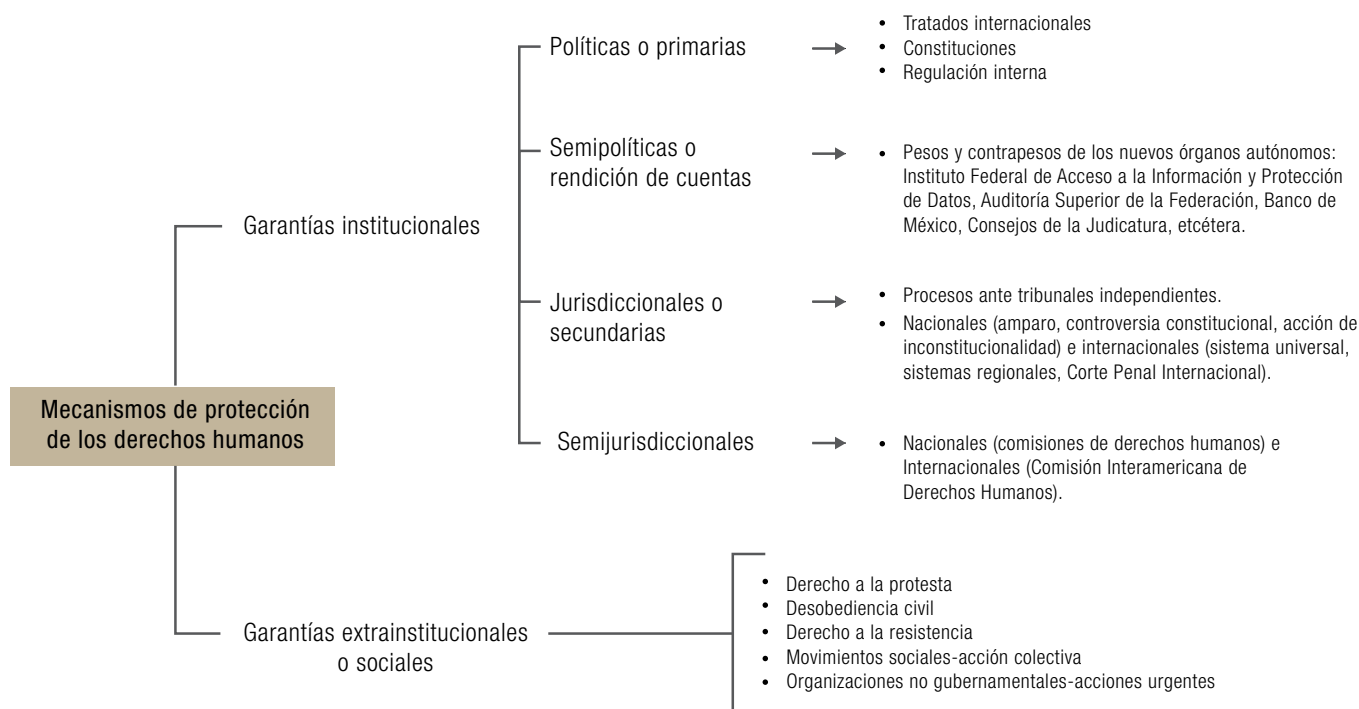
que ser holística y entender el problema público como ejercicio de derechos. En esta lógica, las políticas públicas con enfoque de derechos humanos deben comprender acciones, planes y presupuestos de diferentes sectores y entidades públicas, los cuales tienen que actuar de forma coordinada y rompiendo el paradigma de la intersectorialidad. Además, deben enfrentar el reto, no menor, de permitir la articulación en los diferentes niveles territoriales de gobierno.

Acceso a los mecanismos de exigibilidad

Siguiendo una clasificación propuesta por Gerardo Pisarello¹⁶ y Luigi Ferrajoli,¹⁷ se puede distinguir entre las garantías institucionales y las extrainstitucionales o sociales de los derechos, como se muestra en la figura 7.

FIGURA 7

Mecanismos de protección de los derechos humanos



Fuente: Vázquez y Delaplace, "Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos...", p. 49.

¹⁶ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

¹⁷ Luigi Ferrajoli, "El principio de igualdad y la diferencia de género", en Juan A. Cruz Parcerio y Rodolfo Vázquez, coords., *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, México, Fontamara-SCJN, 2010; Luigi Ferrajoli, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006.

Las *garantías institucionales* son aquellas que se realizan a través de los diversos órganos estatales, que se dividen en:

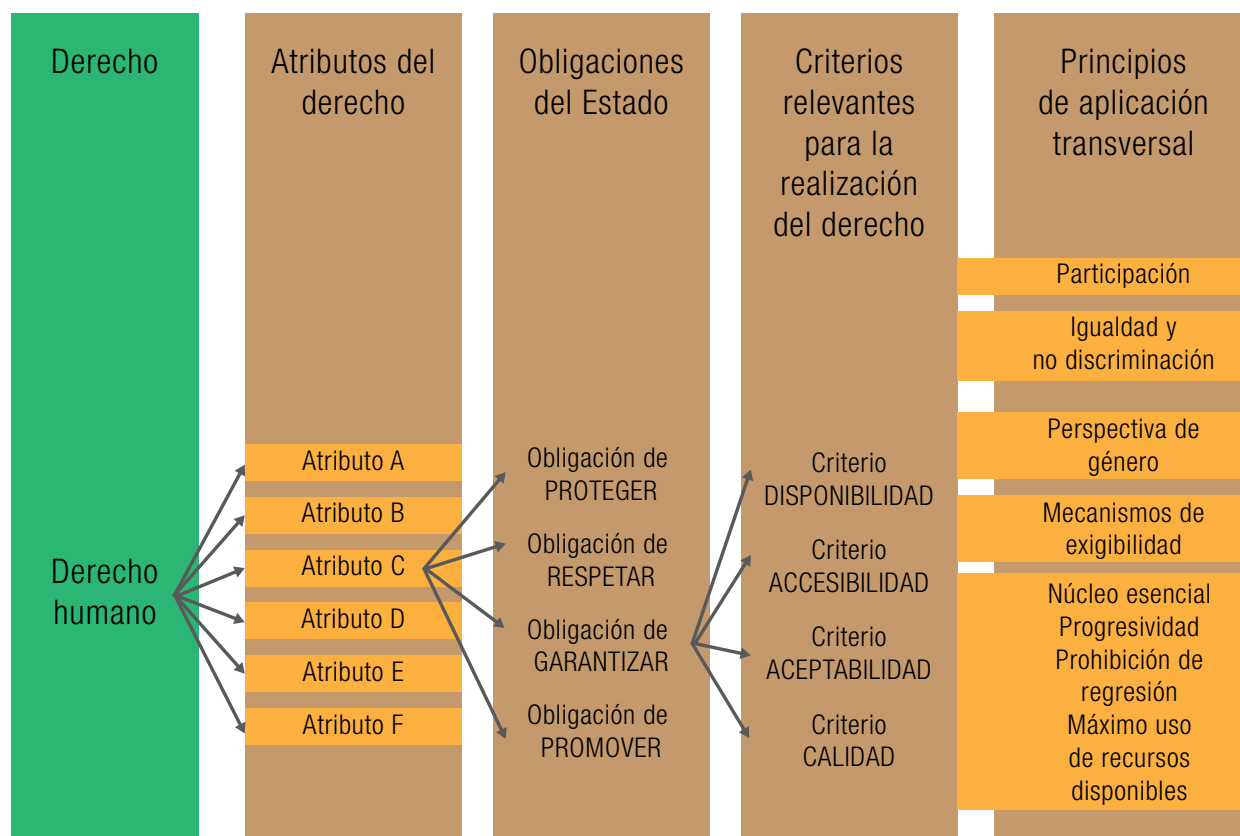
- *Garantías políticas o primarias*, que se constituyen por medio de los procesos de positivización de los derechos, independientemente de que este proceso se desarrolle en el ámbito nacional o internacional.
- *Garantías semipolíticas o rendición de cuentas*, que se ejercen a través de todos los mecanismos de pesos y contrapesos (*accountability* horizontal) que se han venido generando por medio de órganos autónomos y del ejercicio de derechos como el acceso a la información y, en general, con las obligaciones del Estado de garantizar la transparencia.
- *Garantías jurisdiccionales o secundarias*, que aseguran la exigencia del cumplimiento de un derecho al acudir a poderes judiciales a través de procesos jurisdiccionales nacionales o internacionales.
- *Garantías semijurisdiccionales*, que están a cargo de las comisiones de derechos humanos o defensorías del pueblo.

Las *garantías extrainstitucionales o sociales* se refieren a todo el conjunto de actividades vinculadas con la acción colectiva para exigir un derecho humano y se caracterizan porque la defensa de los derechos se lleva a cabo en los escenarios políticos de forma directa por el titular o los titulares del derecho transgredido. En síntesis, la justicia-bilidad es una manera de hacer exigibles los derechos humanos, pero no es la única forma de hacerlos efectivos. Están también la rendición de cuentas, las garantías primarias, las recomendaciones de comisiones nacionales e internacionales de derechos humanos y, por supuesto, la acción colectiva.

En conclusión, la perspectiva de derechos humanos en política pública está conformada por varios aspectos que interactúan: las obligaciones generales, los elementos básicos y los principios de aplicación provenientes del DIDH, así como aspectos transversales básicos como la igualdad y la no discriminación, la participación, los mecanismos de exigibilidad y la cultura de derechos humanos. En la figura 8 se especifican todos los elementos que integran el modelo.

FIGURA 8

Elementos que integran la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas



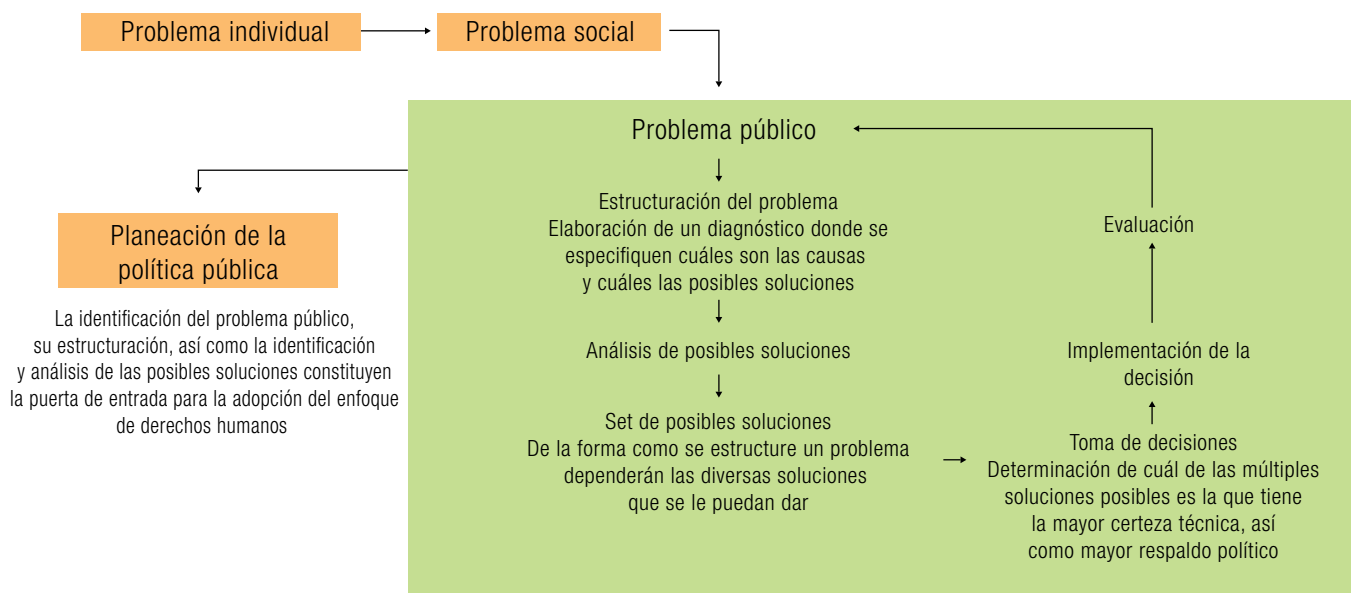
Fuente: OACNUDH, Fundar, Flacso, Gesoc y Cladem, *Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. Planteación con enfoque de derechos: una mirada práctica*, México, 2013, en prensa.

Instrumentos para la implementación de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos

La formulación y análisis de las políticas públicas cuenta con un instrumento elemental: el ciclo de vida de las políticas públicas. Esta herramienta se debe entender como un proceso que se realimenta de manera constante y sistemática y no como un ciclo que concluye con su evaluación. El ciclo está conformado por seis procesos: entrada del problema a la

agenda pública, conjunto o diseño de las posibles soluciones, análisis de soluciones, toma de decisiones, implementación de las decisiones y evaluación.¹⁸ En la figura 9 se muestran de manera esquemática las etapas del ciclo de vida de las políticas públicas.

FIGURA 9
El ciclo de vida de las políticas públicas



Adaptado de: Vázquez y Delaplace, "Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos...", p. 36.

El momento esencial en el que se debe adoptar la perspectiva de derechos humanos es el que corresponde al diseño de la política pública, que se puede llevar a cabo en varios documentos en distintos niveles. A nivel macro están los documentos más generales de la política pública, como el Plan Nacional de Desarrollo. En otro nivel se ubican los documentos con alcance menos general, pero sin que sean todavía textos que especifiquen los objetivos y metas de las unidades ejecutoras de gasto. A nivel

¹⁸ "Antes se consideraba que la evaluación se realizaba al final de la política pública, lo cierto es que hoy existen diversos tipos de evaluación para cada una de las partes que integran el ciclo de evaluación del diseño de la política pública; también hay evaluación de gestión para analizar el proceso de implementación; existe también la evaluación de resultados que verifica el cumplimiento de los objetivos; y, finalmente, tenemos la evaluación de impacto que analiza la consecución de fines, es decir, si la política pública efectivamente generó alguna modificación sobre el problema público inicialmente planteado". Vázquez y Delaplace, "Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos...", pp. 37-38.

micro se localizan los documentos que dan lineamientos a unidades específicas, como los programas operativos anuales.¹⁹ Los distintos documentos relacionados en diferentes grados de profundidad con el diseño de políticas públicas se muestran en el cuadro 10.

CUADRO 10
Diseño y niveles de política pública

Nivel de profundidad	Ámbito de alcance
Macro	Plan Nacional de Desarrollo, planes sectoriales, legislación, Presupuesto de Egresos, Ley de Ingresos.
Meso	Estructura programática-presupuestal, matrices de indicadores, sistemas de evaluación de desempeño, sistema de evaluación y capacitación de recursos humanos.
Micro	Lineamientos de política pública, reglas de operación, protocolos de atención, estándares de prestación de servicios, reglamentos internos.

En la estructuración del problema es indispensable realizar un mapeo sobre el diseño institucional que responda a varias preguntas:

- ¿A quién le corresponde realizar qué obligación en materia de derechos humanos en relación con el contenido del derecho específico?
- ¿Cuáles son los órganos directamente interpelados por las obligaciones provenientes del DIDH?, ¿qué están haciendo al respecto?, ¿cómo lo están haciendo y qué están dejando de hacer?

En el cuadro 11 se incluye una batería de preguntas de referencia para abordar las fases de planeación de la política pública con orientación en derechos humanos.

¹⁹ Alejandro González, “¿Para qué evaluamos? Los dilemas del uso de la información de desempeño en México”, en Francisco de Rosenzweig Mendialdua y José Antonio Lozano Díez, coords., *Midiendo los resultados del gobierno: origen y evolución de la rendición de cuentas en México y el mundo*, México, Universidad Panamericana-Porrúa, 2010.

CUADRO 11

Batería de preguntas de referencia para el ciclo de vida de las políticas públicas con orientación en derechos humanos

Identificación del problema público

- ¿A cuáles derechos humanos responden los problemas/temas que atiende la dependencia en la que usted colabora?
- ¿Puede hacer una lista de esos derechos humanos?
- ¿Puede hacer una lista de los derechos humanos que están relacionados con los problemas/temas que atiende específicamente usted a través de las actividades que realiza?
- El marco normativo nacional y local que rige a su dependencia y con el que usted opera, ¿corresponde a lo establecido en las normas internacionales de derechos humanos?
- ¿Qué dicen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y otras normas nacionales acerca de la planeación que debe realizar? ¿Identifica en dichas normas los elementos del enfoque de derechos humanos?

Estructuración del problema público

- Si ya identificó a qué derecho (o derechos) humano(s) responde el problema público, ¿qué atributos de ese derecho no están contemplados en las especificidades que componen dicho problema?*
- ¿Conocer los atributos le ayuda a entender mejor de qué se compone el problema público?
- ¿Cuál es su capacidad institucional para enfrentar el problema? ¿Su capacidad institucional le permite coadyuvar en el cumplimiento de todos los atributos que ha identificado?

Identificación y análisis de las posibles soluciones

- ¿La(s) solución(es) responde(n) a las obligaciones encaminadas a respetar, proteger, promover o garantizar el derecho humano con el que está trabajando?
- ¿Queda claro por qué es una obligación para usted atender dicha problemática y cumplir con el derecho (o derechos) humano(s) identificado(s)?
- ¿Puede identificar dentro de las normas internacionales de derechos humanos algunas otras obligaciones específicas que ofrezcan una mayor claridad sobre cómo cumplir el derecho (o los derechos) con el(los) que está trabajando?
- ¿La solución que se plantea –ya sea un procedimiento, un servicio o la creación de instalaciones, por mencionar algunos– es suficiente para atender a todas las personas que se encuentran involucradas con el problema público?

- ¿La solución seleccionada considera las distancias físicas, los tiempos de recorrido y el costo que implicaría para las personas acceder a ella?
- ¿La solución que se plantea está considerando las costumbres, la cosmovisión y los contextos sociales y culturales de las personas a las que va dirigida?
- ¿Esta solución considera la mejoría de los servicios o procedimientos que ya se ofrecen desde su dependencia? Por ejemplo: sensibilización del personal o mejora de la información, de las instalaciones.
- ¿Se ha realizado un presupuesto de la solución?
- ¿Se tiene contemplada la asignación suficiente de recursos financieros, humanos y técnicos para llevar a cabo la propuesta?

Toma de decisiones

- ¿Ha identificado que existen derechos humanos a la luz del problema público que pretende resolver?
- Durante su revisión de las normas internacionales de derechos humanos, ¿ubica los atributos de los derechos que se relacionan con el problema y las obligaciones que se derivan de ellos?
- ¿Reflexionó sobre los criterios relevantes que debe tomar en cuenta para elaborar su política pública?
- ¿Estuvo considerando constantemente los principios transversales del enfoque de derechos humanos que debe utilizar durante las fases de su planeación?

* La información acerca de los atributos de algunos derechos humanos puede consultarse en “Metodología para la elaboración de indicadores de derechos humanos”, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Indicators/Pages/HRIndicatorsIndex.aspx>.

Fuente: OACNUDH, Fundar, Flacso, Gesoc, Cladem, *Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. Planeación con enfoque de derechos: una mirada práctica*, México, 2013, en prensa.

El cierre y reinicio del ciclo en la evaluación de las políticas públicas puede ser de cuatro tipos: de evaluación del diseño de la política pública, de gestión, de resultados y de impacto. Para ello es importante que los objetivos en general y los objetivos de derechos humanos en particular queden bien establecidos en el diseño de la política pública. También el tema de la construcción de indicadores se torna relevante en este momento. Asimismo, es necesario que desde el diseño y durante la implementación de la política pública se formulen los indicadores y se construya la información necesaria que después será utilizada en las distintas evaluaciones. Los indicadores y las herramientas para la construcción de la información también podrán construirse a nivel macro, meso y micro, dependiendo del objetivo específico de la política pública, como se observa en el cuadro 12.

CUADRO 12

Niveles de profundidad de la administración pública y tipos de evaluación

Nivel de profundidad	Ámbito de alcance	Productos de evaluación y monitoreo
Macro	Indicadores de impacto (cumplimiento de derechos).	Evaluaciones de impacto: informes trianuales o quinquenales de avance por derecho.
Meso	Indicadores de resultados de programas gubernamentales relacionados con cada derecho.	Informes anuales de monitoreo.
Micro	Indicadores de gestión (insumos, procesos y productos) de las unidades ejecutoras de gasto relacionadas con cada resultado e impacto.	Informes de monitoreo semestrales de avance físico-financiero, de cobertura, de focalización, etcétera.

Fuente: Alejandro González “¿Para qué evaluamos?...”.

Relevancia del presupuesto público con enfoque de derechos humanos

Las políticas públicas con enfoque de derechos humanos requieren de presupuestos públicos que estén a la altura del principio de progresividad y máximo uso de recursos disponibles. Por ello es indispensable que los presupuestos se elaboren colocando en el centro del valor público a los derechos humanos y que sean éstos los que definan las directrices para los objetivos de gobierno. En estricto sentido, la política con enfoque de derechos humanos debe determinar el presupuesto, y no al revés. El binomio políticas públicas y presupuestos orientados por los derechos humanos es fundamental para garantizar el cumplimiento de las obligaciones estatales en esta materia.

El presupuesto orientado por los derechos humanos tiene que abordarse desde una doble perspectiva. Por un lado, debe atender a la *distribución* de recursos y, por otro, a los *resultados* y el *impacto* del ejercicio de los recursos. Para esto es necesario establecer objetivos a corto, mediano y largo plazo, cuyo propósito sea cerrar la brecha entre escenarios permisibles a la violación de derechos y contextos de ejercicio de éstos.

Como en el caso de las políticas públicas, la perspectiva de derechos humanos debe implementarse en todas las etapas del proceso presupuestario: formulación, aprobación, ejecución y fiscalización. Las coordenadas que se deben cuidar en la elaboración de presupuestos públicos no son distintas de las que rigen la formulación

de políticas públicas (como se indicó en el cuadro 9). A manera de herramienta, en el cuadro 13 se enuncian una serie de preguntas pertinentes para cada etapa del proceso.

CUADRO 13

Batería de preguntas de referencia para las etapas del proceso presupuestario con orientación en derechos humanos

Formulación

- ¿La etapa de formulación presupuestaria se realizó de manera abierta y fue comunicada a los ciudadanos de forma clara y oportuna?
- ¿El proceso de formulación presupuestaria contó con mecanismos ordenados que incorporan la opinión de la ciudadanía?
- ¿Los ciudadanos cuentan con instrumentos institucionalizados para plantear sus necesidades a quienes formulan el presupuesto?
- ¿Las consideraciones para formular el presupuesto se basaron en la asignación máxima de recursos para el cumplimiento de los derechos humanos por encima de otras necesidades presupuestarias?
- ¿Se tiene la certeza de que se distribuyeron recursos para atender de forma inmediata las necesidades requeridas para que la población alcance los niveles mínimos de bienestar?
- ¿Los cambios en el presupuesto del año en curso consideran aumentos en relación con las necesidades de manera que los derechos humanos se cumplan progresivamente?
- ¿La información presupuestaria permite evaluar que los estándares ya alcanzados en materia de derechos humanos no tomen un camino de retroceso?
- ¿En la formulación del presupuesto se tomaron las provisiones en la estructura programática para valorar las condiciones de desigualdad y discriminación (intencionada o no) en la asignación de los recursos?
- ¿En la formulación del presupuesto se contemplaron acciones específicas para revertir las condiciones de desigualdad en las que se encuentran grupos específicos?
- ¿Existen mecanismos que aseguren que los recursos asignados a esas acciones específicas se apliquen para los fines a los que fueron destinados (por ejemplo, etiquetación de recursos)?
- ¿Las asignaciones presupuestarias se realizaron conforme a evaluaciones basadas en indicadores de derechos humanos?
- ¿Los documentos presupuestarios tienen un lenguaje que incorpore lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos?
- ¿Los documentos presupuestarios tienen información clara y amplia sobre las razones que tiene el gobierno para asignar los recursos en la manera en que lo hace?

Aprobación

- ¿La etapa de aprobación presupuestaria se realizó de manera abierta y fue comunicada a los ciudadanos de forma clara y oportuna?
- ¿El proceso de aprobación presupuestaria contó con mecanismos ordenados que incorporaran la opinión de la ciudadanía?
- ¿Los encargados de aprobar el presupuesto utilizaron sus facultades para reasignar recursos priorizando el cumplimiento progresivo de los derechos humanos y evitando su retroceso en aquellos estándares ya alcanzados?
- ¿Los ciudadanos cuentan con instrumentos institucionalizados para plantear sus necesidades a quienes aprueban el presupuesto?
- ¿En la aprobación del presupuesto se reforzaron acciones específicas para revertir las condiciones de desigualdad en las que se encuentran grupos específicos?
- ¿Los encargados de aprobar el presupuesto tomaron en cuenta las evaluaciones basadas en indicadores de derechos humanos para reasignar los recursos?
- ¿El decreto de presupuesto tiene un lenguaje que incorpore lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos?
- ¿El dictamen tiene información clara y amplia sobre las razones que tiene el Legislativo para reasignar los recursos en la manera en que lo hace?

Ejecución

- ¿Existe información clara y oportuna durante la etapa de ejecución del gasto para que los ciudadanos puedan evaluar el uso de los recursos públicos bajo los principios de derechos humanos?
- ¿Se han utilizado todos los recursos aprobados para la consecución de acciones que garanticen las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos?
- ¿Hay mecanismos de comunicación para que los ciudadanos (o incluso servidores públicos) puedan reclamar y/o denunciar ante la falta de cumplimiento en el calendario de gasto o desvío de recursos?
- ¿Los documentos presupuestarios tienen información clara y amplia sobre las razones que tiene el gobierno para, en su caso, reasignar los recursos en la manera en que lo hace?
- Ante ingresos extraordinarios, ¿las consideraciones para reformular el presupuesto se basaron en la asignación máxima de recursos para el cumplimiento de los derechos humanos por encima de otras necesidades presupuestarias?
- ¿Se tiene la certeza de que se redistribuyeron recursos para atender de forma inmediata las necesidades requeridas para que la población alcance niveles mínimos de bienestar?

Fiscalización

- ¿La evaluación de la distribución de los recursos del presupuesto se realiza bajo el análisis del cumplimiento de los principios de derechos humanos de máximo uso de recursos disponibles, suficiencia para alcanzar niveles mínimos de bienestar, realización progresiva, no retroceso, no discriminación, igualdad, transversalidad e integralidad, participación ciudadana, transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas?
- ¿La evaluación del resultado y el impacto del ejercicio del presupuesto se realiza utilizando indicadores de derechos humanos bajo los componentes de disponibilidad, accesibilidad, calidad, adaptabilidad y aceptabilidad de los bienes y servicios tendientes a satisfacer derechos?
- ¿Los informes de los órganos de fiscalización superior utilizan un lenguaje basado en los instrumentos internacionales de derechos humanos?
- ¿Las evaluaciones de los órganos de fiscalización superior toman como criterios de primera importancia los estándares establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos?
- ¿La legislación contempla mecanismos para que los ciudadanos recomienden auditorías específicas sobre procesos que consideren irregulares?
- ¿Los ciudadanos utilizan los informes de los órganos de fiscalización superior para fortalecer la exigibilidad de los derechos humanos?

Fuente: OACNUDH, Flacso, Fundar y Gesoc, *Políticas públicas y presupuestos con perspectiva de derechos humanos...*, pp. 29-31.

Sin duda alguna, los presupuestos orientados por los derechos humanos deben tener como referencia la coordinación interinstitucional y prestar especial atención al máximo uso de recursos disponibles.

De esta manera, el uso eficiente y racional de los recursos hacia el cumplimiento de los derechos humanos requiere de una voluntad política que anteponga sus obligaciones. Si bien los recursos públicos siempre son limitados, la responsabilidad de las autoridades en el uso ético y responsable de los recursos es ineludible.²⁰ No es

²⁰ En palabras de Miguel Pulido: "Si sumamos cuánto se gastan en anunciarse nuestros gobiernos, nuestros cuerpos legislativos, nuestros poderes judiciales, nuestras oficinas de ombudsman, veremos que se destinan más de treinta y cinco mil millones de pesos al año en comunicación social en todo el Estado mexicano, a pesar de que el artículo 134 de la Constitución prohíbe que los gobernantes se anuncien. La Constitución establece, además, que tenemos el derecho a la salud; sin embargo, cuando reclamamos porque han pasado cinco años y no se ha construido un hospital para el cual ya están todos los permisos y se han cubierto todas las obligaciones –tenemos un caso ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos–, se nos argumenta que no hay presupuesto. Pero resulta que en el 2012 la Secretaría de Salud se gastó mil ochocientos millones de pesos en anunciarse, en un año en el que, además, hubo veda electoral". En *Memoria del Seminario Internacional Derechos humanos...*

aceptable el argumento de la escasez de recursos cuando el uso racional de éstos se ubica en objetivos secundarios no necesariamente vinculados a la progresividad del cumplimiento de los derechos humanos. En cambio, lo que se requiere es una presupuestación con perspectiva de derechos humanos que cambie la lógica incrementalista de asignación de recursos (figura 10) por un análisis riguroso de asignación a partir de las distintas obligaciones en materia de derechos humanos y del cumplimiento de los objetivos planteados (figura 11).

Mientras en el método incrementalista de asignación de recursos se suele recuperar el presupuesto del año anterior y simplemente aumentar algún porcentaje –por ejemplo, el proveniente de la inflación–, en el método de asignación por resultados con perspectiva de derechos humanos se toman en cuenta las evaluaciones –especialmente las de resultados y de impacto– realizadas a los programas de política pública para observar si están cumpliendo con los objetivos esperados. De esta manera, la asignación no se hace con una lógica inercial, sino que antes de asignar recursos se analiza el cumplimiento de los contenidos esenciales de las obligaciones en materia de derechos humanos, así como el cumplimiento progresivo del resto de las obligaciones.

FIGURA 10

Método incrementalista de asignación de recursos

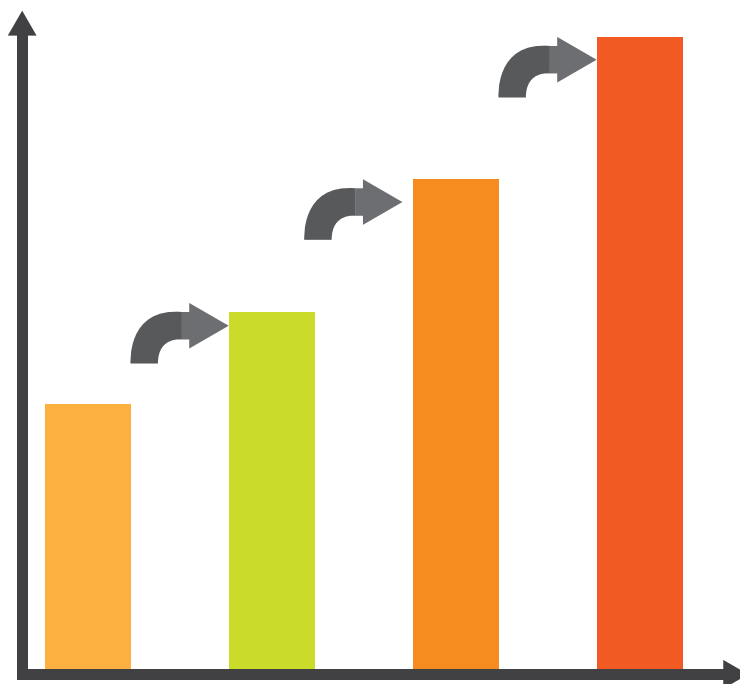
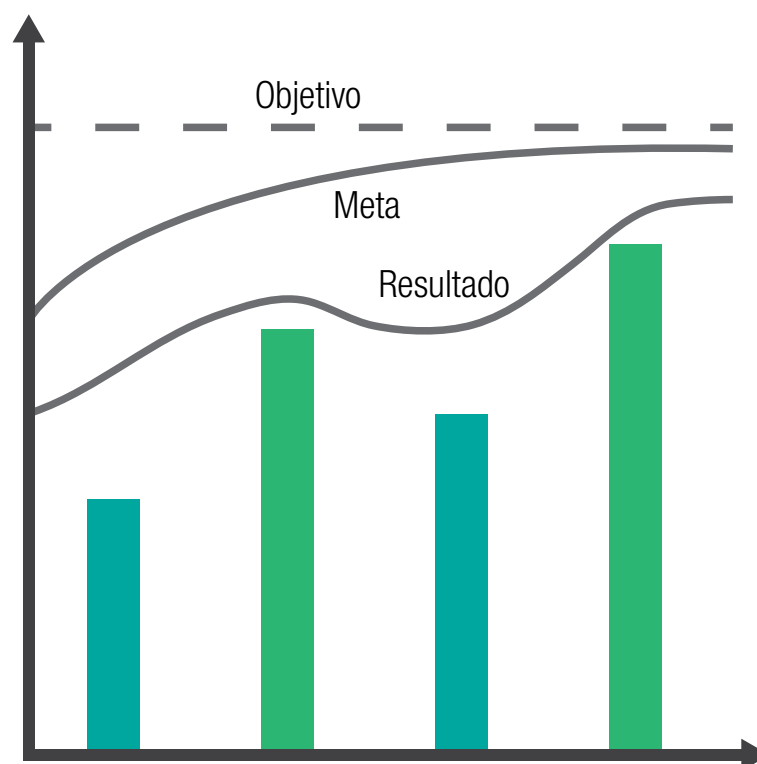


FIGURA 11

Método de asignación de recursos por resultados



El riesgo de la inflación de los derechos y sus garantías

Durante muchos años se consideró que los derechos civiles y políticos tenían una naturaleza jurídica que los convertía en derechos de cumplimiento inmediato, mientras que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) eran “programáticos”. A esto se le conoce como “el mito programático de los DESCAs”.²¹ Magdalena Sepúlveda²² resume los argumentos en torno a este mito, que se esquematizan en el cuadro 14.

²¹ Para identificar la diferencia entre la naturaleza *programática* y el principio de progresividad puede consultarse el capítulo 4 de este libro.

²² Magdalena Sepúlveda, “La supuesta dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la evolución del derecho internacional de los derechos”, en Christian Courtis, Denise Hauser y Gabriela Rodríguez, comps., *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, México, Porrúa-ITAM, 2005, p. 283.

CUADRO 14

El mito programático: argumentos empleados para diferenciar los derechos civiles y políticos de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

Obligaciones impuestas por los derechos civiles y políticos	Obligaciones impuestas por los derechos económicos y sociales
Negativas	Positivas
No requieren la utilización de recursos económicos	Condicionadas a la existencia de recursos económicos
De cumplimiento inmediato	De cumplimiento progresivo
De contenido preciso	De contenido general o vago

Hoy se sabe que ninguna de las afirmaciones del mito programático es cierta porque tanto los derechos civiles y políticos como los DESCAs cuentan con obligaciones positivas (de hacer) y negativas (de no hacer). Todas requieren de grandes recursos económicos (como todo el aparato de seguridad para la protección del derecho a la integridad personal o el sistema electoral para ejercer el derecho a votar y ser votado). Las cuatro obligaciones en materia de derechos humanos tienen un contenido diverso porque, como se sabe, algunas son de cumplimiento inmediato y otras de cumplimiento progresivo.²³

Es importante enfatizar que todos los derechos, independientemente de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o ambientales, tienen contenidos que abarcan las cuatro obligaciones en la materia. De igual forma, todos los derechos cuentan con obligaciones tanto de cumplimiento inmediato (en especial de respeto, protección y algunas de garantía) como de cumplimiento progresivo (algunas de garantía y muchas de promoción).

²³ En el capítulo 4 de este libro se abordan con mayor profundidad las obligaciones de cumplimiento inmediato y progresivo, en particular el cuadro 4: "Obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos y tipos de cumplimiento".

Si bien en algunos casos pareciera que el contenido obligatorio de los DESCA es más impreciso que el de los derechos civiles y políticos, en especial cuando los derechos civiles están establecidos como prohibición (prohibición de torturar o de infligir tratos crueles, inhumanos y degradantes), esto no se debe a la naturaleza jurídica propia de los derechos, sino a la forma en la que fueron positivados. Por ende, el alcance específico de los DESCA se puede ir precisando a través de las reformas constitucionales, de la legislación secundaria y de la jurisprudencia. Además, existen obligaciones en torno a ciertos DESCA que son muy claras y específicas, como es el caso de los derechos humanos laborales.

El aspecto central es que se debe reconocer que los DESCA no son “promesas sin futuro concreto” sino obligaciones actuales a cargo del Estado. Sin duda, esto supone un notable esfuerzo, de manera particular en materia de diseño de política pública y presupuestal, para poder dar cumplimiento a todas las obligaciones (en especial a las de garantía), tanto de los derechos civiles y políticos como de los DESCA. Frente a este cúmulo de obligaciones se ha generado cierta percepción de riesgo: el llamado *riesgo de la inflación de los derechos*.²⁴ Pero ¿el cumplimiento efectivo de las cuatro obligaciones a cargo del Estado en torno a los derechos humanos (respeto, protección, garantía y promoción) supone la probable quiebra del Estado? No, en absoluto.

Ha sido tarea de las cortes nacionales e internacionales, así como de los órganos de Naciones Unidas –como los comités convencionales– ir abonando en la concreción del contenido obligatorio de los derechos tanto a través de sus jurisprudencias como por medio de diversos instrumentos, entre los que destacan las observaciones generales y las opiniones consultivas. De esta forma, el contenido obligatorio de carácter “inmediato” a cargo del Estado –con respecto al cual no puede haber ningún argumento presupuestal o de ningún otro tipo– se ha construido en los últimos años. En específico, cuatro principios-obligaciones son útiles como herramientas para ello: la identificación del contenido esencial o núcleo del derecho, la progresividad, la prohibición de regresión y el máximo uso de recursos disponibles.²⁵

²⁴ La percepción no es menor y tiene sentido: los derechos cuestan, como bien lo hicieron notar Stephen Holmes y Cass Sunstein en su ya célebre libro *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos* (Argentina, Siglo XXI, 2011, p. 262).

²⁵ Para profundizar en estos principios, consultar las obras de Sandra Serrano y Daniel Vázquez que se incluyen en las fuentes de información al final de este libro.

Todos los derechos, independientemente de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o ambientales, tienen contenidos que abarcan las cuatro obligaciones en materia de derechos humanos. De igual forma, todos los derechos cuentan con obligaciones tanto de cumplimiento inmediato como de cumplimiento progresivo.

De esta forma, aquellos aspectos de las obligaciones de respeto, protección, garantía y promoción que sean considerados como contenido esencial de los derechos humanos tendrán que contar con un diseño de política pública y con un presupuesto prioritario. En buena medida, éste es un marco de oportunidad en el trabajo coordinado entre todos los poderes de gobierno, ya que se espera que sea el Poder Judicial el que determine cuáles son los contenidos esenciales de cada uno de los distintos derechos. Con este punto de partida los contenidos deben ser recuperados tanto en el diseño de instrumentos de política pública como en el Plan Nacional de Desarrollo, los planes sectoriales o los programas operativos anuales por parte de los poderes ejecutivos federal y local, así como en los procesos de presupuestación que llevan a cabo los poderes Ejecutivo y Legislativo. A esto se le conoce como *coordinación interinstitucional para cumplir cabalmente con los derechos humanos*.²⁶

Un aspecto muy relevante en estos nuevos procesos de coordinación, actividad jurisdiccional y planeación de política pública es que hoy las cortes están llamadas a hacer análisis de corto, mediano y largo plazo en las decisiones que toman en torno a los derechos humanos. En la actualidad es cotidiano que las cortes especifiquen en sus sentencias ciertas directrices en materia de política pública para evitar que estos programas sean fuente de violaciones sistemáticas de derechos humanos (a manera de ejemplo de esto, en el recuadro de la siguiente página se muestra el caso de la política pública sobre personas desplazadas en Colombia). Sin embargo, en este tipo de análisis será necesario que se consideren las consecuencias de estas decisiones –incluso en sentencias individualizadas–, tanto en el corto como en el mediano y largo plazo, para lo cual se deberá verificar la factibilidad presupuestaria de la decisión y los efectos de ésta con respecto a la condición –mejora o merma– de otros derechos.

En el recuadro se observa tanto la identificación de las obligaciones de cumplimiento inmediato como la progresividad en el cumplimiento del resto de las obligaciones por medio de la determinación de las actividades a corto, mediano y largo plazo, así como la elaboración de un cronograma de modificaciones a la política pública. Más interesante aún es la necesidad de establecer evaluaciones sistemáticas a los programas de política pública que incluyan el criterio de progresividad de los derechos dentro de los indicadores utilizados para la evaluación.

²⁶ El principio de coordinación interinstitucional es utilizado por la perspectiva de derechos humanos en los procesos de elaboración de políticas públicas.

La política pública de poblaciones desplazadas en Colombia

Buena parte del diseño de política pública que atiende a las poblaciones desplazadas en Colombia ha sido diseñada con la clara y directa intervención de la Corte Constitucional de esa nación a través de sentencias de tutela entre 1997 y 2005. Por ejemplo, en la sentencia T-227/97 definió a la población desplazada y disminuyó las exigencias administrativas para su reconocimiento, a la par que estableció que el desplazamiento es una situación de hecho que no requiere de una declaración administrativa. Con esto aumentó el número de personas reconocidas como desplazados. Posteriormente, en la sentencia SU-1150/00 estableció la coordinación de la política a cargo del presidente de la república, con lo que buscó evitar la irresponsabilidad política que se daba frente al incumplimiento de las obligaciones de derechos humanos en torno a los desplazados por la falta de claridad acerca de las autoridades responsables. Asimismo, en esta sentencia otorgó fuerza normativa y vinculante a lineamientos que no estaban siendo observados.

Posteriormente, en la sentencia T-327/01 la Corte otorgó derechos que no solían ser considerados a favor de las personas desplazadas, como los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y en la sentencia T-268/03 amplió la cobertura de atención de la política de desplazados a aquellas personas que se habían desplazado dentro de un mismo municipio.

En la sentencia T-419/03 la Corte estableció que la búsqueda de recursos para cumplimentar las obligaciones en materia de derechos humanos de las personas desplazadas es una obligación de resultado y no de medio para las autoridades, por lo que no es suficiente mostrar que se están realizando las acciones para encontrar el financiamiento, sino que se debe, efectivamente, garantizar el recurso. La Corte colombiana fue todavía más lejos en la sentencia T-025/04, donde estableció aspectos mínimos para la satisfacción de los derechos de las personas desplazadas y, considerando que hay otras obligaciones de corte progresivo, también fijó plazos para la modificación de la política pública de tal forma que pueda ser cumplida y dispuso que se elabore un cronograma preciso para la corrección de las fallas de la política. Finalmente, en la sentencia A-178/05 la Corte ordenó incorporar mecanismos de evaluación de la política para verificar el cumplimiento de la sentencia T-025/04 y constatar la progresividad de la política pública.

En esta misma línea se encuentran otras dos interesantes decisiones en materia del derecho a la salud tomadas, por un lado, por la misma Corte Constitucional colombiana, y por otro, por la Corte Constitucional sudafricana (ver los recuadros de la siguiente página). Mientras que en una decisión –en el caso colombiano– se observa una directriz de política pública que genera obligaciones de protección, en la otra –el caso sudafricano–, la Corte Constitucional, luego de un análisis mediante un test de razonabilidad, decidió no ampliar el contenido esencial del derecho a la salud para no poner en riesgo presupuestal esta política social en el largo plazo.

En realidad, el problema no reside en la llamada *inflación de los derechos* sino en las capacidades institucionales, inevitablemente limitadas, para hacer efectivos todos y cada uno de los derechos reconocidos. Desde esta perspectiva, lo fundamental es lograr un cumplimiento satisfactorio de las obligaciones estatales en la materia atendiendo al principio de progresividad y no regresión.

La Corte Constitucional de Colombia y el derecho a la salud: las emergencias infantiles

A partir de una mala atención médica que tuvo como consecuencia la muerte de un infante de cuatro meses de edad, la Corte Constitucional de Colombia dictó la sentencia de tutela T-1,247,553 en el año 2008. Uno de los puntos relevantes de esta sentencia fue que la Corte identificó el contenido esencial (las obligaciones de cumplimiento inmediato) del derecho a la salud. Recuperando la Observación general núm. 14 emitida por el Comité DESC, la Corte Constitucional colombiana determinó que uno de los aspectos relevantes del derecho a la salud es la calidad del servicio público, el cual vinculó con ciertos principios constitucionales: de continuidad en la prestación del servicio, de integridad, de eficacia, de eficiencia, de universalidad y de confianza legítima. Con base en la identificación de la obligación de garantizar el derecho a la salud, la Corte determinó las obligaciones de contenido esencial: la atención en el rubro de la salud debe ser integral y por ello comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que el personal médico valore como necesario para el restablecimiento de la salud de sus pacientes.

Una vez identificado el núcleo del derecho a la salud, la Corte procedió al análisis de las transgresiones a las obligaciones en materia de derechos humanos y, posteriormente, determinó algunas medidas de reparación con el objetivo central de la prevención y la no repetición. Algunas de esas medidas son de política pública; por ejemplo, a las instituciones privadas prestadoras del servicio a la salud se les ordenó colocar en todas sus clínicas una placa en la que se destaque la obligación de proteger el derecho a la salud y a la vida de los niños y niñas.

La Corte Constitucional de Sudáfrica y el derecho a la salud: la sentencia sobre las diálisis

La Corte Constitucional de Sudáfrica ha ensayado el uso de otra herramienta propia, muy utilizada en la construcción de la argumentación jurídica en los derechos humanos: el test de razonabilidad.* Por medio de este test se analiza cada caso sin pretensiones de crear una regla más general. Las categorías que integran el test de razonabilidad son:

- Cuál es la capacidad de inclusión de la medida.
- Qué efecto tendrá la medida en el corto, mediano y largo plazo.
- Cuáles son los intereses relativos a la dignidad del grupo afectado.
- Qué impacto tiene la denegación de derechos específicos a los demandantes.

Con esta herramienta, la Corte Constitucional sudafricana resolvió un caso en el que una persona demandaba que se incluyera la realización de diálisis dentro del contenido esencial del derecho a la salud. Una vez aplicado el test correspondiente, la Corte concluyó que incluir la realización de diálisis dentro del contenido esencial del derecho a la salud implicaría destinar a ese rubro una parte fundamental del presupuesto dedicado a la salud, lo que podría tener consecuencias graves para el cumplimiento de otras obligaciones en torno a este mismo derecho y terminaría por vulnerar el derecho para un mayor número de personas. Por ende, no era viable integrar este procedimiento médico dentro del contenido esencial del derecho a la salud.

* Los test de razonabilidad constituyen otra herramienta argumentativa utilizada por las cortes para verificar si la decisión tomada en un caso concreto es adecuada, a partir de la verificación de ciertas premisas que sustentan las posibilidades y límites de esa decisión. Una de las principales aplicaciones de los test de razonabilidad –aunque no la única– es verificar si una medida que distingue a ciertos grupos no es discriminatoria (test de discriminación). Para conocer más sobre este tipo de test, consultar las obras de Anne Bayefsky (1990), Christian Courtis (2010), Carlos de la Torre (2006) y Owen Fiss (1999) referidas en las fuentes de información en las últimas páginas este libro.

C A P Í T U L O



LA REFORMA Y LA JURISDICCIÓN

Dilemas de la reforma en el ámbito jurisdiccional

Con base en lo dispuesto en el artículo 62.3¹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tiene competencia para interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención; es decir, se trata de la intérprete autorizada para dar contenido a los derechos humanos ahí reconocidos y establecer el alcance de las obligaciones de los Estados parte previstas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Este hecho conduce el análisis de nueva cuenta por la senda del control de convencionalidad, que ahora se aborda en el campo específico de la jurisdicción que, como se sabe, es el ámbito del que proviene y en el que ha surtido sus primeros efectos.

Tres elementos nutren fundamentalmente esta actividad de la Corte IDH, lo que la sitúa como un tribunal de protección a los derechos humanos de alcance regional:

- Su carácter supranacional. Implica la posibilidad de ejercer actos de naturaleza jurisdiccional hacia los Estados sin que se requiera una manifestación de la voluntad de éstos, más allá de la expresada en la ratificación de los instrumentos y, en su caso, en la aceptación expresa de la competencia contenciosa de este órgano. Los efectos

¹ “Artículo 62.3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

internos de la jurisprudencia internacional, así como los efectos procesales de sus resoluciones son indisponibles para el Estado,² como ha sido corroborado por la propia Corte IDH en fechas recientes, al presentar las implicaciones del *efecto de cosa juzgada* y el *efecto de cosa interpretada* que ostentan sus resoluciones.³ En virtud del segundo principio es posible sostener que la jurisprudencia de la Corte IDH tiene un carácter obligatorio para todos los Estados parte en la Convención, con independencia de su participación en los casos donde fue construida.

- La doctrina del control de convencionalidad difuso, como un mecanismo para lograr la aplicación de la CADH y de su jurisprudencia por parte de las autoridades nacionales, y como una de las herramientas más prácticas e inmediatas para elaborar un *ius commune* en la región.⁴
- A partir del ejercicio del control de convencionalidad por parte de la Corte IDH como tribunal supranacional y de las autoridades nacionales como primeras responsables de aplicar la Convención, se pretende fomentar un diálogo jurisprudencial comprometido con la efectividad de los derechos humanos.⁵ Este aspecto por el que la Corte IDH acude a los tribunales nacionales y viceversa con el propósito de articular el piso mínimo común en materia de derechos humanos, es cada vez más frecuente, como muestran sus resoluciones más recientes.⁶

² Ángel Rodríguez documenta esta connotación con respecto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que es aplicable a la Corte IDH. Véase *Integración europea y derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 151 y ss.

³ Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párrs. 68 y ss, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>.

⁴ Néstor Pedro Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’ como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano”, en Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi, coords., *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, t. II, México, IJ/UNAM, 2010, p. 451.

⁵ “En el presente 2010 se ha reiterado dicha doctrina por la Corte IDH en ocho casos contenciosos, lo que denota su consolidación. Sus elementos y rasgos distintivos seguramente seguirán siendo cuidadosamente analizados por los jueces interamericanos y nacionales. No pretende establecer qué órgano tiene la última palabra, sino fomentar el diálogo jurisprudencial creativo, responsable y comprometido con la efectividad de los derechos fundamentales. Los jueces nacionales ahora se convierten en los primeros jueces interamericanos. Son ellos los que tienen la mayor responsabilidad para armonizar la legislación nacional con los parámetros interamericanos. La Corte IDH debe velar por ello y tener plena consciencia de los estándares que irá construyendo en su jurisprudencia, teniendo en consideración, además, el ‘margen de apreciación nacional’ que deben contar los Estados nacionales para interpretar el *corpus juris* interamericano. De los jueces interamericanos se espera mucho y en la medida en que más se autoexija, podrá a su vez exigir más a las cortes nacionales”. Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México de 26 de noviembre de 2010. En Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C núm. 220, párr. 87, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/montielcabrera.pdf>>.

⁶ Por ejemplo, en el Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia, se hace referencia

Control concentrado de convencionalidad y control difuso de convencionalidad

De conformidad con el principio de subsidiariedad, las autoridades nacionales son las primeras obligadas en la aplicación de la CADH y de la jurisdicción de la Corte IDH. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha determinado que las sentencias de la Corte IDH son vinculatorias para todos los jueces en el país. En tanto, la propia Corte IDH ha advertido que todas las autoridades –incluidas las legislativas y administrativas– deben realizar el control de convencionalidad cuando adopten decisiones vinculadas con la protección de los derechos. Así, se establece un *control de convencionalidad concentrado* en manos exclusivamente de la Corte IDH como intérprete auténtica de la CADH, y uno *difuso* a cargo de las autoridades nacionales.

En la actualidad, en México el control de convencionalidad difuso a cargo de las diferentes autoridades tiene como punto de partida y criterio vinculatorio tanto a la CADH como a las sentencias que provienen del control concentrado que realiza la Corte IDH.

La SCJN ha adoptado sus primeras decisiones en torno a la reforma de 2011, con lo cual ha dotado de contenido a algunas de las figuras que se han analizado a lo largo de este libro. Uno de los conceptos clave cuando se trata de la acción jurisdiccional en este tema es la llamada *interpretación conforme*.

Esta interpretación en materia de derechos humanos,⁷ tal como está fraseada en el texto constitucional, indica una técnica de interpretación para dimensionar el contenido de los derechos. La idea es que, al interpretar las leyes y otras disposiciones legislativas, los jueces deben buscar su conformidad con el texto constitucional y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Es decir, antes de declarar la inconstitucionalidad o la inconvencionalidad de una disposición legislativa determinada, los jueces deben buscar aquella interpretación que permita su aplicación. Esto significa que la decisión de expulsar o inaplicar una norma debe ser una medida extrema y excepcional.

al señalamiento del carácter obligatorio de las sentencias de la Corte IDH, o de la aplicación del control de convencionalidad por las cortes de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá, Perú y República Dominicana. Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párrs. 74 y ss., disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_o3_13.pdf>.

⁷ Es importante esta aclaración, ya que la interpretación conforme se puede realizar con dos o más textos o fuentes jurídicas, sin que éstas tengan por fuerza que estar relacionadas con derechos humanos. La interpretación conforme que no involucra normas que contengan derechos se realiza de forma distinta, por ejemplo, de acuerdo con los artículos 133 y 105 constitucionales y el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Por otro lado, el bloque constitucional de derechos es el conjunto de normas que sirve de base para esta técnica de interpretación. Este bloque indica el conjunto de fuentes y normas jurídicas que conforman el parámetro material de control. Se puede expresar de la siguiente manera: las normas de derechos humanos contenidas en la Constitución y los tratados constituyen el bloque de normas de conformidad con las cuales deben interpretarse todas las normas secundarias. Como se ha comentado, el principio pro persona es la guía que orienta las interpretaciones porque impone un mandato de optimización: las normas siempre deben interpretarse buscando brindar a las personas la protección más amplia.

En la figura 12 se muestra un esquema en el que se conjugan el bloque de constitucionalidad, la interpretación conforme, el principio pro persona y la delimitación del contenido óptimo del derecho. Este ejercicio debe ser realizado por los jueces en cada caso en concreto.

FIGURA 12

Aplicación del bloque de constitucionalidad, la interpretación conforme y el principio pro persona



Aplicación del método de interpretación conforme en materia de derechos humanos

La aplicación práctica del método de interpretación conforme no está exenta de dificultades. Un primer problema se presenta con la interpretación evolutiva de los derechos: ¿cuáles deben ser sus límites? Un segundo problema surge cuando están involucrados

los derechos de dos o más personas: ¿a quién se va a favorecer y cómo? Un tercer problema emerge con las antinomias o contradicciones entre dos o más normas del bloque de constitucionalidad: ¿cuál norma debe prevalecer y por qué?

Ante esta clase de dilemas es necesario que la SCJN adopte posturas y criterios claros que permitan a los jueces orientarse para evitar la incertidumbre y acotar la discrecionalidad judicial. Por lo pronto, en septiembre de 2013, después de una decisión muy debatida, la SCJN reconoció la existencia del bloque (masa o red) de derechos, pero también ha sostenido que si existen restricciones constitucionales expresas al ejercicio de algún derecho, en principio éstas deben surtir efectos.

Con respecto al primer problema planteado, la naturaleza de la interpretación evolutiva es inevitable porque las normas de derechos humanos no son estáticas, sino que su contenido va cambiando con el tiempo debido a los contextos sociales y culturales en los que se toman las decisiones judiciales. La interpretación evolutiva combina la integración de nuevas normas (por ejemplo de carácter internacional)⁸ con nuevos criterios y parámetros de protección. Así que se trata de identificar las normas –de fuente nacional e internacional– que brindan mayor protección, pero también los precedentes judiciales. Esto último constituye una fuente de protección y de certeza jurídica para todos los usuarios del sistema jurídico.⁹ Se trata de un factor que constituye, en sí mismo, una garantía de los derechos.

El segundo problema se presenta cuando dos o más personas están involucradas en el mismo caso y ambas son titulares de derechos en disputa. En este supuesto, el Estado (en este caso el juez) tiene la obligación de aplicar el mismo método de interpretación en busca del criterio más favorable para cada una. Esta situación provoca colisiones de derechos, lo que exige una ponderación de éstos. En principio, deben garantizarse todos los derechos, pero, salvo algunos derechos específicos directamente vinculados con la dignidad e integridad de las personas (no discriminación, prohibición

⁸ Según el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, un Estado parte de un tratado es “un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor”. Esto es restrictivo si se tiene en cuenta que existe la posibilidad de que haya tratados firmados y ratificados por México que incluyan normas de derechos humanos y que aún no hayan entrado en vigor. La propuesta es que se considere la intención de obligarse por parte del Estado mexicano. Es decir, que se tome en cuenta esta definición de Estado parte junto con el artículo 18 de la misma Convención de Viena, en el que se establece que un Estado que ha manifestado su intención de obligarse a un tratado tiene que abstenerse de actuar en contra del objeto y fin de éste. Así, lo relevante es la intención de México de obligarse a un tratado y no que éste entre en vigor. En suma, en materia de derechos humanos debe ser suficiente con que el Estado haya firmado y ratificado un tratado para que éste se incorpore como fuente de derechos, independientemente de su vigencia.

⁹ La Corte Europea de Derechos Humanos se ha referido a la previsibilidad de la siguiente forma: “The law should be both adequately accessible and foreseeable, that is, formulated with sufficient precision to enable the individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct”, Corte Europea de Derechos Humanos, Case Hasan and Chaush v. Bulgaria, sentencia de 26 de octubre de 2000, párr. 84, disponible en: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58921>>.

de tortura y tratos o inhumanos), en general los derechos no son absolutos, por lo que cuando se presenta un conflicto es necesario realizar lo que los teóricos llaman un *test de proporcionalidad*¹⁰ para determinar cuál derecho prevalecerá en el caso concreto. De esta manera, los dos derechos subsisten pero uno de ellos desplaza, de manera coyuntural y contextual, al otro. Al realizar esta delicada y compleja tarea, los jueces deberán echar mano de los parámetros de interpretación que introduce el artículo 1º de la Constitución. Así que, por ejemplo, deberán orientarse por el principio pro persona y justificar con bases suficientes su decisión.

Es importante advertir que el ejercicio de ponderación es originario del Tribunal Constitucional Federal alemán, el cual lo utiliza desde la segunda mitad del siglo xx; en México comenzó a emplearse apenas en el siglo xxi.¹¹ También es necesario señalar que para evitar que esta técnica judicial se convierta en una feria de la discrecionalidad judicial, resulta crucial de nueva cuenta que funcione un sistema de precedentes que haga previsible la solución de los conflictos, aunque el ejercicio deba realizarse caso por caso. De ello depende el difícil equilibrio entre la protección de los derechos y la certeza en la función judicial.

El tercer problema es el de la posibilidad de antinomias dentro del bloque de constitucionalidad. Cuando hay dos o más reglas sobre la aplicación o el contenido de un derecho, ¿qué norma debe prevalecer sobre la otra? y ¿qué pasa con la norma que no prevalece? Una posible respuesta a esto se obtiene a partir del principio pro persona. Si existen dos o más normas que contienen derechos y se contradicen entre sí, deberá prevalecer la que ofrezca una mayor protección para el derecho en cuestión. Esto, sin importar si la norma es de fuente local, federal, internacional o constitucional. El juez deberá identificar la norma que brinda mayor protección y darle prioridad ante aquellas que la contradicen. Así deberá ocurrir, salvo en los casos en los que existan restricciones constitucionales expresas, según la polémica decisión de la scjn a la que se hizo referencia antes. En esos casos deberá realizarse una valoración casuística de las restricciones y de sus alcances para determinar si éstas prevalecen o son derrotadas.

¹⁰ En el caso *Kimel vs. Argentina*, la Corte IDH, por primera vez analiza la proporcionalidad de una restricción de derechos. Para hacerlo, verifica: 1) si la restricción está en una ley, 2) si tiene un fin legítimo de acuerdo con la Convención (que en un sentido más amplio sería si el fin legítimo es buscar el respeto y protección de un derecho), 3) si la medida es la idónea para lograr la finalidad perseguida, 4) si la medida es necesaria, y 5) si es proporcional, es decir, si no resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen de la limitación.

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Época: novena, Registro: 180110. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo: tesis: aislada IV.10.C.29 C, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, noviembre de 2012, p. 1994, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/Primera_Sala/Documents/C.T.%20152-2011.pdf>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Otro aspecto que vale la pena tratar tiene que ver con la relación de la SCJN con la Corte IDH. En concreto, después de la reforma de 2011 y de las seis sentencias condenatorias al Estado mexicano por parte de la Corte IDH, ha surgido la interrogante de si se trata de una relación jerárquica en la que existe un control de instancia. El argumento cuestiona si el derecho internacional –y, en este caso, el Sistema Interamericano– puede ser considerado como parte del régimen jurídico mexicano y, en consecuencia, la SCJN deja de ser la última instancia de interpretación del derecho y los derechos.

Las cosas no son así, en virtud de que existe un principio de derecho internacional que establece que él mismo –y, en especial, los órganos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales– tiene un carácter subsidiario, coadyuvante y complementario al derecho interno. Esto significa que son regímenes autónomos entre sí que se rigen, además, por normas propias. Este principio de complementariedad tiene las siguientes implicaciones:

- Una corte internacional no podría hacer las veces de tribunal de “cuarta instancia”, ya que no puede emplear normas de derecho interno para juzgar el caso que se le presente. Por ejemplo, la Corte IDH no puede utilizar la Ley Federal del Trabajo mexicana, a pesar de que ante ella se presente el caso de un trabajador o trabajadores mexicanos contra el Estado mexicano.
- Una corte internacional tampoco puede hacer revisiones del sentido en el que se resolvió un caso en el ámbito interno. Siguiendo el ejemplo de los trabajadores contra el Estado mexicano, en el supuesto de que estuviera en juego el monto de una pensión, aunque agotaran todos los recursos internos, la Corte IDH no puede revisar el fallo en su dimensión de fondo y cambiar la cantidad que debe asignarse. Su intervención sólo se podría activar, por ejemplo, si hubo violaciones al debido proceso o no se garantizó la igualdad ante la ley.¹²

¹² Es importante señalar que estrictamente respecto de derechos laborales, la Corte IDH sólo puede conocer de los derechos sindicales que se encuentran contemplados en el artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, también denominado Protocolo de San Salvador, por ser expresa esa limitación en el propio Protocolo. Sin embargo, cuando las violaciones en materia laboral vulneran también otros derechos que sí están contenidos en la CADH como, por ejemplo, el derecho a la igualdad ante la ley (igualdad de trato en las leyes, igualdad en la aplicación de las leyes, etcétera), a las garantías judiciales (debido proceso), la Corte IDH sí puede conocer, aunque sólo de los derechos que se consideran en la CADH. Ver: Organización de los Estados Americanos, Protocolo Adicional a la Convención

Existe un principio de derecho internacional que establece que él mismo –y, en especial, los órganos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales– tiene un carácter subsidiario, coadyuvante y complementario al derecho interno. Esto significa que son regímenes autónomos entre sí que se rigen, además, por normas propias.

Lo anterior se debe a que la tarea de cualquier tribunal internacional, incluida la Corte IDH, es verificar si, respecto de los tratados que le dan competencia, el Estado (lo cual puede incluir a los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial) es responsable por el incumplimiento de una obligación (autónomamente asumida) de derecho internacional. Por tanto, la Corte IDH no es un tribunal de apelación frente a las decisiones de la SCJN, ni uno para dirimir desacuerdos entre las partes sobre los alcances de la aplicación del derecho interno. Lo único que sí puede hacer la Corte IDH es verificar si el Estado ha cumplido o no con las obligaciones contenidas en la CADH y otras que expresamente le den competencia.

Para ilustrar este punto es útil detenerse en los criterios de admisibilidad del Sistema Interamericano. El artículo 46 de la CADH establece que para que una petición individual (demanda) sea admisible ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es necesario que se hayan agotado todos los recursos internos, que se presente en el plazo de los seis meses posteriores a la resolución de última instancia nacional, que no esté el mismo caso en algún otro órgano internacional (litispendencia) y que contenga los datos de la persona que somete la petición. Los primeros dos requisitos muestran claramente por qué no es posible que existan problemas de invasión de competencias entre el derecho interno y el derecho internacional.

Poder Judicial ordinario federal y local

La reforma constitucional en materia de derechos humanos modificó sustancialmente el sistema de control constitucional en México. Con las nuevas obligaciones resultado de la reforma y de la decisión de la Corte IDH en el Caso Rosendo Radilla y su posterior recepción por parte de la SCJN se fue configurando un sistema de control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad en torno al núcleo de derechos establecido por los artículos 1º y 133 constitucionales. A esta transformación se le adicionó la nueva Ley de Amparo en 2013, con lo que todas las autoridades judiciales, de todos los niveles, adquirieron la potestad de realizar un control en materia de derechos humanos.

Con estas reglas se redimensionó el papel de los jueces como órganos garantes que, al igual que las demás autoridades, tienen la obligación de promover, respetar,

Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, adoptado en San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, disponible en: <<http://proteoz.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/OEA-%20PROTOCOLO%20SAN%20SALVADOR.pdf>>.

proteger y garantizar los derechos humanos. A partir de la reforma, todos los jueces deberán revisar la Constitución y los tratados internacionales para resolver los casos concretos que involucren derechos humanos.

Esto representa un avance en materia de derechos pero también conlleva algunos riesgos que conviene tener en cuenta. En particular, se pone a prueba la capacidad del Poder Judicial de lograr coherencia y congruencia en el sistema de decisiones jurisdiccionales. El peligro reside en la generación de una multiplicidad y dispersión de criterios que provoquen inconsistencias que, paradójicamente, terminen por lesionar a los propios derechos.

Así que el reto que enfrenta el Poder Judicial no es menor. Por un lado, los juzgadores deben familiarizarse con el bloque de derechos y resolver, a partir de él, casos concretos que son inevitablemente distintos entre sí. A la vez, deben ir construyendo un sistema de precedentes e interpretaciones coherentes que generen certeza y seguridad jurídicas a las personas.

Ya se ha mencionado en este libro la necesidad de limitar la discrecionalidad de los jueces, así como la importancia de contar con criterios que doten de certeza a las decisiones judiciales. En buena medida –como ya se indicó también– esto puede lograrse desde la legislación. Sin embargo, es cierto que siempre existirá un margen para la interpretación y que éste debe ser colmado por la vía jurisdiccional. De ahí la necesidad de contar con un sistema de precedentes, a través del cual pueden alcanzarse dos objetivos: a) dotar a los jueces de guías jurisprudenciales para decidir y con ello lograr mayor certeza jurídica para todos los usuarios del sistema judicial, y b) elevar la calidad del trabajo jurisdiccional porque, al trabajar bajo la lógica del precedente, los jueces están obligados a argumentar de manera satisfactoria sus decisiones. No hay que olvidar que, al resolver un caso de acuerdo con determinado precedente, los jueces tienen que exponer sus razones para hacerlo, así como deben justificar su decisión en caso de apartarse de dicho precedente.

El proceso de creación de precedentes deberá generarse en tres vías. La primera es la vía vertical tradicional y emana de las decisiones de la SCJN. Se trata de una ruta conocida por los jueces mexicanos, que permite dotar de coherencia argumentativa a todas las instancias judiciales. Después de la reforma se activó otra ruta vertical, que proviene de la Corte IDH y que genera precedentes vinculatorios para todos los jueces y, potencialmente, se activará una vía multidimensional que involucre a todos los juzgadores del país. Esto, siguiendo la lógica del principio pro persona que le da prioridad a la norma –en este caso jurisdiccional– más garantista, sin importar su origen. De ser así, las autoridades judiciales inferiores y locales pueden contribuir al sistema de precedentes de dos maneras: por reiteración de criterios y mediante una especie de declaratoria de contradicción de éstos.

Si el Poder Judicial realiza esta labor con rigor, muchas de las objeciones sobre la dispersión y la incertidumbre que puede generar el sistema difuso de constitucionalidad y convencionalidad quedarían solventadas. La discrecionalidad y arbitrariedad se reducirían por vía legislativa a partir de la maximización de las leyes en materia de derechos humanos, pero además este proceso se completaría al dar cauce y coherencia al sistema de precedentes, que otorgaría mayor certeza y claridad a la manera en la que el Poder Judicial aplica el bloque de derechos.

Otro tema que ha generado inquietudes tiene que ver con los alcances de las interpretaciones y decisiones judiciales al realizar el control de convencionalidad y de constitucionalidad. En concreto, se cuestiona si cualquier juez puede expulsar normas jurídicas del ordenamiento mexicano. En buena medida la inquietud se solventa con el texto del propio artículo 1º constitucional, que en su párrafo tercero no sólo establece las nuevas facultades de control de constitucionalidad y convencionalidad de carácter difuso (“Todas las autoridades[...] tienen la obligación de...”), sino que, dentro del mismo enunciado, establece la limitación y restricción lógica que permite mantener el sistema jurídico sin colapsarse, al señalar que estas nuevas facultades deben realizarse “en el ámbito de sus competencias”.

Así las cosas, los jueces locales pueden revisar la constitucionalidad y convencionalidad de una ley para aplicarla a un caso concreto, e incluso concluir que ésta es contraria al bloque de derechos y, por lo tanto, justificar la decisión de no aplicarla. Pero esto no supone invalidar dicha legislación. De hecho, como se sabe, siguiendo el mandato de la interpretación conforme, en principio los jueces deberán buscar la compatibilidad entre la norma secundaria y el bloque de derechos y sólo cuando ésta no sea posible, podrán dejar de aplicar a la primera.

Solamente en los casos en que sea imposible interpretar de manera conforme una disposición por ser claramente incompatible con las normas de derechos constitucionales o convencionales, las autoridades deberán tomar la decisión de inaplicarla o invalidarla, según corresponda.¹³ La inaplicación tendrá efectos exclusivamente en el caso concreto y podrá ser realizada por cualquier juez; la invalidación, en cambio, tendrá como efecto la expulsión de la norma del ordenamiento y sólo podrán llevarla a cabo las instancias judiciales expresamente facultadas para ello.¹⁴

¹³ Como se explicó, solamente la SCJN, los Tribunales Colegiados y Unitarios y los Juzgados de Distrito podrán invalidar la legislación, mientras que el resto de las autoridades y jueces locales podrán únicamente inaplicar la disposición, sin que por esto sea expulsada del orden jurídico.

¹⁴ El resultado es distinto cuando se trata de una decisión de alguna de las autoridades federales competentes para declarar la invalidez de las leyes, donde una declaratoria de inconstitucionalidad o inconvencionalidad podría expulsar una ley o parte de ella del sistema jurídico (siempre que se siga el procedimiento establecido por la

Justicia constitucional local

Ante los nuevos alcances interpretativos del segundo párrafo del artículo 1º constitucional, las entidades federativas deben recuperar su protagonismo como sedes productoras y aplicadoras de normas sobre derechos humanos. Sería engañosa una ruta argumentativa que señalase que ante el deber de realizar el control de convencionalidad/constitucionalidad no tendrían nada que hacer un desarrollo sustantivo en materia de principios, catálogo y garantías de protección a los derechos humanos.

El protagonismo del derecho local en materia de derechos humanos no está basado solamente en la proliferación en los últimos años de salas de constitucionalidad local como mecanismos propios del derecho procesal constitucional o en la posibilidad del ejercicio del control de convencionalidad/constitucionalidad, sino también en la renovada importancia que tienen los órganos locales en la producción normativa en materia de derechos humanos y en una aplicación pro persona en la interpretación de sus propios elementos normativos.

De esta forma, no cabe duda de que se está frente a un sistema interpretativo complejo a partir de las sedes productoras y de aplicación de las normas sobre derechos humanos, lo que se manifiesta de forma muy especial en los diseños que han efectuado las constituciones locales. Las modalidades que han adoptado en este campo van de los contenidos propios sobre derechos humanos –como desde hace tiempo muestran los casos de Sinaloa o Tlaxcala– a la adopción de los contenidos del segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución federal, e incluso a la inclusión de la propia constitución local como referente interpretativo en materia de derechos humanos.

Este nuevo retrato normativo conjura algunas ideas que se han expuesto en relación con la noción de que a las entidades federativas sólo les compete regular lo relativo a la estructura y funcionamiento de sus propios órganos de poder público, o que únicamente pueden realizar los controles de constitucionalidad y convencionalidad.

En el cuadro 15 se incluyen los distintos diseños normativos que se han elaborado a partir de esta ruta normativa e interpretativa, y los distintos alcances que tienen las constituciones de los estados de la República. Esto demuestra que la reforma constitucional en derechos humanos ha quebrado una especie de predeterminación de sujeción vertical para las entidades federativas.

Constitución o se trate del recurso idóneo, como en el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad o la acción de inconstitucionalidad).

CUADRO 15

Diseños normativos con respecto a los derechos humanos en las constituciones estatales en México

Constitución que replica el modelo de la Constitución federal	
Colima	Fecha de la reforma: 5 de enero de 2013
<i>Artículo 1º, párrafo segundo</i> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia	
Constituciones que incluyen la constitución estatal como referente de interpretación	
Aguascalientes	Fecha de la reforma: 6 de mayo de 2013
<i>Artículo 2º, párrafo tercero</i> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán siempre de manera armónica y progresiva favoreciendo la protección más amplia a las personas.	
Estado de México	Fecha de la reforma: 3 de mayo de 2012
<i>Artículo 5º, párrafo segundo</i> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales en la materia y esta Constitución para favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia.	

Hidalgo	Fecha de la reforma: 10 de septiembre de 2012
<i>Artículo 4º, párrafo segundo</i> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución federal, esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia	
Jalisco	Fecha de la reforma: 28 de agosto de 2012
<i>Artículo 4º, párrafo tercero</i> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.	
Michoacán	Fecha de la reforma: 16 de marzo de 2012
<i>Artículo 1º, párrafo segundo</i> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución federal, con los tratados internacionales de la materia y esta Constitución, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia	
Puebla	Fecha de la reforma: 25 de julio de 2011
<i>Artículo 7º, párrafo tercero</i> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los tratados internacionales sobre derechos humanos señalados anteriormente.	
Querétaro	Fecha de la reforma: 27 de septiembre de 2013
<i>Artículo 2º</i> En el Estado de Querétaro, toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, las leyes federales, esta Constitución y las leyes que de ella emanen, así como de las garantías para su protección. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con los ordenamientos antes citados.	

Sinaloa	Fechas de las reformas: 26 de mayo de 2008 y 13 de septiembre de 2013 (párrafos 1 y 5)
<i>Artículo 4° Bis C</i> Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios: I. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. II. Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos III. Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos, se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación armónica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de los demás y prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común y la equidad. IV. Las únicas limitaciones admisibles son las previstas en el texto constitucional, mismas que deberán ser interpretadas restrictivamente. V. [derogado] VI. El interés superior del niño deberá tener consideración primordial por parte de los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, así como en todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social. Dicho deber implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. VII. Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución.	
Tabasco	Fechas de las reformas: 26 de septiembre de 2012 (se incorporó el texto en el artículo 4 Ter) y 13 de septiembre de 2013 (se cambia el texto al artículo 2, párrafos segundo y tercero)

Artículo 2°, párrafos segundo y tercero

En su territorio [del estado de Tabasco], todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y esta Constitución.

Las normas jurídicas relativas a estos derechos se interpretarán de conformidad con los ordenamientos antes invocados, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Tlaxcala	Fecha de la reforma: 1 de agosto de 2008
<i>Artículo 16</i> La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios: a) Deben interpretarse evitando la contradicción con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales en la materia; b) Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano; c) Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación jurídica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de terceros, prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general; d) Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución, e) Se deberá optar en la interpretación por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad.	
Zacatecas	Fecha de la reforma: 3 de noviembre de 2012
<i>Artículo 21, párrafo segundo</i> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de la materia y la presente Constitución, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.	

Constituciones que sólo consideran a los tratados internacionales como referente de interpretación

Chihuahua

Fecha de la reforma: 16 de mayo de 2007

Artículo 4º, párrafo cuarto

La interpretación de este artículo y de los derechos fundamentales, así como la actuación de las autoridades, serán congruentes con los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano. Para estos efectos, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos afectados.

Coahuila

Fecha de la reforma: 26 de abril de 2013

Artículo 7º, párrafo segundo

Las normas relativas a los derechos humanos y a las libertades reconocidas por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y esta Constitución, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Constitución que sólo considera la constitución local y los tratados internacionales como referente de interpretación

Guanajuato

Fecha de la reforma: 17 de mayo de 2013

Artículo 1º, párrafo segundo

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas.

C A P Í T U L O

9

EL RETO CULTURAL

El reto de aprender a desaprender y el cambio cultural

El contenido del artículo 1º constitucional reformado impone un reto mayúsculo a todos los operadores del derecho en general y del derecho constitucional en particular. Esto vale para abogados, juristas y jueces pero también para los actores políticos y las autoridades de todos los niveles. No se trata solamente del desafío que supone conocer las nuevas normas, interpretarlas, utilizarlas y, de esta manera, dotarlas de contenido; implica un desafío mayor, que consiste en *aprender a desaprender* algunas de las teorías, prácticas, dinámicas y lógicas con las que operaban hasta ahora. Conviene analizar por separado las dos dimensiones de esta ecuación.

Como toda reforma, la que tiene por materia los derechos humanos incorporó nuevos contenidos normativos al ordenamiento jurídico mexicano, que deben ser conocidos por los operadores del derecho. Desde esta perspectiva, debe conocerse lo que cambió y lo que se agregó al marco constitucional. En el caso concreto del artículo 1º se trató de una transformación mayúscula, pues aunque los tratados internacionales vigentes ya formaban parte del ordenamiento jurídico mexicano, ahora tienen un nuevo rango normativo y constituyen parámetros de validez para el resto de las disposiciones del ordenamiento. Así que estar al tanto de su contenido es un imperativo ineludible.

En la misma dirección se impone el reto de conocer las decisiones de las instancias involucradas y, en particular, de las cortes internacionales. Las sentencias de esas cortes –no

sólo de la Corte IDH– contienen interpretaciones, argumentos y decisiones que tienen validez jurídica y, por lo mismo, son insumos que todos los operadores deben conocer y pueden aplicar. Así, con la reforma tuvo lugar un incremento considerable de los elementos normativos que los diferentes usuarios del derecho deben conocer. En esta dimensión, el reto consiste en conocer y aprender las nuevas normas.

Pero el desafío no proviene solamente de la necesidad de incorporar nuevos elementos al bagaje cultural de los usuarios del derecho, sino que se materializa en la necesidad de pensar y operar bajo técnicas y prácticas distintas a las que se utilizaban. En este sentido, se impone la necesidad de aprender a desaprender lo que hasta ahora se conocía. No se trata de una fórmula retórica sino de un imperativo práctico. Baste, para ejemplificar, con dos casos concretos. Uno, relacionado con la teoría de las jerarquías normativas y otro, vinculado con las técnicas de interpretación.

Tradicionalmente, en las escuelas de Derecho en México se enseñaba la teoría de la validez normativa desarrollada por Hans Kelsen. No es éste el lugar para reconstruir los presupuestos teóricos y las notas características de esa teoría, pero sí para recordar sus coordenadas generales con la finalidad de mostrar lo que se debe desaprender para operar en el nuevo contexto normativo. Según la teoría kelseniana, la validez de las normas dependía de un sistema vertical, ordenado gradualmente y presidido por la Constitución. A partir de ese esquema la validez de las normas inferiores a la norma constitucional dependía de un criterio material y otro formal. Materialmente las normas inferiores eran válidas si su contenido se ajustaba al de la norma suprema y, formalmente, si habían sido creadas por una autoridad facultada para emitirlas. No parece exagerado sostener que ese esquema de la validez normativa se ha enseñado durante décadas a todas las generaciones de abogados en México.

Pues bien, como se ha insistido aquí, a raíz de la reforma a los artículos 1º y 105 constitucionales ese esquema de validez ha sido modificado de manera relevante. Aunque la validez de las normas sigue dependiendo formalmente de que hayan sido creadas por una fuente autorizada, el aspecto sustantivo ya no se resuelve en automático con el criterio de jerarquía. En los casos de conflictos normativos ya no es suficiente con identificar cuál es la norma que se encuentra en el grado superior de la pirámide de validez, sino que se debe identificar cuál es la norma que, por su contenido, ofrece mayor protección a los derechos. Este cambio no es menor y afecta de manera profunda el quehacer jurídico.

Se trata de un aspecto de mucha relevancia porque supone una transformación en la manera como se resuelven los conflictos entre normas e implica nuevas reglas para los supuestos en los que se decide inaplicar o invalidar al derecho. Es un terreno en el que

los operadores jurídicos deben aprender a desaprender. Porque, sin duda, quienes aprendieron el esquema kelseniano deben descartarlo y aprender uno distinto para operar en el nuevo modelo constitucional. Esto supone cambios en múltiples ámbitos: las universidades, que deben enseñar el nuevo modelo; los juristas, que deben generar la dogmática correspondiente; los abogados, que deben argumentar con nuevos presupuestos; los jueces, que deben resolver aplicando la nueva lógica de validez, y así sucesivamente.

El otro ejemplo se refiere a las técnicas de interpretación constitucional. Desde hace tiempo los ordenamientos jurídicos han incorporado, además de reglas, normas en forma de principios. Como se ha señalado en este libro, ése es el caso de la mayoría de las normas que se relacionan con los derechos humanos. Según la doctrina tradicional, la aplicación de reglas se realiza mediante una técnica relativamente sencilla que se conoce como *subsunción* y consiste en un razonamiento silogístico (de las premisas normativas y de su relación con los hechos se desprende una conclusión jurídica con forma de resolución o de sentencia)¹. En cambio, cuando se trata de normas con forma de principios abstractos es necesario recurrir a otra técnica de aplicación conocida como *ponderación*. La subsunción sirve para casos fáciles –incluso cuando existen contradicciones entre las reglas– y ha sido la técnica enseñada en la mayoría de las facultades o escuelas de Derecho durante décadas. La ponderación, por su parte, sirve en los casos difíciles en los que existen principios en colisión; se trata de una técnica compleja que se debe aprender para resolver casos que involucran derechos humanos.

Lo anterior se impone para todos los operadores jurídicos, pero atañe en particular a los jueces que en casos de conflictos normativos con frecuencia deberán decidir cuál norma deja de aplicarse. Cuando se trata de derechos en conflicto, por ejemplo, los órganos de garantía deben valorar la importancia relativa de los principios o de los derechos en colisión y determinar cuál de ellos debe prevalecer. Esa tarea tiene que llevarse a cabo caso por caso y, según la teoría contemporánea, se articula mediante una estrategia argumentativa basada en lo que se conoce como *principio de proporcionalidad*.² Este principio busca satisfacer la llamada *ley de la ponderación* o *del balance*, según la cual, como ha establecido Robert Alexy, “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor deberá ser la importancia de la

¹ Como sostiene Robert Alexy: “Las reglas son normas que ordenan algo definitivamente. Son mandatos definitivos”. Los principios, en cambio, son “mandatos de optimización” porque son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Véase Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. Para una introducción al tema, consultar Miguel Carbonell, coord., *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*, México, CNDH-CEDH, 2008.

² Este principio, a su vez, contiene tres principios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

satisfacción del otro”. Esto impone a los órganos de garantía de los derechos una carga argumentativa muy alta que implica aprender y utilizar conocimientos particulares.

En este último ejemplo no se trata propiamente de desaprender lo que ya se sabe (porque la subsunción se sigue utilizando), sino de adquirir conocimientos adicionales relacionados con técnicas de interpretación complejas. El camino será más fácil para las generaciones futuras que se formen en el aprendizaje de los presupuestos teóricos y prácticos renovados, pero significa un reto intelectual mayúsculo para los operadores jurídicos de las generaciones precedentes e inmediatas a la reforma.

Una transformación cultural

Cuando se piensa en los derechos humanos es importante considerar también los factores culturales que definen las coordenadas axiológicas dominantes de una sociedad determinada. Después de todo, las sociedades políticas tienen una moral positiva que interactúa con la moral individual de los miembros que las componen.³ En palabras de Pedro Salazar:

Ambos tipos de moral –positiva e individual– son contingentes y están históricamente determinadas por lo que inciden una sobre las otras y se redefinen de manera recíproca y simultánea. Si los principios y valores concretos que dotan de contenido a los derechos humanos (autonomía, dignidad, libertad, igualdad, básicamente), forman parte de la moral positiva de la sociedad, es muy probable que también formen parte del acervo axiológico de muchas personas y lo mismo vale en la dirección opuesta: si las personas hacen suya y promueven la agenda de los derechos, seguramente, ésta se afirmará como un punto de referencia moral compartido. Pero lo contrario también es posible y, por desgracia, frecuente. La ignorancia o el abierto desprecio hacia los principios y valores que se articulan en clave de derechos suelen colonizar –devaluándola– la moral positiva de muchas sociedades y en ese proceso inciden y se refuerzan las morales individuales.

En el difícil proceso de construcción de una cultura de los derechos resulta fundamental la socialización y difusión de las razones que dotan de

³ Sobre este tema, véase Susana Pozzolo, “Un constitucionalismo ambiguo”, en Miguel Carbonell, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 187-210.

sustento y sentido a los derechos humanos y, en paralelo, es necesario combatir con la ayuda de la historia y la fuerza de los argumentos a los detractores y enemigos de los mismos. En esa gesta intelectual y política se disputa en buena medida la disyuntiva que separa a la democracia de las múltiples opciones autocráticas. O, en otros términos pero con igual sentido, está en juego la afirmación de la libertad frente al autoritarismo.⁴

Desde esta perspectiva, una reforma como la que se aprobó en México en 2011 requiere de un sustrato cultural que le ofrezca sustento. Dicho soporte cultural constituye otra forma de garantía de los derechos humanos. Si las personas se apropian del discurso de los derechos, exigen que éstos les sean garantizados y se relacionan a partir de las pautas que tales derechos les imponen, será más difícil que los poderes salvajes –para retomar la idea ferrajoliana– los supriman, desfonden o violenten.

La reforma y las universidades

La reforma en materia de derechos humanos ha supuesto un cambio drástico en la manera de entender el derecho; por lo tanto, implica que todas las personas e instituciones involucradas en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas revisen, y en su caso, modifiquen sus aproximaciones epistemológicas y conceptuales.

En este sentido, el papel de las universidades y demás instituciones de educación superior será fundamental en el proceso de implementación de la reforma mediante la consolidación de los nuevos contenidos, así como en la manera de situarse ante el cambio de paradigma constitucional.

La labor de los especialistas de las universidades del país en el diseño e impulso de la reforma constitucional ha tenido una enorme relevancia. Baste recordar la Propuesta de reforma constitucional coordinada en 2007 por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la que participaron cerca de un centenar de organizaciones de la sociedad civil y en cuya elaboración intervinieron activamente académicos adscritos a diversas instituciones de educación superior para calibrar la dimensión de su responsabilidad social en este tema. Este documento supuso el análisis de todo el articulado constitucional y la elaboración

⁴ Véase Pedro Salazar, “La disputa por los derechos”, texto elaborado para un libro coordinado por Luis Salazar Carrión y Jesús Rodríguez Zepeda sobre los retos que enfrenta la democracia en el siglo XXI, de próxima publicación.

Una reforma como la que se aprobó en México en 2011 requiere de un sustrato cultural que le ofrezca sustento. Si las personas se apropian del discurso de los derechos, exigen que éstos les sean garantizados y se relacionan a partir de las pautas que tales derechos les imponen, será más difícil que los poderes salvajes los supriman, desfonden o violenten.

de una propuesta de reforma integral.⁵ Una vez publicada la reforma constitucional, no han sido menores los esfuerzos que desde las universidades o a partir de las instancias a cargo de su aplicación se han llevado a cabo para comprender a cabalidad sus implicaciones y alcances, especialmente a través de la publicación de bibliografía especializada.⁶

La modificación del artículo 1º ha traído consigo no sólo los nuevos contenidos que se desarrollan a lo largo de este libro, sino también, de manera fundamental, una transformación cultural ante el derecho; una nueva forma de comprender, analizar, aplicar, interpretar, estudiar e investigar la ciencia jurídica. Los cambios culturales que la reforma propone de manera consecuente con sus propias previsiones, así como con la forma de implementarla, necesariamente deben tener efectos radicales en el proceso de enseñanza-aprendizaje a nivel superior. No sólo mediante la creación de programas de posgrado o de licenciatura, que de forma interdisciplinaria o desde la perspectiva jurídica deben atender la demanda de especialización, lo que, por cierto, se está cubriendo desde hace algunos años con excelentes resultados.⁷ Se trata, también, de dar un giro mayor a través de los contenidos curriculares, especialmente los de la licenciatura en Derecho y áreas afines, que deben adecuarse a las coordenadas constitucionales, así como de forma armónica y complementaria con las reformas que también han tenido lugar en materia penal, acciones colectivas y amparo.

Algunas de las nuevas conducciones metodológicas deben permitir la ampliación de un patrón de estudio de la ciencia jurídica, que hasta ahora ha sido reducido y endogámico en relación con ciertos tipos de presupuestos, materiales de estudio y puntos de vista. Estos nuevos enfoques deben ocuparse, al menos, de los siguientes aspectos:

⁵ *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*, México, OACNUDH-México, 2008, disponible en: <<http://www.hchr.org.mx/documentos/libros/propuestareformaconst.pdf>>.

⁶ Entre otros, Pedro Salazar y Miguel Carbonell, coords., *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, IIJ/UNAM, 2011; Sergio García Ramírez y Mauricio Iván del Toro Huerta, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa-UNAM, 2011; Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-IIJ/UNAM, 2011; Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa, 2013; Reforma DH. Recurso para la formación en derechos humanos [página web], Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Suprema Corte de Justicia de la Nación-Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, disponible en: <<http://www.reformadh.org.mx/#>>.

⁷ Por ejemplo, la aparición, en orden cronológico, de los siguientes programas, entre otros: maestría en Derechos Humanos, de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México (1999); maestría en Derechos Humanos y Democracia, de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (2006); maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, de la Universidad Panamericana (2011); maestría en Derechos Humanos y Garantías, del Instituto Tecnológico Autónomo de México (2012). También la Universidad del Claustro de Sor Juana abrió un programa específico de licenciatura en Derechos Humanos y Gestión de Paz.

- Superar la tradicional oposición entre el derecho constitucional y el derecho internacional. Los tratados y manuales en la materia tendrían que considerar ambos aspectos; incluso los que abordan el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) deben acudir a la práctica nacional en la resolución de los casos, en particular ante la ruta que están tomando la jurisdicción constitucional, cuyos ejemplos son considerados cada vez más por la jurisprudencia internacional, como es el caso de la interamericana.
- Dejar atrás programas contruidos con base casi exclusivamente en el relato de los cambios históricos que han sido significativos, pero que en ocasiones son más una “pátina cultural”⁸ que una aportación al objetivo central de las materias, o bien están enfocados mayormente en la narrativa de sucesivas reformas constitucionales, así como en las definiciones conceptuales de especialistas. Los elementos académicos que nutren los programas deben incorporar una narrativa plural en lecturas especializadas y materiales jurisprudenciales y normativos que denoten la dimensión del contenido de los derechos.
- En consecuencia, la nuevas herramientas metodológicas deben tener un fuerte acento en el estudio de caso y el análisis de jurisprudencia nacional, internacional –por lo menos interamericana– y comparada. La preparación debe capacitar para la resolución técnica de problemas sobre derechos humanos, más que centrarse en el conocimiento de datos, fechas, numerales y definiciones.
- Además, la resolución compleja de casos sobre derechos humanos debe favorecer un análisis interdisciplinario en el tema. Los cruces que se implican, por ejemplo, desde la sociología y la antropología, evidencian que los análisis no pueden ser ya única y exclusivamente jurídicos, y que no pueden prescindir del estudio empírico.

El cuadro 16 resume el cambio en la forma de abordar los programas curriculares en las universidades.

⁸ En la expresión de Christian Courtis, “El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”, en Christian Courtis, ed., *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, prólogo de Manuel Atienza, Madrid, Trotta, 2006, p. 157.

CUADRO 16

Orientación de las materias vinculadas a los contenidos del artículo 1º de la Constitución

Programas curriculares tradicionales	Programas curriculares a la luz de la reforma constitucional
Metodología de la enseñanza-aprendizaje	
a) Basado fundamentalmente en un libro de texto donde el autor expone una serie de consideraciones, que se estudian con base en el aprendizaje memorístico.	a) Basado en diversidad de fuentes bibliográficas y revistas especializadas que propongan distintos enfoques, más desde la comprensión que desde la memorización de definiciones o artículos.
b) Los cursos incluyen citas de normas o tesis de jurisprudencia sin el análisis debido del caso correspondiente y de sus implicaciones jurisprudenciales. En el estudio normativo de los derechos humanos, al estar ausente la jurisprudencia, ha faltado también el material que ofrece su propio contenido.	b) Análisis de casos relevantes <i>–leading cases–</i> con propuestas de jurisprudencia nacional, internacional y comparada, que incluya el acercamiento a los materiales que ilustren sobre la resolución de casos relacionados con derechos humanos.
c) Sin mayor incidencia práctica que permita la resolución de casos complejos.	c) Conocimientos vinculados a la técnica de resolución constitucional/conventional de los problemas de conformación del contenido de las normas sobre derechos humanos, o de la tensión entre derechos.
Contenidos	
a) Estudio de las garantías individuales y del derecho de amparo; en algunos casos, de forma conjunta.	a) Análisis del contenido las normas de derechos humanos mediante una serie de objetivos que permitan: • Conocer las categorías jurídicas presentes en el artículo 1º de la Constitución. • Identificar la incorporación de normas a la Constitución mediante la recepción del DIDH. • Emplear el método de interpretación conforme y del principio pro persona en la resolución de la problemática jurídica sobre derechos humanos. • Precisar el contenido de las normas sobre derechos humanos a la luz del control de convencionalidad y el de constitucionalidad. • Explicar los nuevos principios relativos a las obligaciones del Estado frente a los derechos humanos. • Valorar los contenidos constitucionales en materia de derechos humanos como una herramienta significativa para el desarrollo democrático de México.

Programas curriculares tradicionales	Programas curriculares a la luz de la reforma constitucional
b) Cursos de amparo que han tenido una fuerte carga en lo procesal —no así en los resultados que produce— y en el sentido de las garantías que han podido ser impugnadas con mayor facilidad ante los principios que han regido su interposición, hasta antes de la nueva ley en la materia de 2013 (artículos 14 y 16 constitucionales).	b) Curso de derecho de amparo desde la óptica de un mecanismo efectivo para la protección de los derechos humanos, a la luz de la reforma constitucional en la materia. Incorporación obligatoria a los programas de un curso especializado en derecho procesal constitucional.
c) En la mayoría de los casos, los contenidos del DIDH se incluyen en el curso general de derecho internacional público, por lo que este tema se ve de forma muy general y sin ningún tipo de incidencia sobre el marco normativo constitucional de los derechos humanos.	c) Curso sobre DIDH distinto al del derecho internacional público que, además, pueda efectuar concatenaciones plausibles con el relativo al estudio de la Constitución.
	d) En general, todas las materias que contemplen el estudio de la actuación de las autoridades nacionales deben incluir un apartado del análisis de las respectivas competencias a la luz de los párrafos segundo y tercero del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Clínicas de interés público y *amicus curiae*

En adición al trabajo académico y a la creación de materias y posgrados en el ámbito de los derechos humanos, varias universidades han incorporado programas universitarios en esta materia. Sus tareas consisten principalmente en investigación, capacitación y difusión de temas específicos en este campo.⁹

A través de clínicas de interés público algunas instituciones de educación superior han puesto en marcha la enseñanza práctica de los derechos humanos, con lo cual se refuerzan las capacidades del alumnado, a la vez que se defienden casos de violación de estos derechos.¹⁰ Además de esta oferta académica, cabe señalar que en años recientes estudiantes de diversas universidades de la República han participado en concursos internacionales sobre derechos humanos, tales como los organizados por

⁹ Por ejemplo, la Universidad Iberoamericana en sus campus Ciudad de México, Puebla y León; el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente; la Universidad Veracruzana y la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹⁰ Por ejemplo, el Centro de Investigación y Docencia Económicas con su Clínica de Interés Público.

la estadounidense American University Washington College of Law¹¹ o la Pontificia Universidad Javeriana en Colombia.¹²

En el ámbito de la defensa legal de los derechos humanos, otra de las herramientas utilizadas desde las universidades ha sido la presentación del llamado *amicus curiae*, institución procesal en virtud de la cual se aportan elementos nuevos de carácter técnico especializado, además de que se brinda carácter público a los argumentos vertidos en el proceso.¹³ Esta práctica ya ha sido utilizada por distintas universidades del país en diversos casos frente a cortes nacionales e internacionales.¹⁴

Despachos y litigantes

Para que los cambios constitucionales de gran envergadura –como los de la reforma al artículo 1º– tengan efectividad, se requiere de procesos de apropiación desde los distintos sectores vinculados con su implementación: instituciones gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil, profesionales relacionados y la ciudadanía en general.¹⁵ Uno de los principales actores en el ámbito jurisdiccional son, sin lugar a dudas, los abogados litigantes.

Al respecto, una pregunta pertinente es: ¿la reforma constitucional en materia de derechos humanos modificará las pautas que siguen actualmente los litigantes? Sin pretender dar una contestación totalmente probada a esta pregunta, es posible ensayar una respuesta: sí, la reforma constitucional sí supone una modificación a las pautas de litigio actuales,¹⁶ pero este cambio pasa, al menos, por tres aspectos que lo potencian

¹¹ En el periodo de 1996 a 2012 más de 35 instituciones de educación superior de México participaron en el Concurso Interamericano de Derechos Humanos de la American University Washington College of Law. Véase: <http://www.wcl.american.edu/hracademy/mcourt/past_part.es.cfm>.

¹² En este concurso han participado la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad Iberoamericana Ciudad de México y Puebla, el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente y la Universidad Marista de Mérida. Véase: <http://puj-portal.javeriana.edu.co/portal/page/portal/Facultad%20de%20Ciencias%20Juridicas/ptl_cen_est_derinternac/86F6607609CD00CAE0430A1D011700CA>.

¹³ Martín Abregú y Christian Courtis, *Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino*, Del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 388.

¹⁴ Por ejemplo, el *amicus curiae* presentado por el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. ante la Corte IDH.

¹⁵ Para una mayor profundidad en torno a la relación de la reforma con la población, véanse: Antonella Attili y Luis Salazar, “La otra transición. Hacia una nueva cultura jurídica y política”, en *Isonomía*, núm. 37, octubre de 2012, pp. 149-166; Pedro Salazar, “Camino a la democracia constitucional en México”, en *Isonomía*, núm. 36, abril de 2012, pp. 189-206.

¹⁶ “... la reforma en materia de derechos humanos va a transformar la manera como se practica el derecho.

La modificación del artículo 1º ha traído consigo una transformación cultural ante el derecho; una nueva forma de comprender, analizar, aplicar, interpretar, estudiar e investigar la ciencia jurídica. Los cambios culturales que la reforma propone, necesariamente deben tener efectos radicales en el proceso de enseñanza-aprendizaje a nivel superior.

o lo limitan: a) el desarrollo histórico de las organizaciones no gubernamentales (ONG) especializadas en la justiciabilidad de los derechos humanos, b) la apropiación de la reforma constitucional por los impartidores de justicia, y c) las modificaciones a los planes y programas de estudio de las facultades de derecho.

En la experiencia de América Latina, México llegó treinta años tarde al proceso de discusión del papel que debe desempeñar el DIDH en el sistema jurídico nacional. Una consecuencia relevante de este debate tardío es que, salvo algunas excepciones (como el caso Mini Numa que se presenta en el siguiente recuadro), en general los derechos humanos –y todas las herramientas jurídicas en torno a ellos– no forman parte de la presentación cotidiana por parte de los litigantes.

El caso Mini Numa: una excepción a la regla

Hay pocos casos litigados a partir de los derechos humanos. Uno de los más conocidos es el de Mini Numa. Se trata de una de las comunidades más pobres del estado de Guerrero que en poco tiempo había visto morir a varios de sus pobladores, en especial a mujeres embarazadas, debido a urgencias médicas que no habían sido atendidas por la ausencia de infraestructura hospitalaria con accesibilidad geográfica. Luego de un amparo en contra de la regulación sobre este tipo de infraestructura, el juez Luis Almazán Barrera determinó que la población tenía derecho a contar con una clínica en su propia población.

Fuente: Magdalena Cervantes, “Las estrategias sociales en la exigibilidad de los derechos sociales: el caso Mini Numa”, tesis de la maestría en Derechos Humanos y Democracia, México, Flacso-México, 2010.

Lo cierto es que los litigios en materia de derechos humanos suponen cierta pericia o experticia; se trata de las estrategias de litigio desarrolladas en torno a la defensa integral de los derechos humanos, sobre todo por parte de algunas ONG tanto nacionales como internacionales. Un referente importante en Latinoamérica es el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional; en México sobresalen Tlachinollan/Centro de Derechos Humanos de La Montaña,¹⁷ en Guerrero, así como el Centro de Derechos

Será una transformación en el modo en el que los jueces, los abogados, los operadores jurídicos en general se aproximan a los casos y a sus soluciones; desde una argumentación muy formalista de interpretación exegética de la norma, hasta una argumentación más basada en principios, tratando de encontrar mejores esquemas de solución normativa en casos concretos, pero también bajo la lógica de una ponderación entre bienes y, sobre todo, entre principios”. Participación del senador Roberto Gil Zuarth en la mesa redonda “La reforma y su implementación legislativa”, en *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos...*

¹⁷ Además del caso Mini Numa, Tlachinollan fue el encargado de litigar ante la Corte IDH los casos de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú.

Humanos Miguel Agustín Pro Juárez¹⁸ y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos,¹⁹ por mencionar algunas.

Pese a que se comienza a observar esta pericia cada vez más desarrollada en varias ONG especializadas en la defensa de los derechos humanos, también en este punto México llegó tarde. Esto se debe en buena medida al retraso en el proceso de transición democrática que se vive en el país, así como al papel poco destacado que han tenido los derechos humanos en dicha transición (ver el recuadro adjunto). El aspecto que interesa destacar aquí es que las ONG dedicadas a la defensa de los derechos humanos durante las décadas de los ochenta y los noventa estuvieron mucho más concentradas en el proceso de transición a la democracia a partir de la expectativa de que con esta modificación estructural habría una menor violación a los derechos humanos. Por ende, se perdieron varios años de experiencia no sólo en la formación de cuadros especializados en la habilidad de litigio estratégico, sino que además se concentraron en la defensa de los derechos civiles y políticos y dejaron de lado los derechos económicos, sociales y culturales.²⁰

México y Argentina: dos experiencias de transición

Mientras que en Argentina la transición a la democracia comenzó en 1983, en México se suele considerar que el momento de inicio de la transición se dio en 1997 (aunque comenzó a fraguarse desde 1977), cuando el Partido Revolucionario Institucional perdió la mayoría en la Cámara de Diputados federal. Por otra parte, el primer presidente de Argentina luego de la transición —Raúl Alfonsín— no sólo ganó las elecciones con un fuerte discurso en torno a los derechos humanos, sino que cinco días después de su arribo a la presidencia, el 15 de diciembre de 1983, sancionó los decretos que ordenaban enjuiciar a los líderes de las tres juntas militares que habían gobernado Argentina desde 1976, y se dictaron las primeras sentencias condenatorias en 1985 (el dato es de trascendencia, al margen de los altibajos que posteriormente sufrieron los juicios). En México, si bien el primer gobierno después de la transición firmó y ratificó múltiples tratados en materia de derechos humanos y giró una invitación a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que estableciera un representante en el país, los derechos humanos no tuvieron un papel relevante en la investigación sobre el pasado, la reparación de las víctimas y la sanción de los culpables de violaciones a los derechos humanos.

¹⁸ Es la organización encargada de litigar ante la Corte IDH el caso de los campesinos ecologistas Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera.

¹⁹ Organización no gubernamental que litigó el caso Rosendo Radilla ante la Corte IDH.

²⁰ Véase Ariadna Estévez, “La transición a la democracia en el TLCAN: un significativo vacío”, en *Perfiles Latinoamericanos*, núm. 29, enero-junio de 2007, pp. 187-217; Ariadna Estévez, “Transición a la democracia y derechos humanos en México: la pérdida de integralidad en el discurso”, en *Andamios*, vol. 3, núm. 6, junio de 2007, pp. 7-32.

Pese a los avances comentados antes, el litigio estratégico impulsado por las ONG especializadas en estas formas de protección de los derechos humanos es, sin duda, insuficiente. El objetivo principal, en todo caso, será generar una masa crítica que permita comenzar a modificar los criterios con los que los propios juzgadores hacen sus sentencias. Sin embargo, la formación de esta masa crítica requiere de otros mecanismos: la apropiación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos por impartidores de justicia y las modificaciones de los planes y programas de estudio de las facultades de derecho.

A NEXOS

Anexo I

La génesis de la reforma

La propuesta de reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos provino de la Cámara de Diputados, donde se analizó un conjunto de iniciativas presentadas con anterioridad y se emitió el dictamen DD-IV-2009 del 23 de abril de 2009, elaborado por las comisiones unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos.

Para realizar el análisis se revisaron 33 propuestas que habían sido presentadas entre el 21 de noviembre de 2006 y el 27 de agosto de 2008 en la Cámara de Diputados. Las iniciativas provenían tanto de la sociedad civil como de legisladores de distintos grupos parlamentarios, así como de académicos, a los que se sumaron diversas aportaciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

El dictamen de la Cámara de Diputados se turnó al Senado de la República, que en su papel de cámara revisora lo analizó en comisiones y realizó su propio dictamen el 8 de abril de 2010, con el número DS-IV-2010. Ahí se hizo referencia a otras iniciativas, de mayor alcance, presentadas en esa sede. El texto se envió de vuelta a la Cámara de Diputados, que lo analizó y modificó, y emitió un nuevo dictamen (DD-XII-2010) el 15 de diciembre de 2010.

La Cámara de Senadores recibió este último documento y emitió el dictamen DS-III-2011, en el que se acordaron las modificaciones de la Cámara de Diputados. Cada uno

de los artículos fue votado por separado. En la minuta que pasó a la Cámara de Diputados para resolverse finalmente, con fecha 8 de marzo de 2011, se solicitaba a ésta que pasara a las legislaturas de las entidades federativas los artículos aprobados y votados por ambas cámaras para que dieran su aprobación.

El 17 de marzo de 2011, las comisiones de Puntos Constitucionales y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados elaboraron el proyecto de declaratoria de decreto que modificaba la Constitución y el Pleno de la Cámara lo discutió el 23 de marzo de 2011, resolviendo enviarlo a las legislaturas estatales para su análisis y aprobación, con votación de trescientos diez a favor, cero en contra y tres abstenciones.

El 1 de junio de 2011, se dio la: “Declaratoria de aprobación del decreto que modifica la denominación del capítulo primero del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos” en la que se registró la aprobación de las legislaturas de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guerrero, Estado de México, Michoacán, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas (21). Con el voto en contra de Guanajuato.

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Anexo II

Textos constitucionales de países de América Latina
en los que se reconoce la relación entre la Constitución
y los tratados internacionales

ARGENTINA

Constitución de la Nación Argentina, 1994

Artículo 75, inciso 22

Corresponde al Congreso:

[...]

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

BOLIVIA

Constitución Política del Estado, 2009

Artículo 256

- I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.
- II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

Artículo 13

- I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.
[...]
- IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

BRASIL

Constitución Política de la República Federativa de Brasil, 1988.

Artículo 4

La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios:

- I. Independencia nacional;
- II. Prevalencia de los derechos humanos
- III. Autodeterminación de los pueblos;
- IV. No intervención;
- V. Igualdad entre los Estados;
- VI. Defensa de la paz;
- VII. Solución pacífica de los conflictos;

- VIII. Repudio al terrorismo y al racismo;
- IX. Cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad;
- X. Concesión de asilo político.

Artículo 5, párrafo 3º

Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que fueron aprobados por ambas Cámaras del Congreso Nacional en dos votaciones y por las tres quintas partes de los votos de sus respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales (Resultado de la Enmienda Constitucional núm. 45 de 2004).

CHILE

Constitución Política de la República de Chile, 1980, reformada en 1989

Artículo 5

[...]

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. [A partir del punto y seguido, texto agregado en 1989, con la Ley 18825 del 17 de agosto de ese año].

COLOMBIA

Constitución Política de Colombia, 1991

Artículo 93

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

ECUADOR

Constitución de la República del Ecuador, 2008

Artículo 11

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

[...]

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

[...]

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.
8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Artículo 417

Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Artículo 424

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

NICARAGUA

Constitución Política de la República de Nicaragua, 1987

Artículo 46

En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

PARAGUAY

Constitución de la República de Paraguay, 1992

Artículo 142. De la denuncia de los tratados

Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución.

Artículo 143. De las relaciones internacionales

La República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios:

[...]

5. la protección internacional de los derechos humanos.

[...]

Artículo 145. Del orden jurídico supranacional

La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.

PERÚ

Constitución Política del Perú, 1993

Disposiciones finales y transitorias

[...]

Cuarto. Interpretación de los derechos fundamentales

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

REPÚBLICA DOMINICANA

Constitución de la República Dominicana, 2010

Artículo 74

Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

[...]

- 4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.

VENEZUELA

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999

Artículo 19

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Artículo 23

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno,

en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Anexo III

Reformas constitucionales en México relacionadas con los derechos humanos, anteriores a la reforma del 10 de junio de 2011

Justicia penal

Con esta reforma a diferentes artículos constitucionales, realizada en junio de 2008, se adoptó un sistema de justicia penal de tipo acusatorio y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Estas figuras contribuyen a la fortaleza del marco constitucional en materia de derechos humanos. Sin embargo es importante advertir que con la misma reforma se introdujo en la Constitución la figura del arraigo, que remite claramente al “derecho penal del enemigo”.¹ Se generó así una ominosa contradicción que debe superarse.

No obstante, en general desde la entrada en vigor de esta reforma se sientan las bases para proteger los derechos de las personas vinculadas a un proceso penal, ya sea como víctimas o como probables responsables. Por eso puede considerarse como una reforma que antecede a la que se realizó en el ámbito de los derechos humanos tres años después. Entre otras, quedaron asentadas las siguientes medidas:

¹ Artículo 16, párrafo octavo: “La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.

- Se establece la igualdad de las partes en el proceso; es decir, el Ministerio Público deja de ser considerado como juez y parte. En este sentido, se protegen los derechos de defensa del probable responsable.
- Se reconoce la participación de las víctimas del delito en el proceso penal.
- Se otorga mayor importancia a la reparación del daño causado y a la satisfacción de los intereses de la víctima.
- Se privilegian mecanismos alternativos de solución de controversias. Los casos que lleguen a juicio tendrán que ser los menos, es decir, se aplica efectivamente el principio de *ultima ratio* en materia penal.
- Se propicia una participación activa de las personas involucradas en los procesos de mediación o conciliación.
- Se busca la reinserción social de las personas responsables de un delito.

Acciones colectivas

Esta reforma al artículo 17 constitucional, publicada el 29 de julio de 2010 –con su correspondiente reforma legal el 30 de agosto de 2011– también entra en el conjunto de modificaciones hacia una agenda de derechos en México. Con esta reforma se reconoce el ejercicio colectivo de los mecanismos jurisdiccionales de protección de derechos. Destacan, entre otros, los siguientes puntos:

- Los colectivos están en la posibilidad de exigir la protección de sus derechos (por ejemplo, el derecho a la propiedad de una comunidad indígena sobre su territorio).
- Las personas que sean víctimas de una misma situación de violación de derechos humanos pueden ejercer los mecanismos jurisdiccionales de protección en conjunto (por ejemplo, los dueños de predios expropiados).
- Podrán ejercer los mecanismos de protección en conjunto las personas afectadas por relaciones de consumo de bienes o servicios públicos o privados (por ejemplo, los usuarios de una compañía telefónica).
- En caso de violaciones del derecho al medio ambiente también es posible tomar acciones conjuntas.

Amparo

Con la reforma en materia de amparo –primero constitucional en 2011 y posteriormente legal en 2013– se ampliaron los supuestos para promover un juicio de amparo como mecanismo de protección de los derechos humanos en los siguientes términos:

- Contra la violación de cualquier derecho humano contenido en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.
- Contra la afectación en el interés jurídico y/o legítimo como consecuencia de la emisión de normas generales, actos u omisiones.
- Contra actos de particulares que actúen como autoridades.

En la resolución de los amparos las autoridades jurisdiccionales podrán:

- Atender de manera prioritaria los asuntos en los que exista una urgencia, se afecte al interés social o al orden público, siempre que lo soliciten los presidentes de las cámaras del Congreso de la Unión o el consejero jurídico del Ejecutivo federal al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).
- Emitir una declaración general de inconstitucionalidad ante la resolución por parte de las salas o del Pleno de la SCJN con respecto a dos juicios consecutivos de amparo indirecto en revisión que determinen la inconstitucionalidad de una norma general.

Derechos humanos

Vale la pena recuperar algunos de los elementos clave de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, tomando en cuenta que va más allá del artículo 1º constitucional:

- Todas las personas son titulares de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.
- Las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de aplicar las normas que impliquen una mayor protección para la persona.
- Todas las autoridades (ejecutivas, legislativas y judiciales, locales y federales) tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- Se constitucionaliza el derecho de asilo.
- A ninguna persona, en situación alguna, se le podrá suspender el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad. Tampoco podrán restringirse ni suspenderse los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creen-

cia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

- Se reconoce el derecho de audiencia para las personas extranjeras en caso de expulsión del territorio nacional por parte del presidente de la República.
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y las comisiones respectivas de los estados están en posibilidad de proteger los derechos laborales.

Un ejemplo del cambio potencial que suponen las reformas

El ejercicio de la defensa de los derechos se puede realizar integrando las diferentes reformas; por ejemplo, la de amparo y la de derechos humanos. Esto permitirá cambiar los términos de la exigibilidad y justiciabilidad de algunos derechos; en particular de los económicos, sociales, culturales y ambientales. Estos derechos –e incluso también algunos derechos civiles– han sido desestimados, entre otras razones, porque los quejosos no lograron acreditar el requisito de ostentar su interés jurídico (ser titular de un derecho subjetivo). Ese requisito, hasta la entrada en vigor de la nueva ley de amparo, fue fundamental para la procedencia.

Sin embargo, a partir de la reforma constitucional en la materia, la nueva legislación establece en el artículo 5º que el quejoso acredita ese carácter cuando “aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo”. De esta forma, con la nueva condición de legitimidad para las víctimas de violaciones a derechos humanos, y a partir de la protección extensiva que ofrece el artículo 1º, párrafo segundo de la Constitución mexicana, no se acepta la declaratoria de improcedencia del juicio de amparo por ese motivo.

Un caso interesante que permite ilustrar cómo pueden funcionar las nuevas normas es el Amparo en Revisión 989/2009, resuelto por el Pleno de la SCJN el 10 de agosto de 2009, en el llamado Caso Santiago de los Caballeros.²

En marzo de 2008, cuatro hombres civiles fueron muertos por disparos provenientes de miembros activos del Ejército a la entrada del poblado Santiago de los Caballeros en Badiraguato, Sinaloa. Dado que el caso fue turnado a la justicia militar debido a que los inculpados pertenecían a las Fuerzas Armadas, la viuda de uno de los hombres asesinados presentó un recurso de amparo ante la SCJN

² Para consultar al respecto, ver: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=108557>>.

para impugnar la extensión del fuero militar a casos en los que las víctimas son civiles que han sufrido violaciones a derechos humanos por parte de elementos castrenses. La SCJN, sin embargo, no abordó el tema de fondo pues la mayoría del Pleno consideró que la demandante no tenía interés jurídico en el caso. La decisión fue tomada con fundamento en el artículo 73, fracción V de la legislación anterior.³ En consecuencia, la quejosa no pudo demandar que los responsables del crimen fueran juzgados por la justicia civil ordinaria en lugar del Tribunal de Justicia Militar.

Con los nuevos contenidos normativos, las personas que demanden la protección del Estado, y a las que asista un interés legítimo al mismo tiempo en aplicación de los principios de interpretación conforme y pro persona, no encontrarán ya cerrada la puerta de la justicia en este tipo de casos. Por lo demás, se trata de casos emblemáticos, si se toma en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la SCJN en relación con la excepcionalidad de la jurisdicción militar ante el derecho al juez natural.

³ Que señalaba: “El juicio de amparo es improcedente...”

...

V.- Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso”.

F U E N T E S D E I N F O R M A C I Ó N

Fuentes bibliográficas y hemerográficas

Abramovich Cosarín, Víctor, *Los derechos económicos sociales y culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, IIDH.

_____ y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Argentina, Editores del Puerto, 2006.

_____ y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004.

_____ y Laura Pautassi, *Dilemas actuales en la resolución de la pobreza. El aporte del enfoque de derechos humanos*, Buenos Aires, Unesco, 2006.

Abregú, Martín y Christian Courtis, *Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Anaya Muñoz, Alejandro y Ariadna Estévez López, *Construcción internacional de los derechos humanos*, México, Flacso-México, 2010 (Col. Guías de Estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia).

Attili, Antonella y Luis Salazar, “La otra transición. Hacia una nueva cultura jurídica y política”, en *Isonomía*, núm. 37, octubre de 2012, pp. 149-166.

Barak, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, México, SCJN, 2008.

Baxi, Upendra, “Voices of suffering in the future of human rights”, en *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 8, otoño, 1998, pp. 125-169.

Bayefsky, Anne F., “The principle of equality or non-discrimination in international law”, en *Human Rights Law Journal*, vol. 11, núm. 1-2, 1990, pp. 1-34. [versión en español: “El principio de igualdad o

- no discriminación en el derecho internacional”, traducida por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile].
- Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.
- Cantú Martínez, Silvano, participación en la mesa redonda “¿Bloque, jerarquía y soberanía constitucionales?”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.
- Carbonell, Miguel, coord., *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*, México, CNDH-CEDH, 2008.
- Carbonell, Miguel, “Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos”, en *El Mundo del Abogado* [revista digital], junio de 2012, disponible en: <<http://elmundodelabogado.com/2012/indivisibilidad-e-interdependencia-de-los-derechos-humanos/>>.
- Carbonell, Miguel y Pedro Salazar, coords., *La reforma constitucional de los derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, IJJ-UNAM, 2011.
- Cervantes, Magdalena, “Las estrategias sociales en la exigibilidad de los derechos sociales. El caso Mini Numa”, tesis de maestría en Derechos Humanos y Democracia, Flacso-México, 2010.
- Courtis, Christian, “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 24, julio de 2010, pp. 105-141.
- _____, “El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”, en Christian Courtis, ed., *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, pról. de Manuel Atienza, Madrid, Trotta, 2006.
- _____ y Víctor Abramovich, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Martín Abregú y Christian Courtis, comps., *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Editores del Puerto, 1997, pp. 283-350.
- Couso, Javier, “Los desafíos de la democracia constitucional en América Latina: entre la tentación populista y la utopía neoconstitucional”, en Centro de Derechos Humanos, *Anuario de derechos humanos 2010*, Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2010, pp. 33-47, disponible en: <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11480/11831>>.
- De la Torre Martínez, Carlos, “El derecho fundamental a no ser discriminado: estructura y contenido jurídico”, en Diego Valadés y Miguel Carbonell, coords. *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, t. II, México, IJJ/UNAM, 2006, pp. 255-278.
- Defensoría del Pueblo de Colombia, Primera evaluación de la política pública de salud a la luz del derecho a la salud, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2010, disponible en: <<http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/1EvalDerSalud.pdf>>.
- Domínguez, Karla y Juan Carlos Arjona, *Protección internacional de los derechos humanos*, México, Flacso-México, 2013 (Col. Guías de Estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia).
- Donnelly, Jack, *Universal human rights in theory and practice*, 2ª ed., EUA, Cornell University, 1993.

- Dussel, Enrique, *Hacia una filosofía política crítica*, España, Declee de Brouwer, 2001.
- Estévez, Ariadna, “La transición a la democracia en el TLCAN: un significativo vacío”, en *Perfiles Latinoamericanos*, núm. 29, enero-junio de 2007, pp. 187-217.
- _____, “Transición a la democracia y derechos humanos en México: la pérdida de integralidad en el discurso”, en *Andamios*, vol. 3, núm. 6, junio de 2007, pp. 7-32.
- Favoreu, Louis y Francisco Rubio Llorente, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991.
- Ferrajoli, Luigi, “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en Juan A. Cruz Parceroy Rodolfo Vázquez, coords., *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, México, Fontamara-SCJN, 2010, pp. 1-26.
- _____, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, coords., *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IIJ/UNAM, 2011, pp. 339-429.
- Flacso, Fundar y Gesoc, *Políticas públicas y presupuestos con perspectiva de derechos humanos, Manual operativo para servidoras y servidores públicos*, México, OACNUDH, 2010, disponible en: <<http://hchr.org.mx/files/doctos/Libros/2011/L280211PPDH.pdf>>.
- Fredman, Sandra, *Human rights transformed. Positive rights and positive duties*, EUA, Oxford University Press, 2008.
- Fiss, Owen, “Grupos y la cláusula de la igual protección”, en Roberto Gargarella, comp., *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 137-167.
- Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2013.
- García Campos, Alan, participación en la mesa redonda “La reforma y su implementación legislativa”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.
- García Cervantes, Ricardo, participación en la mesa redonda “La reforma y las políticas públicas”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.
- García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *IUS*, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011.
- _____, y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-IIJ/UNAM, 2011.
- _____, y Mauricio Iván del Toro Huerta, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa-UNAM, 2011.
- Gayet, Cecilia, Daniel Vázquez y Karina Ansolabehere, “La respuesta al VIH/sida en América Latina desde la perspectiva social. Informe final”, reporte de investigación final del proyecto CICT-GTZ, sección 2130, contrato núm. 81102676, del 2 de abril de 2008.

- Gayet, Cecilia, Daniel Vázquez, Karina Ansolabehere, Javier Bellocq, Lorena Fuentes, Manuel Mancheno *et al.*, *VIIH-SIDA en América Latina desde la perspectiva social*, Brasil, GTZ /Centro Internacional de Cooperación Técnica en HIV/AIDS, 2008.
- Gesoc, “Modelo general para la elaboración del presupuesto del gobierno del Distrito Federal con enfoque de resultados, derechos y género”, México, 2009, disponible en: <<http://www.gesoc.org.mx/site/?p=759>>.
- _____, “Programación y presupuestación basada en resultados con perspectiva de derechos humanos en el Distrito Federal”, Cuadernos de Trabajo, México, 2011.
- Gil Zuarth, Roberto, participación en la mesa redonda “La reforma y su implementación legislativa”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.
- Gómez Mont, Fernando, participación en la mesa redonda “¿Bloque, jerarquía y soberanía constitucionales?”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.
- González, Alejandro, “¿Para qué evaluamos? Los dilemas del uso de la información de desempeño en México”, en Francisco de Rosenzweig Mendialdua y José Antonio Lozano Díez, coords., *Midiendo los resultados del gobierno: origen y evolución de la rendición de cuentas en México y el mundo*, México, Universidad Panamericana-Porrúa, 2010.
- González, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, México, Alfaomega-Universidad de Barcelona, 2002.
- Hernández Licon, Gonzalo, participación en la mesa redonda “La reforma y las políticas públicas”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan*, Nueva York, Continuum International Publishing Group, 2005.
- Holmes, Stephen y Cass Sunstein, *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Argentina, Siglo XXI, 2011.
- Human Rights Watch, *Ni seguridad ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” de México*, Estados Unidos de América, Human Rights Watch, noviembre de 2011, disponible en <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico1111spwebwcover.pdf>>.
- Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, México, IJ/UNAM. 2001.
- Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.
- Mesa 4. “La reforma y las políticas públicas”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.
- Laporta, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *Doxa*, vol. 4, 1987, pp. 23-46.
- Lijphart, Arend, *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, Barcelona, Ariel, 2004.

- Locke, John, *Two treatises on government*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Manili, Pablo, “El tiempo de los derechos: La tendencia internacional y la experiencia argentina”, conferencia dictada el 27 de mayo de 2013 en el Senado de la República. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.
- Medellín Urquiaga, Ximena, *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Módulo 1: Principio pro persona*, México, CDHDF-SCJN-OACNUDH, 2013.
- “Metodología para la elaboración de indicadores de derechos humanos”, disponible en: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Indicators/Pages/HRIndicatorsIndex.aspx>>.
- Ministerio de la Mujer en Paraguay, *Lentes lilas para los medios de comunicación. La construcción de las noticias sobre violencia hacia las mujeres*, Asunción, Ministerio de la Mujer-UNFPA, 2008, disponible en: <www.observatoriodecomunicacion.org.py/wp/wp-content/uploads/LentesLilasFINALb.pdf>.
- Nogueira Alcalá, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord., *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012.
- Nyamu-Musembi, Celestine, “Hacia una perspectiva de los derechos humanos orientada a los actores”, en Naila Kabeer, ed., *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones*, México, PUEG/UNAM, 2005, pp. 37-56.
- OACNUDH, Fundar, Flacso, Gesoc y Cladem, *Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. Planeación con enfoque de derechos: una mirada práctica*, México, 2013, en prensa.
- Ortega Soriano, Ricardo Alberto, José Ricardo Robles Zamarripa, Daniel Antonio García Huerta y Roberto Luis Bravo Figueroa, *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Módulo 6: Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*, México, CDHDF-SCJN-OACNUDH, 2013.
- Peces-Barba, Gregorio, “La universalidad de los derechos humanos”, en Rafael Nieto, ed., *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Corte IDH, 1994, pp. 399-420.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- Pogge, Thomas, “¿Qué es la justicia global” y “Derechos humanos y responsabilidades humanas”, en Thomas Pogge, *Hacer justicia a la humanidad*, México, UNAM-FCE-CNDH, 2009, pp. 51-112.
- Pozzolo, Susana, “Un constitucionalismo ambiguo”, en Miguel Carbonell, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 187-210.
- Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*, México, OACNUDH-México, 2008, disponible en: <<http://www.hchr.org.mx/documentos/libros/propuestareformaconst.pdf>>
- Pulido, Miguel, participación en la mesa redonda “La reforma y su implementación legislativa”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.

Rodríguez, Ángel, *Integración europea y derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2001.

Rodríguez Manzo, Graciela, Juan Carlos Arjona Estévez y Zamir Fajardo Morales, *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Módulo 2: Bloque de constitucionalidad en México*, México, CDHDF-SCJN-OACNUDH, 2013.

_____, Alberto Puppo, Raymundo Gama y Jorge Cerdio, *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Módulo 3: Interpretación conforme*, México, CDHDF-SCJN-OACNUDH, 2013.

Ruiz Miguel, Alfonso, “Los derechos humanos como derechos morales”, en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 6, 1990, pp. 149-160.

Rousseau, Jean-Jaques, *El contrato social*, Valladolid, España, Maxtor, 2008.

Sagüés, Néstor Pedro, “El ‘control de convencionalidad’ como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano”, en Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi, coords., *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina?*, t. II, México, IIJ/UNAM, 2010.

Salazar, Pedro, “Camino a la democracia constitucional en México”, en *Isonomía*, núm. 36, abril de 2012, pp. 189-206.

_____, “La disputa por los derechos”, s.l., ms.

_____, *Política y derecho. Derechos y garantías*, México, Fontamara, 2013.

Saltalamacchia, Natalia y Ana Covarrubias Velasco, *Derechos humanos en política exterior. Seis casos latinoamericanos*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2011.

Santos, Boaventura de Sousa, “Hacia una concepción intercultural de los derechos humanos”, en Boaventura de Sousa Santos, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Madrid, Trotta, 2009, pp. 509-541.

Secretaría de Relaciones Exteriores, *Informe de México: avances y desafíos en materia de derechos humanos*, 2ª ed., México, SRE, 2011 (Col. Derechos Humanos, Informes, Documentos y Estudios, núm. 9).

Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, Madrid, Taurus, 2009.

Serdán Rosales, Alberto, “Presupuestos y derechos humanos”, México, Propuesta Cívica, 2010, mimeo.

Sepúlveda, Magdalena, “La supuesta dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la evolución del derecho internacional de los derechos”, en Christian Courtis, Denise Hauser y Gabriela Rodríguez, comps., *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, México: Porrúa-ITAM, 2005.

Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, IIJ/UNAM, 2012.

Serrano, Sandra y Daniel Vázquez, “Contenido esencial, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles”, en Magdalena Cervantes, coord., *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de la reforma constitucional en derechos humanos en México*, México, SCJN, 2013, en prensa.

_____ y Luis Daniel Vázquez, *Curso IV: Fundamentos teóricos de los derechos humanos*, México,

- CDHDF, 2011 (Col. Cuadernos de Capacitación).
- _____ y Daniel Vázquez, “El enfoque de derechos humanos”, México Flacso-México, 2012, mimeo (Col. Guías de Estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia).
- _____ y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, Flacso-México, en prensa.
- _____ y Daniel Vázquez, *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF, 2013, disponible en: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Metodolog%C3%ADa%20Principios%20Obligaciones.pdf>.
- Skinner, Quentin. *El nacimiento del Estado*. Buenos Aires, Gorla, 2003.
- Silva Meza, Juan N., “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México”, en Ricardo Sepúlveda y Diego García Ricci, coords., *Derecho constitucional de los derechos humanos. Obra jurídica enciclopédica en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2012.
- Uprimny, Rodrigo, “Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal”, en Rodrigo Uprimny Yepes, Gerardo Barbosa Castillo, Alejandro Aponte Cardona, Óscar Julián Guerrero Peralta, Darío Bazzani Montoya y José Joaquín Urbano Martínez, *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2004, pp. 21-66, disponible en: <<http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/16.pdf>>.
- Valdés Ugalde, Francisco, participación en la mesa redonda “La reforma y su implementación legislativa”. En *Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos, Jerarquía Normativa y Obligaciones del Estado*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2013, en prensa.
- Vázquez, Daniel y Domitille Delaplace. “Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos: un campo en construcción” en *Sur*, vol. 8, núm. 14, 2011, pp. 35-65, disponible en: <<http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/14/02.pdf>>.
- _____ y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica,” en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, coord., *La reforma constitucional de los derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, IJ/UNAM, 2011, pp. 135-165.
- Vázquez, Rodolfo. “Justicia constitucional y democracia. La independencia judicial y el argumento contramayoritario”, en SCJN, *Tribunales constitucionales y la consolidación de la democracia*, México, SCJN, 2007.

Documentos legales y convenios internacionales

Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día catorce de julio de dos mil once, en SCJN, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima

época, libro I, octubre de 2011, t. 1, p. 313, disponible en: <<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneral-Scroll.aspx?id=23183&Clase=DetalleTesisEjecutorias>>.

Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 7 de febrero de 2012, Estudio de fondo, considerando quinto, correspondiente al Análisis de la violación a la libertad de trabajo (artículos 5º y 21 constitucionales).

Amparo en revisión 1475/98, de noviembre de 1999: Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal. Época: novena, Instancia: Pleno, Tipo: tesis aislada P. LXXVII/99, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

CEDH, Case Hasan and Chaush v. Bulgaria, sentencia de 26 de octubre de 2000, disponible en: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58921>>.

Código Civil Federal, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>>.

Código Federal de Procedimientos Civiles, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>>.

Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, 49º periodo de sesiones, 29 de octubre a 23 de noviembre de 2012, CAT/C/MEX/CO/5-6, disponible en: <http://hchr.org.mx/files/Comites/CAT-MEX_2012.pdf>.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que disponga” de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], 38º periodo de sesiones, E/C.12/2007/1, 21 de septiembre de 2007, disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.2007.1_sp.pdf>.

_____, Observación general núm. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), aprobada en el 5º periodo de sesiones, 14 de diciembre de 1990, disponible en: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/e8981683051262068025652a003a0a3a?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/e8981683051262068025652a003a0a3a?Opendocument)>.

_____, Observación general núm. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, 11 de mayo de 2000, disponible en: <http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14>.

_____, Observación general núm. 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, disponible en: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3823fo8110a0edac1256cd40052e998/\\$FILE/Go340232.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3823fo8110a0edac1256cd40052e998/$FILE/Go340232.pdf)>.

Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 31 (80). Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, aprobada en el 80º periodo de sesiones, 29 de marzo de 2004, disponible en: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2845.pdf?view=1>>.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, México, 52º periodo de sesiones, 9 a

- 27 de julio de 2012, CEDAW/C/MEX/CO/7-8, disponible en: <http://www.inmujeres.gob.mx/images/stories/cedaw/cedaw_7_y_8_informe.pdf>.
- _____, Recomendación general 19. La violencia contra la mujer, adoptada en el 11° periodo de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994), disponible en: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.85, 1993, disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.V.htm>>.
- _____, “Capítulo V: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Informe anual 1994*, Washington, CIDH, 17 de febrero de 1995, disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_comision/desacato.htm>.
- _____, Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador, OEA/Ser.L/XXV.2.1, 16 de diciembre de 2011, disponible en: <http://www.pudh.unam.mx/repositorio/OEA_IndicadoresProgreso-111216.pdf>.
- _____, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, OEA/Ser.L/V/II.129, 5 de octubre de 2007, disponible en: <<http://www.cidh.org/pdf%20files/LlineamientoS%2019%20DE%20OCTUBRE.pdf>>.
- _____, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, OEA/Ser.L/V/II.132, 19 de julio de 2008, disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/IndicadoresDESCo8sp/Indicadoresindice.sp.htm>>.
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, 19° periodo de sesiones, 20 de diciembre de 2011, A/HRC/19/58/Add.2, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-58-Add2_sp.pdf>.
- Constitución de la Nación Argentina, 1994, disponible en: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>.
- Constitución Política de la República de Bolivia, 2009, disponible en: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/bolivia/bolivia09.html>>.
- Constitución Política de la República Federativa de Brasil, 1988, disponible en: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html>>.
- Constitución Política de la República de Chile, 1980, disponible en: <http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>.
- Constitución de Política de Colombia, 1991, disponible en: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>>.
- Constitución Política la República de Costa Rica (reforma de agosto de 1989 a la Constitución vigente desde 1949), disponible en: <<http://www.apse.or.cr/webapse/docum/docu12.htm>>.
- Constitución Política del Ecuador, 2008, disponible en: <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008.pdf>>.

La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2013, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>.

Constitución de Nicaragua, 1987, disponible en: <<http://www.ineter.gob.ni/Constitucion%20Politica%20de%20Nicargua.pdf>>.

Constitución Política de la República de Paraguay, 1992, disponible en: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/paraguay/para1992.html>>.

Constitución para la República de Perú, 1979, disponible en: <<http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>>.

Constitución Política de la República Dominicana, 2002, disponible en: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/domrep/domrepo2.html>>.

Constitución Política de la República Dominicana, 2010, disponible en: <<http://presidencia.gob.do/files/CONSTITUCI393N202010.pdf>>.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, disponible en: <<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>>.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf>.

Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo), 1930, <<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvenio/PAG0085.pdf>>.

Corte Constitucional de Colombia, Acción de tutela, expediente T-1,247, 553; sentencia T-576/08, disponible en: <http://www.constitucionaldia.com/views/corte_constitucional/tutelas/sentencias/detalle.php?id=21445>.

_____, Auto 178-05, disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2005/A178-05.htm>>.

_____, Principio de diversidad étnica y cultural. Reconocimiento constitucional. Sentencia T-523/97, disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-523-97.htm>>.

_____, Sentencia C-370-06, de 18 de mayo de 2006, disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>>.

_____, Sentencia C-442/11, de 25 de mayo de 2011, disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm>>.

_____, Sentencia T-025/04, disponible en: <<https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=OsRsDVvzgiM%3D&tabid=108>>.

_____, Sentencia T-227/97, disponible en: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1345.pdf?view=1>>.

_____, Sentencia T-268/03, disponible en: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2237.pdf?view=1>>.

_____, Sentencia T-327/01, disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-327-01.htm>>.

_____, Sentencia T-419/03, disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-419-03.htm>>.

- _____, Sentencia SU.1150/00, disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/su1150-00.htm>>.
- Corte Constitucional de Sudáfrica, *The government of the Republic of South Africa and others v. Irene Grootboom and others*. Case CCT 11/00, sentencia de 4 de octubre de 2000, disponible en: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.pdf>>.
- Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C núm. 154, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>.
- _____, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C núm. 220, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/montielycabrera.pdf>>.
- _____, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf>.
- _____, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C núm. 216, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/rosendocantu.pdf>>.
- _____, *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de mayo de 1999, serie C núm. 52, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf>.
- _____, *Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de junio de 2005, serie C núm. 125, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>.
- _____, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf>.
- _____, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C núm. 215, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/fernandezortega.pdf>>.
- _____, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C núm. 221, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>.
- _____, *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de 20 de marzo de 2013, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>.
- _____, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C núm. 205, disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>>.
- _____, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf>.

- _____, Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, serie C núm. 162, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>.
- _____, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf>
- _____, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>.
- _____, Caso Palma Mendoza y otros vs. Ecuador. Excepción preliminar y fondo, sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C núm. 247, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_247_esp.pdf>.
- _____, Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C núm. 155.
- _____, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares. fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C núm. 209, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf>.
- _____, Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de mayo de 2013, serie C núm. 261, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf>.
- _____, Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C núm. 158, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>.
- _____, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, serie C núm. 149, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf>.
- _____, Opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>.
- _____, Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C núm. 220, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/montielycabrera.pdf>>.
- Declaración sobre los Principios Fundamentales relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra, disponible en: <http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13176&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>.
- Ley Federal de Competencia Económica, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/104.pdf>>.
- Ley Federal de Protección al Consumidor, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>>

pdf/113.pdf>.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf>>.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148.pdf>>.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172.pdf>>.

Ley de Prevención de las Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del estado de Yucatán, disponible en: <http://www.congresoyucatan.gob.mx/download.php?f=ley_37.pdf&recurso=ley>.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/64.pdf>>.

Organización de las Naciones Unidas, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en Viena, el 25 de junio de 1993, disponibles en: <[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp)>.

_____, Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General, París, 1948, disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml>.

_____, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de las Naciones, resolución 2200 A(XXI), 16 de diciembre de 1966, disponible en: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>>.

_____, Proclamación de Teherán, aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán, 13 de mayo de 1968, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/tratados/uni_ddhh/instru_alca_genez/teheran.pdf>.

Organización de los Estados Americanos, Carta Democrática Interamericana, Lima Perú, 11 de septiembre de 2001, disponible en: <http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm>.

_____, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>>.

_____, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador, adoptado en San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, disponible en: <<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/OEA-%20PROTOCOLO%20SAN%20SALVADOR.pdf>>.

Reforma DH. Recurso para la formación en derechos humanos [página web], Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Suprema Corte de Justicia de la Nación-Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, disponible en: <<http://www.reformadh.org.mx/#>>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Caso Santiago los Caballero, disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=108557>>.

- _____, Contradicción de tesis 152/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar con residencia en Guanajuato, Guanajuato, Época: novena, Registro: 180110. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo: tesis aislada IV.10.C.29 C, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, noviembre de 2012, p. 1994, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/Primera_Sala/Documents/C.T.%20152-2011.pdf>.
- _____, Tesis Principio *pro personae*. El contenido y alcance de los derechos humanos deben analizarse a partir de aquél. Época: décima, Registro: 2000263, Instancia: Primera Sala, Tipo: tesis aislada 1a XXVI/2012, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro V, t. 1, febrero de 2012, amparo directo en revisión 2424/2011. Ma. Guadalupe Ruiz Dena, 18 de enero de 2012, cinco votos, ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretaria: Teresita del Niño Jesús Lucia Segovia, p. 659.
- _____, Tesis Supremacía constitucional. La reforma al artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 10 de junio de 2011, respeta este principio Época: décima, Registro: 2002065, Instancia: Segunda Sala, Tipo: tesis aislada 2a LXXV/2012 (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIII, t.3, octubre de 2012, p. 2038, amparo directo 30/2012. Gustavo Janett Zúñiga, 22 de agosto de 2012, unanimidad de cuatro votos; votó con salvedades Sergio A. Valls Hernández, ausente: José Fernando Franco González Salas, ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, secretaria: Erika Francesca Luce Carral.
- _____, Varios 912/2010, Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día catorce de julio de dos mil once, en *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro I, octubre de 2011, t. 1, pp. 351-352, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/libreria/Decima2011Docs/10_I_OCT_v2.pdf>.
- Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Resolución núm. 1920-2003, del 13 de noviembre de 2003, disponible en: <http://www.comisionadodejusticia.gob.do/phocadownload/Biblioteca_Virtual/Codigos/Resolucion%20SCJ%201920-2003,%20sobre%20medidas%20anticipadas%20aplicacion%20Codigo%20Procesal%20Penal.pdf>
- Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional. Época: novena. Registro: 172650. Instancia: Pleno. Tipo: tesis aislada P. IX/2007, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, abril de 2007, p. 6.
- Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del expediente 2730-2006-PA/TC, del 21 de julio de 2006, disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.html>> .

Páginas web

Centro de Análisis e Investigación Fundar: <www.fundar.org.mx/t_i/>.

Centro Regional de Información de las Naciones Unidas para Europa Occidental: <<http://www.unric.org/es/campanas-de-unric>>.

Concurso Interamericano de Derechos Humanos, de la American University Washington College of Law: <http://www.wcl.american.edu/hracademy/mcourt/past_part.es.cfm>.

Concurso Internacional sobre Derechos Humanos organizado por la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia: http://puj-portal.javeriana.edu.co/portal/page/portal/Facultad%20de%20Ciencias%20Juridicas/ptl_cen_est_derinternac/86F6607609CD00CAE0430A1D011700CA

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval): <www.coneval.gob.mx/Informes/Evaluacion/IEPDS2012/Pages-IEPDSMex2012-12nov-VFinal_lowres6.pdf>.

Defensoría del Pueblo de Colombia, Programa de Seguimiento y Evaluación de Políticas Públicas en Derechos Humanos (ProSeDHer): <http://www.defensoria.org.co/red/?_item=0009&secc=00&ts=1>.

Di no. Tu voz cuenta: <<http://saynotoviolence.org/>>.

Ministerio de la Mujer de Paraguay: <www.mujer.gov.py/campanas>.

Muévete por la igualdad: <www.mueveteporlaigualdad.org>.

Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Colombia: <<http://www.derechoshumanos.gov.co>>.

Tu voz cuenta. Defendemos a las mujeres: <<http://saynotoviolence.org/user/878>>; <<http://www.sinviolenciascontralasmujeres.es/>>.

Siglas y acrónimos

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
ccc	Corte Constitucional de Colombia
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas
Coneval	Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DESCA	Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales
DIDH	Derecho internacional de los derechos humanos
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
UNRIC	Centro Regional de Información de las Naciones Unidas para Europa Occidental

Equipo de investigación

Pedro Salazar Ugarte. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la cual es coordinador de la Cátedra Extraordinaria Benito Juárez; integrante del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 3. Doctor en Filosofía Política. Autor de diversos trabajos sobre constitucionalismo, derechos humanos y democracia. Colabora en la revista *Nexos* y en el diario *El Universal*.

José Luis Caballero Ochoa. Académico-investigador del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México. Doctor en Derecho, integrante del Sistema Nacional de Investigadores. Forma parte del Consejo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Luis Daniel Vázquez. Profesor-investigador de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales México, donde coordinó la maestría en Derechos Humanos y Democracia y coordina el doctorado en Ciencias Sociales, así como los seminarios de investigación Análisis Multidisciplinario de los Derechos Humanos, y Democracia y Derechos Humanos. Doctor en Ciencias Sociales, integrante del Sistema Nacional de Investigadores.

Paulina Barrera Rosales. Asistente del Sistema Nacional de Investigadores. Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde se desempeñó como becaria del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Vladimir Chorny. Profesor de Derechos Humanos en la Universidad Nacional Autónoma de México y relator para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Licenciado en Derecho, académico en temas de derechos humanos, constitucionalismo y medios de comunicación. Columnista de la publicación digital *Animal Político*.

Rebeca Ramos Duarte. Abogada por la Escuela Libre de Derecho. Se aboca a la defensa y promoción de los derechos humanos; especialista en derechos reproductivos.

Claudia Espinosa Díaz. Socióloga por la Universidad Nacional Autónoma de México y maestra en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales México. Entre sus líneas de trabajo se encuentran las políticas públicas con enfoque de derechos humanos y las evaluaciones de cumplimiento de obligaciones estatales en materia de derechos humanos.

Índice de cuadros, figuras y recuadros

Cuadros

- CUADRO 1. Incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a las constituciones de América Latina, 43
- CUADRO 2. Constituciones latinoamericanas agrupadas según el tipo de reformas en materia de derechos humanos, 44
- CUADRO 3. Reformas constitucionales relacionadas con los derechos humanos en México, 2008-2011, 52
- CUADRO 4. Obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos y tipos de cumplimiento, 83
- CUADRO 5. Tipología de las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos, 112
- CUADRO 6. Obligaciones del Estado relacionadas con los derechos humanos, 120
- CUADRO 7. Jerarquía normativa, 132
- CUADRO 8. Ejercicio de depuración legislativa, 134
- CUADRO 9. Coordinadas para la elaboración de políticas públicas con enfoque de derechos humanos, 152
- CUADRO 10. Diseño y niveles de política pública, 161
- CUADRO 11. Batería de preguntas de referencia para el ciclo de vida de las políticas públicas con orientación en derechos humanos, 162
- CUADRO 12. Niveles de profundidad de la administración pública y tipos de evaluación, 164
- CUADRO 13. Batería de preguntas de referencia para las etapas del proceso presupuestario con orientación en derechos humanos, 165
- CUADRO 14. El mito programático: argumentos empleados para diferenciar los derechos civiles y políticos de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 170
- CUADRO 15. Diseños normativos con respecto a los derechos humanos en las constituciones estatales en México, 189
- CUADRO 16. Orientación de las materias vinculadas a los contenidos del artículo 1º de la Constitución, 203

Figuras

- FIGURA 1. Bloque constitucional de derechos humanos, 67
- FIGURA 2. Conflictos entre derechos dentro del bloque constitucional de derechos humanos, 67
- FIGURA 3. Relación entre Constitución y tratados internacionales, 70

- FIGURA 4. Restricción de derechos por la vía de la regulación, 140
- FIGURA 5. Modelo simplificado de desempeño, 145
- FIGURA 6. Estándares internacionales de derechos humanos, 150
- FIGURA 7. Mecanismos de protección de los derechos humanos, 157
- FIGURA 8. Elementos que integran la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas, 159
- FIGURA 9. El ciclo de vida de las políticas públicas, 160
- FIGURA 10. Método incrementalista de asignación de recursos, 168
- FIGURA 11. Método de asignación de recursos por resultados, 169
- FIGURA 12. Aplicación del bloque de constitucionalidad, la interpretación conforme y el principio pro persona, 180

Recuadros

- El principio de interdependencia y los derechos de los pueblos indígenas, 106
- El principio de indivisibilidad y el derecho a la integridad psíquica y moral, 108
- Promoción de los derechos de las mujeres en Paraguay, 124
- La promoción del derecho de acceso al agua como obligación estatal, 124
- Titularidad de derechos en programas sociales: el caso del Coneval en México, 125
- Campañas de información de carácter internacional: el caso de UNRIC, 126
- Campañas de información de la sociedad civil: dos casos en España, 127
- Campaña de sensibilización como parte de la obligación de promoción, 128
- Apropiación del valor de los derechos por autoridades y particulares como parte de la obligación de promoción, 129
- Seguimiento y evaluación de políticas públicas en derechos humanos en Colombia, 148
- La política pública de poblaciones desplazadas en Colombia, 174
- La Corte Constitucional de Colombia y el derecho a la salud: las emergencias infantiles, 175
- La Corte Constitucional de Sudáfrica y el derecho a la salud: la sentencia sobre las diálisis, 175
- El caso Mini Numa: una excepción a la regla, 207
- México y Argentina: dos experiencias de transición, 208

*La reforma constitucional
sobre derechos humanos.*

Una guía conceptual

se imprimió en enero de 2014
en los talleres de Arte Gráfico,
Joaquín Baranda 14,
Col. El Santuario, Deleg. Iztapalapa,
09820, México, D.F.

La edición consta
de dos mil ejemplares.

La reforma al artículo 1° constitucional efectuada en junio de 2011, con la cual se establece que en México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia carta magna y en los tratados internacionales de los que el país sea parte, significa un cambio tan positivo como profundo en el funcionamiento del Estado.

Esta reforma tendrá efecto en la manera como trabajan los legisladores federales y locales, pues cada decisión que adopten deberá inscribirse en una labor de creación de leyes con perspectiva de derechos fundamentales. Lo mismo puede decirse del ámbito de actuación del Poder Ejecutivo, así como de los órganos constitucionales autónomos y, por supuesto, del Poder Judicial, en vista de que los jueces no pueden limitar sus interpretaciones a las normas elaboradas en el país, sino que deben atender expresamente las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos.

Como en otros asuntos clave de la vida mexicana, la materialización de las disposiciones constitucionales dependerá de que se traduzcan en normas, políticas y prácticas en el conjunto de áreas y niveles que componen al Estado mexicano y, finalmente, de la apropiación que hagan los ciudadanos en su quehacer diario de los principios de la Constitución. Una condición para que ello suceda es que se extienda el conocimiento colectivo sobre esta reforma y sus implicaciones en los más diversos ámbitos.

Para contribuir a esa tarea, el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República convocó a un equipo de destacados especialistas para producir este volumen, que resulta tan necesario como pertinente por su claridad y calidad, pues pone al alcance del lector no especializado una reflexión sobre los derechos fundamentales que, para tener plena vigencia y ejercicio, deben ser ampliamente conocidos e interiorizados por el conjunto del tejido social mexicano.

