

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 atiende 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 enfle, 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 DESCa 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 DESCa 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 periodo 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.