

Abril / 2012

ANÁLISIS POLÍTICO

El derecho como
palanca emancipadora:
las reformas constitucionales
y los derechos sociales

Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte

Una democracia social consolidada requiere mejorar la calidad de la política y desarrollar instituciones abiertas y cercanas a la ciudadanía. Su funcionamiento necesita de actores sociopolíticos capaces de representar la diversidad de intereses de toda la sociedad. En este sentido, la Fundación Friedrich Ebert en México ofrece plataformas de diálogo, talleres para el fortalecimiento de las capacidades públicas de actores progresistas, asesoría institucional, consultorías y análisis político.

Análisis Político responde a una necesidad de observar lo que sucede en la política nacional de México y su relación con la economía, la sociedad y las relaciones internacionales. Tiene el objetivo de contribuir a las fuerzas sociopolíticas progresistas en su tarea de desarrollar estrategias y políticas sobre temas relevantes para la sociedad mexicana a través de recomendaciones para la acción y los escenarios posibles.

Las opiniones vertidas en los documentos que se presentan, las cuales no han sido sometidas a revisión editorial, así como los análisis y las interpretaciones que en ellos se contienen, son de exclusiva responsabilidad de sus autores y pueden no coincidir con las opiniones y puntos de vista de la Fundación Friedrich Ebert.

ISBN: 978-607-7833-33-8

Diseño y formación: Enrico Gianfranchi

**FRIEDRICH
EBERT 
STIFTUNG**

Abril / 2012

ANÁLISIS POLÍTICO

El derecho como palanca emancipadora: las reformas constitucionales y los derechos sociales

Rodrigo Gutiérrez Rivas* y Pedro Salazar Ugarte**

Nota introductoria

La Constitución mexicana de 1917 prometió lo que no ha podido cumplir. Sobre todo en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales porque aunque reconocía algunos de estos derechos en su versión original y fue incorporando otros a lo largo del tiempo, no ofrecía los mecanismos idóneos de garantía para hacerlos efectivos. Por ello la Constitución mexicana se convirtió en fetiche: un conjunto de normas inspirado en un movimiento político revolucionario y arropado de una retórica emancipadora pero que no serviría para organizar al país en clave democrática, social y liberal sino, en todo caso, para maquillar la realidad autoritaria y desigual que lo caracterizaba. Por eso no es fácil

hablar del Estado de Derecho en México. En los hechos, lamentablemente, los principios e instituciones del constitucionalismo no tienen vigencia para la enorme mayoría de los mexicanos. Pero algo se ha movido en tiempos recientes. Así como la democracia política se fue construyendo sobre la base de la propia Constitución posrevolucionaria, también la agenda de los derechos ha venido ganando terreno. Una prueba de esta afirmación es la reforma constitucional en materia de derechos humanos aprobada en junio de 2011 que constituye el eje principal de este ensayo.

Esa reforma cambió el texto constitucional mexicano de manera sustantiva. Técnicamente hablando. El apartado dogmático de la Constitución fue objeto de modificaciones sustanciales que sientan las bases para una

* Profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad.

**Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de la Facultad de Derecho, ambos de la UNAM.

posible transformación de las prácticas políticas, jurídicas y programáticas en materia de derechos humanos. En este texto no nos proponemos describir ni analizar a detalle los cambios constitucionales concretos¹ sino, en una primera parte, buscamos recuperar algunos de los eventos, acciones y decisiones que antecedieron a su aprobación y que ayudan a comprender que no se trató de un hecho aislado ni casual pero también de una operación constitucional que demanda un compromiso de diversos actores para surtir efectos y, posteriormente, en un segundo apartado, pretendemos identificar el impacto potencial que esos cambios constitucionales podrían tener en la agenda de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.² A nuestro juicio, esta reforma (junto con otras que serán mencionadas en el texto como la reforma constitucional en materia de amparo) sienta las bases para consolidar una “transición jurídica” en México que puede verificarse en clave garantista.³

1. Génesis y alcances de una reforma prometedora

La reforma de derechos humanos de junio de 2011 es la culminación de un largo proceso. A su vez es el punto de partida de una nueva etapa de transformaciones jurídicas, políticas, sociales e institucionales. Los alcances

potenciales de esa operación constitucional emergen de cinco ejes estratégicos que la sustentan: a) la ampliación del conjunto de derechos humanos; b) el ensanchamiento de la titularidad de los derechos; c) la especificación de las obligaciones de las autoridades; d) el fortalecimiento de las instituciones de protección (jurisdiccionales y no jurisdiccionales); e) el énfasis en la protección de los derechos desde las políticas públicas.⁴

Lo primero que hay que decir es que detrás de la reforma se encuentra un proceso de paulatina apertura del sistema político mexicano al derecho internacional. Un proceso que condujo al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en 1988 y a la adhesión y ratificación de múltiples instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Natalia Saltalamacchia y Ana Covarrubias explican la maduración de este proceso en los siguientes términos:

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

1. Una primera aproximación en esa dirección puede consultarse en: Carbonell, M., P., Salazar (coords.), *La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, IJ-UNAM, México, 2011.

2. A lo largo del texto utilizaremos el concepto de derechos sociales como sinónimo de derechos económicos, sociales y culturales.

3. La idea de transiciones jurídicas ha sido trabajada por Héctor Fix-Fierro y Sergio López Ayllón. Sobre garantismo, *cfr.*; Ferrajoli, L., *Principia Juris. Una teoría del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2009. Carbonell, M., Salazar P., (eds.), *Garantismo. Reflexiones sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta, Madrid, 2008.

4. Tomamos esta idea de los comentarios expuestos por Alan García en el Seminario sobre la Reforma de Derechos Humanos organizado por la SCJN en diversas sedes nacionales el 23 de septiembre de 2011. El profesor García participó junto con Pedro Salazar en la Casa de la Cultura Jurídica de León, Guanajuato.

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.⁵

Ese proceso constituye el telón de fondo que explica en parte el sentido de la reforma aprobada en 2011. La prueba de ello es que la reforma, aunque proviene de un proceso político nacional, tiene una fuerte orientación internacional. De hecho parece atinado sostener que el eje articulador de todas las modificaciones a la Constitución mexicana son los criterios, principios e instituciones de garantía de los derechos humanos que han madurado en el ámbito de los organismos internacionales.

Por otra parte, la reforma fue precedida por una mutación en el lenguaje jurídico, político y académico mexicano que instaló el concepto de los “derechos humanos” en el centro de una agenda programática. Poco a poco el lenguaje de las “garantías individuales” –término constitucionalizado desde 1917 para recoger en la Constitución a los derechos de las personas– se fue desplazando por conceptos más modernos como el de “derechos fundamentales” o más amplios como el de “derechos humanos”. De hecho, estos conceptos ya se habían introducido en la propia Constitución en reformas anteriores (en concreto en los artículos 18 y 102-B). Cabe subrayar que esta transformación en el lenguaje y en la manera de entender a los derechos fue

ganando terreno en círculos ajenos al mundo de los operadores jurídicos –comunicadores, políticos, estudiosos de otras disciplinas de las ciencias sociales, activistas, etcétera– y, de hecho, paradójicamente, no ha sido del todo aceptada y digerida por los abogados. Esta paradoja tiene una explicación en los programas de estudios de las escuelas de derecho y en las dinámicas de la práctica profesional de los operadores jurídicos. Desterrar de la mentalidad de los abogados esta terminología (que esconde toda una concepción del derecho) no será una tarea fácil. Y, por lo mismo, previsiblemente, el lenguaje de los derechos se consolidará primero en otras sedes.

Desde el punto de vista institucional, en las décadas que antecedieron a la reforma de 2011, se fue generando un entramado de normas e instituciones que especializaron la protección de los derechos. Comisiones de Derechos Humanos –nacional y estatales–, organismos orientados a la protección de derechos específicos como el Instituto Federal de Acceso a la Información y de Protección de Datos Personales y sus equivalentes en las entidades federativas o las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales, son algunos ejemplos de instituciones garantes especializadas. De esta manera la agenda de los derechos, por un lado, se especializó y, por el otro, colonizó diferentes ámbitos de la vida pública mexicana.

Mediante este proceso, paulatinamente (y aun de manera insuficiente), la gestión de algunos aspectos relevantes de la vida social se desarrolló en términos de derechos y ya

5. Saltalamacchia, N., A. Cobarrubias, *Derechos Humanos en Política Exterior. Seis casos latinoamericanos*, ed., México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2011, pp. 199, 201, 203.

no de deberes ciudadanos o potestades estatales. Lo anterior también fue posible por la incorporación en el ordenamiento jurídico mexicano, durante la primera década del siglo XXI, de nuevos derechos y nuevos sujetos titulares de derechos. Tal es el caso, por ejemplo, del derecho de acceso a la información pública y del derecho de protección de datos personales, ambos reconocidos en el artículo 6º constitucional, o del derecho a no ser discriminados que se incorporó en el artículo 1º de la Constitución. Algo que también sucedió con los derechos sociales que fueron incorporándose y mutando en el texto constitucional. Derechos como la salud, la vivienda y, recientemente, la alimentación o el acceso a un medio ambiente sano, por citar solamente algunos, a lo largo de las décadas, entraron a la Constitución con el mismo rango que el derecho al trabajo o el derecho a la educación que estaban ahí desde 1917. Con ello, como se analizará en la segunda parte del ensayo, el Estado adquirió nuevas obligaciones que ahora podrán ser interpretadas y exigidas a partir de los parámetros desarrollados en el circuito internacional.

Por otra parte, en los años anteriores a la reforma, se introdujeron normas orientadas a brindar protección a distintos grupos vulnerables: indígenas, niños, niñas y adolescentes, etc. Si a esto le añadimos la ratificación de múltiples tratados internacionales relacionados con grupos de derechos y distintos titulares, tenemos un cuadro que muestra la tendencia expansiva de la agenda de los derechos en el ordenamiento nacional. Una tendencia

que también anuncia nuevas maneras de comprender las relaciones entre los derechos porque en el ámbito internacional se ha consolidado la idea de que todos los derechos son interdependientes, indivisibles, progresivos y universales. De hecho, como veremos más adelante, sobre todo después de la reforma de 2011, se habla de la existencia de un *bloque de constitucionalidad* compuesto por la Constitución y por los tratados internacionales en materia de derechos que debe ser interpretado a partir de esos principios y teniendo como guía el imperativo de la “protección más amplia” también conocido como principio *pro persona*.

De hecho, como otro antecedente de esta operación constitucional, se suprimieron de la Constitución algunos supuestos normativos de cuño autoritario. Tal es el caso concreto de la pena de muerte que se encontraba contemplada en los artículos 14 y 22 constitucionales y que fue abrogada en diciembre de 2005. Con ello México entró en sintonía con una tendencia internacional impulsada desde el ámbito europeo. Por eso el gobierno, al anunciar aquella reforma, pudo afirmar lo siguiente:

El día de hoy publicamos un decreto que reforma a nuestra Constitución con lo que eliminamos la pena máxima de nuestro sistema legal. Este día quedará inscrito en la historia nacional como aquel en el que México se unió a los países que tienen en el respeto a la vida, uno de sus más altos derechos.⁶

Con esa modificación, México, se sumó a una agenda con tendencia progresista en el mundo. Una tendencia, vale la pena

6. Discurso del Presidente Fox del 9 de diciembre de 2005 (cfr., www.eluniversal.com.mx/notas/319940.html).

advertirlo, que también se encuentra anclada en múltiples instrumentos internacionales como es el caso de la Convención Americana de los Derechos Humanos. El dato es interesante porque permite mostrar cómo opera otro principio fundamental que proviene del derecho internacional, el principio de progresividad, ya que, una vez que un Estado expulsa la pena de muerte de su Constitución, en aras de dicho principio no puede restablecerla.

Sobre la base de estas transformaciones normativas y de las dinámicas sociales y políticas provocadas por las mismas, poco a poco, se fueron activando los mecanismos jurisdiccionales –nacionales e internacionales– de garantía. De esta manera, lentamente, hemos asistido a nuevas dinámicas de discusión relacionadas con la agenda de los derechos y con los dilemas que plantea su garantía en diferentes sedes jurisdiccionales. Tanto en tribunales especializados –como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación– como en los juzgados y tribunales ordinarios, los jueces mexicanos, cada vez, tienen que argumentar en términos de derechos humanos y deben familiarizarse con la experiencia de otros tribunales en el mundo y con las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de corte internacional. La tendencia ha llegado a las Salas y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, a través de casos relevantes –como los de “Campo Algodonero”, “Castañeda vs. México” y “Rosendo Radilla”, entre otros– ha conducido hacia nuevas dinámicas en las que juega un papel muy relevante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Detrás de algunos de los litigios que resuelven los tribunales –nacionales y, sobre todo, los internacionales, existe un paulatino viraje en la estrategia de algunos abogados mexicanos. En las últimas décadas han surgido organizaciones de la sociedad civil –como, por ejemplo, FUNDAR, Tlachinollan, Artículo XIX, RADAR y Coalición Internacional para el Hábitat (Oficina para América Latina)–, despachos especializados –como Litiga Ole– o litigantes individuales que han impulsado casos fundados y orientados por la lógica de los derechos. Esta dimensión social de la agenda de los derechos anuncia una paulatina apropiación del discurso y el recurso de los derechos humanos por colectivos sociales que anteriormente impulsaban sus agendas por vías distintas a las legales. De hecho, muchas organizaciones y actores sociales fueron promotores directos de la reforma constitucional y participaron activamente en su confección.

Finalmente vale la pena advertir que las transformaciones jurídicas en materia de derechos humanos no sólo provinieron desde la esfera nacional sino que también maduraron en el ámbito de algunas entidades federativas. No es posible sostener que existiera una tendencia uniforme en ese sentido pero sí es atinado señalar que algunas entidades de la federación mexicana ampliaron el conjunto de derechos reconocidos en la Constitución federal, otras crearon mecanismos de garantía jurisdiccionales propios –la llamada justicia constitucional local– y unos más aprobaron reformas legales en clave progresista. En esta

última dirección destacan las reformas aprobadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para despenalizar el aborto (durante las doce primeras semanas de gestación) o para reconocer la figura del matrimonio entre personas del mismo sexo, por mencionar dos ejemplos emblemáticos. Dichas reformas han sido objeto de polémicas públicas y litigios judiciales que han evidenciado las tensiones que conllevan las modificaciones legales en temas sensibles relacionados con la agenda de los derechos. De hecho, dichas reformas han puesto sobre la mesa dilemas muy relevantes como el que involucra, por un lado, al principio de igualdad jurídica y, por el otro, a la –así llamada– “libertad de configuración legislativa” de los congresos de las entidades federativas que integran al país.

Este aspecto impone un reto mayúsculo para el Estado constitucional mexicano porque está en juego el principio de igualdad en derechos. Principio que se fractura cuando –como sucede hoy en día–, por ejemplo, las mujeres que se encuentran en una entidad determinada (concretamente en la Ciudad de México) gozan de algunos derechos fundamentales de libertad y de protección a la salud sexual y reproductiva que son vedados a las mujeres que habitan en otras entidades (las cuales, incluso, pueden terminar en prisión por llevar a cabo las acciones que las primeras ejercen en ejercicio de su libertad y autonomía). Alguien podría objetar que el sentido del modelo federal es, precisamente, el de permitir que cada entidad federada decida libremente cómo

regular los temas controvertidos que dividen a la sociedad (tal como sucede, por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica). Frente a esta idea debemos responder reivindicando la lógica universalista y contramayoritaria de los derechos fundamentales que exige que, cuando se trata del reconocimiento y garantía de un derecho de este tipo, el Estado debe estar incondicionalmente obligado sin tener autoridad para oponer consideraciones territoriales o idiosincrásicas particulares.

Todos estos cambios en el mundo del derecho –normas, prácticas e instituciones– entroncaron con los efectos de la transformación desde un sistema de partido hegemónico hacia uno de competencia partidista.⁷ Sin ese proceso es difícil comprender el origen y los alcances de las transformaciones en materia de derechos humanos. No sólo porque las reformas en este tema se fueron incrementando conforme las transformaciones políticas se afirmaban sino, también y sobre todo, porque la pluralidad política y su presencia institucional es un factor clave para activar muchos de los mecanismos de garantía de los propios derechos. Basta con pensar en los instrumentos que ofrecen las acciones de inconstitucionalidad –e, incluso, las controversias constitucionales–, contempladas en el artículo 105 de la Constitución, para entender el sentido de esta afirmación.

Esos recursos de tutela constitucional se activan cuando, en contextos de pluralidad política, los actores y representantes

7. Cfr., Merino, M., *La Transición votada*, México, FCE, 2003; Becerra, Ricardo (et al.), *La Mecánica del cambio político en México. Elecciones partidos y reformas*, 4ª ed., México, Cal y Arena, 2011.

deciden trasladar sus diferendos desde la arena política hacia las sedes judiciales. La transición política, entonces, permitió que la pluralidad se recreara en los diferentes órganos de gobierno y de representación –a todos los niveles– y, desde ahí, sentó las bases para activar mecanismos de reforma y de tutela constitucionales. En ese sentido, la reforma en materia de derechos humanos no es una reforma de la transición democrática sino más bien una operación post-transicional. Sus efectos, están orientados hacia la consolidación de la democracia mexicana pero también a su afirmación como una democracia constitucional.

Ese modelo de organización política persigue dos objetivos analíticamente distintos: limitar el poder político y, al mismo tiempo, distribuirlo entre los ciudadanos. Ambas operaciones se realizan sobre la base de una garantía efectiva de los derechos fundamentales –de libertad, políticos y, sobre todo, sociales– de los individuos y comunidades que integran la colectividad política.⁸ Ello implica la creación de un andamiaje complejo de instituciones que perfilan formas concretas de ejercer el poder y demandan políticas públicas específicas. En esta vertiente entran en juego consideraciones económicas, políticas y sociales que trascienden al ámbito estrictamente jurídico pero que no deben ignorarse. Por lo mismo, lograr que esta agenda se materialice requiere de la acción concertada de muchos actores. No sólo de los actores jurídicos sino también de múltiples actores políticos y sociales. En ello reside el sentido del nuevo texto del artículo primero de la Constitución mexicana:

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.

Ahora el reto es lograr que esta norma constitucional se convierta en realidad; objetivo último de toda operación jurídica que quiera escapar de la retórica porque, como advierte Amartya Sen, “La justicia

8. Cfr., entre otros, Salazar P., *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, FCE, México, 2011 (3ª reimpresión); Salazar P., en Ruiz, Sandoval E., (editora), *México 2010. Hipotecando el Futuro*, Taurus, 2010, pp. 115-146.

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”.⁹ Y para pasar desde las normas hasta la realidad es necesaria la acción coordinada de diversos actores. Comencemos con cuatro actores claves:

a) El primer actor llamado a apoderarse de la reforma son los actores sociales. Conocer y apropiarse de las normas constitucionales es una obligación de todos los individuos y de los colectivos sociales para que el derecho –por decirlo de alguna manera– salga de la Constitución e impacte la realidad política y social. El derecho constitucional debe cobrar vida a través de la acción de los actores sociales y de las personas concretas. De lo contrario se convierte en una bandera política que se explota desde el poder. Y la retórica del derecho es una peligrosa enemiga de los derechos humanos.

b) A los estudiosos del derecho también les corresponde una tarea central en el proceso de aplicación y de ejecución de la reforma. De alguna manera los juristas mexicanos deben “aprender a desaprender” lo que llevaban años asimilando, reproduciendo y enseñando. Basta con pensar en la necesidad de incorporar a sus reflexiones los insumos normativos e interpretativos que provienen del derecho internacional. Se trata de conocer y comprender tratados internacionales pero también estándares de interpretación poco estudiados en nuestro país.

c) En paralelo al reto impuesto a la academia –a los estudiosos– está el desafío que la reforma

supone para las facultades de derecho. Por lo pronto todas las escuelas del país deben actualizar sus planes de estudio para sustituir la materia de “garantías individuales” por la materia de “derechos humanos”. Ello supone crear nueva literatura, modernizar el lenguaje con el que se construyen los planes de estudio y, sobre todo, quizá lo más difícil, modificar los métodos de enseñanza del derecho.

d) Los litigantes también están llamados a modificar sus prácticas y sus formas de aproximarse y usar al derecho. La reforma de derechos humanos los obliga a cambiar el enfoque de sus estrategias de litigios para incorporar a los derechos humanos como argumentos e instrumentos. Esto les exige abreviar de la experiencia comparada y, sobre todo, conocer el derecho internacional de los derechos humanos. Sólo de esta manera podrán aportar insumos y argumentos a los jueces para dotar de contenido a las nuevas normas constitucionales.

Pero las mayores exigencias que impone la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 están orientadas a los actores políticos relevantes (gobiernos, legisladores y jueces, principalmente) debido a que son quienes están constitucionalmente obligados a “promover, respetar, proteger y garantizar” los derechos humanos de las personas. Sin la actuación decidida de estas instancias difícilmente la reforma surtirá efectos. Veamos algunos de los desafíos para estos actores de manera sintética:

a) La administración pública –los gobiernos– en todos sus niveles tienen una doble

9. Sen, A., *La idea de Justicia*, Taurus, Madrid, 2010, p. 15.

responsabilidad en materia de derechos humanos: abstenerse de vulnerar, violentar, lesionar o transgredir los derechos de las personas y, al mismo tiempo, realizar las tareas tendentes a proteger, promover y garantizar los derechos. Se trata de un imperativo que vale para todos los ámbitos de acción de la gestión pública: desde el diseño, articulación e implementación de las políticas económicas hasta el ejercicio de las delicadas tareas de seguridad y procuración de justicia. La obligación de los gobiernos es con todos los derechos –de libertad, políticos y sociales– y en todo momento. Se trata de una obligación prioritaria por lo que todas las políticas públicas deben estar orientadas a brindarle cumplimiento. Ello siguiendo los criterios que, para cada derecho humano, han sido desarrollados en el derecho internacional. Esto último, como veremos a continuación, es particularmente relevante en materia de derechos sociales porque existe un desarrollo internacional muy basto en la materia y un rezago significativo en el ámbito interno.

b) El Poder Legislativo nacional y las legislaturas estatales tienen como obligación primordial la creación de las normas secundarias que hagan posible la traducción de las normas constitucionales en políticas públicas en condiciones estables y ciertas. La propia reforma constitucional contiene un extenso apartado de artículos transitorios que se orienta en esa dirección y que establece los plazos que deben observarse para aprobar las normas correspondientes. Este es un tema delicado en México porque se ha vuelto una práctica común que los legisladores sean omisos en su obligación

constitucional de legislar. Estas omisiones legislativas son particularmente nocivas cuando se trata de brindar garantías a los derechos humanos o fundamentales. También debe evitarse la aprobación de normas que contradicen a la agenda de los derechos y garantizar que el sistema federal no se convierta en un pretexto para romper con el principio de igualdad ante la ley en materia de derechos humanos.

c) Los jueces tienen la función de fungir como garantes principales de esta reforma constitucional. Por lo mismo no sólo deben conocer y entender las modificaciones sino que deben asimilarlas y adoptarlas como nuevo criterio orientador de su actuación. Ello supone conocer, por ejemplo, al derecho internacional y familiarizarse con los estándares e interpretaciones de las autoridades supranacionales. Supone comprender qué es el nuevo bloque de constitucionalidad, qué implicaciones tiene en materia de jerarquía normativa, qué significado y alcances tienen los principios constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos, qué es la interpretación conforme y así sucesivamente. Y esta es una tarea que se impone a todos los juzgadores –locales y federales– por igual porque, con la reforma, todos los jueces se convierten en jueces de constitucionalidad. Lo cual ha sido reconocido por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Además la justicia debe avanzar hacia la protección horizontal de los derechos humanos. Una dimensión muy poco explorada en México pero con interesantes desarrollos en otros países que supone el

reconocimiento judicial de que los derechos humanos también pueden ser violentados por los particulares y que, por lo mismo, también ante éstos exigen protección. La manera en la que se configuran las relaciones entre particulares en términos de derechos humanos es compleja pero la reforma sienta las bases para que los operadores jurídicos nacionales la exploren. Sobre todo cuando se trata de derechos sociales que con frecuencia son vulnerados por actores privados ante la omisión o el contubernio estatal. En este sentido, la reforma constitucional de 2011 (y otras reformas que la acompañan) sienta las bases para fortalecer los mecanismos de protección de todos los derechos pero quizá sobre todo de éstos últimos. Ese es el tema del segundo apartado de este ensayo.

2. Las reformas y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

Las reformas constitucionales aprobadas recientemente tienen importantes implicaciones para el desarrollo y la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en México. Pero lo primero que conviene advertir es que son cuatro y no una sola reforma constitucional las que revisten interés e importancia para los DESC. En orden de aparición primero se publicó la reforma relativa al Juicio de Amparo (6 de

junio de 2011), posteriormente la que se ha denominado “De los Derechos Humanos” (10 de junio de 2011); más adelante, (el 13 de octubre de ese mismo año) se elevó a rango constitucional el derecho a la alimentación y, posteriormente (el 8 de febrero de 2012), también se constitucionalizó el derecho humano al agua. La segunda de estas reformas –atendiendo a las fechas de publicación– es la que ha recibido mayor atención en la prensa y en el ámbito de la discusión y defensa de los derechos humanos. Ello, como hemos intentado demostrar en el primer apartado de este texto, por muy buenas razones, pero es importante notar que existen por lo menos otras tres modificaciones constitucionales con implicaciones relevantes en nuestro tema. Sin embargo, por razones de coherencia y atendiendo a las consecuencias jurídicas generales de las diferentes modificaciones, nosotros mantendremos nuestra atención sólo en esa reforma y en la de amparo que la antecedió.

Con la reforma del 10 de junio de 2011 se modificaron 11 artículos de la Constitución, todos relacionados de una u otra manera con los derechos humanos. Sin embargo, para nosotros son especialmente importantes las modificaciones a los artículos 1°, 29 y 102 por ser las que se relacionan de forma más estrecha con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Las modificaciones al artículo 1° constitucional –que ya ha sido reproducido en la primera parte de este ensayo– son las que revisten mayor importancia para nuestro tema. El primer aspecto que interesa destacar deriva de la reformulación del primer

párrafo de dicho artículo y tiene un carácter semántico. Se trata de la sustitución del concepto de *garantías* (que aludía a las garantías individuales), establecido desde la Constitución de 1917, por el de *derechos humanos*.

Esta modificación conceptual tiene consecuencias prácticas importantes para la justiciabilidad de los derechos sociales. Debe recordarse que la noción de *garantía individual* fue la clave de bóveda en la arquitectura de los derechos en México a partir de la cual fue posible construir y mantener durante años una estructura jurídica basada en la distinción entre distintos tipos de derechos. Por un lado, las garantías individuales se identificaron con los derechos (civiles) de primera generación, cuyas violaciones podían reclamarse a través del amparo; por otro, los derechos económicos, sociales y culturales se imaginaron como derechos de naturaleza distinta, programáticos, prestacionales, colectivos y por tanto no justiciables. Todos los mitos relativos a la “naturaleza” supuestamente diferenciada entre ambos grupos de derechos, encontraron una base de apoyo efectiva en la noción de garantía individual, que a partir de su identificación con los derechos de libertad, permitió dejar fuera de la protección judicial a los DESC.

Así las cosas, con la sustitución –a través de la reforma– del concepto de garantías por el de derechos humanos, aquellas distinciones tradicionales entre derechos deja de existir jurídicamente, dando lugar a un nuevo paradigma según el cual todos los derechos humanos (civiles,

políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales) adquieren el mismo *status* y por tanto todos ellos deben contar con una garantía secundaria (instrumento jurisdiccional) de protección.

Además, esta modificación conceptual en la Constitución, también permitirá aclarar la (con) fusión histórica que se impuso en México entre garantías y derechos. Durante todo el siglo XX, una parte importante de los operadores jurídicos en el país no tenían del todo claro que cuando se referían a la violación de una garantía individual, estaban reclamando la violación de un derecho humano. Ello contribuyó a que en México el debate sobre los derechos humanos fuera pensado como un tema extranjerizante, relacionado con el derecho internacional, ajeno a nuestro ordenamiento interno, y que el de las garantías individuales se fuera reduciendo cada vez más dentro de una reflexión y una práctica autorreferencial en la que la confusión conceptual jugaba un papel fundamental. De esta manera, el juicio de amparo –que constituye la garantía principal de los derechos– quedó en la práctica casi reducido a brindar protección a través de los artículos 14 y 16 constitucionales (seguridad jurídica y principio de legalidad) a los derechos civiles.

La segunda cuestión relevante de la reforma al artículo 1° se desprende de la relación que existe entre los párrafos primero y segundo del mismo. En el primero se establece que todas las personas gozarán de los derechos reconocidos en la Constitución *y en los tratados internacionales*, mientras que, en el segundo párrafo, se incluyó

el principio de *interpretación conforme* (“las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia”). De manera conjunta, ambas cláusulas constitucionales, como ya se anunciaba, permiten hablar de la conformación dentro del orden constitucional mexicano de lo que en el ámbito de la teoría se ha denominado como *bloque de constitucionalidad*. Ello supone la ampliación del ámbito de interpretación y validación de las normas jurídicas a partir no sólo de la Constitución, sino también y de manera complementaria de las normas internacionales relativas a los derechos humanos. En otras palabras, se decreta una vinculación entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos que conforma un bloque interpretativo que obliga a los jueces y demás operadores jurídicos a resolver los casos que se les presenten, utilizando ambos ordenamientos como un único conjunto normativo, sin jerarquías. Es importante recordar que el principio de interpretación conforme ha sido acompañado, también en el segundo párrafo del artículo primero, por el principio *pro persona*. Éste último es el que deberá ayudar a resolver posibles antinomias y discordancias entre la Constitución y los tratados. Cuando, ante un caso determinado, existan dos o más posibles interpretaciones derivadas del nexo entre la Constitución y los tratados, la autoridad deberá elegir aquella que beneficie más a la persona afectada. De alguna manera, entonces, el principio tradicional de *jerarquía normativa* ha sido sustituido por uno de *proridad material*.

Esta reciente integración constitucional de los tratados, junto con los principios de interpretación conforme y *pro persona*, tiene un relevante impacto potencial para la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales. En primer lugar, porque al incorporar dentro del ordenamiento interno a todos los Tratados, sin hacer distinciones, se incluyen todos aquellos que reconocen a los DESC.¹⁰ Con ello, el mensaje jurídico que se envía desde la Constitución hacia todas las autoridades estatales es que todos los derechos humanos, incluyendo a los DESC, gozan de la misma jerarquía que los demás derechos y todos son igualmente vinculantes. En segundo lugar, porque junto con los tratados, se incorporan un conjunto amplio de estándares internacionales desarrollados por los organismos expertos¹¹ en el ámbito internacional de los derechos humanos. Dichos estándares son criterios interpretativos (jurisprudencia internacional) que ayudan a precisar el contenido de los derechos así como las obligaciones que se desprenden de los mismos. De esta manera se sientan las bases para descartar los mitos según los cuales los derechos sociales tienen contenidos difusos o imprecisos,¹² o bien, que las obligaciones que derivan de los mismos hacia las autoridades estatales no son precisas. Basta con acudir a las observaciones generales que ha emitido el Comité DESC, derecho por derecho, para descubrir la precisión con la que se define el contenido de cada uno de ellos así como las obligaciones que adquieren los Estados frente a los mismos. En relación con la justiciabilidad de los DESC conviene referir los párrafos primero y quinto de la observación general 3 porque el organismo

10. Algunos de las más relevantes son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo a este mismo Pacto; todos los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (que protegen trabajadores, migrantes, pueblos indígenas, etc.) así como el Protocolo de San Salvador, que es el instrumento de protección de los DESC en el sistema regional interamericano.

11. Algunos de ellos son el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comités de expertos de la OIT, Corte Interamericana de Derechos Humanos entre otros.

12. Basta con consultar las observaciones generales del Comité DESC sobre cada uno de los derechos para descubrir que su contenido esencial está claramente delimitado

experto ha precisado que, del texto del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), derivan obligaciones hacia los Estados parte que tienen un efecto inmediato. Una de esas obligaciones es la de ofrecer recursos judiciales efectivos que permitan a los ciudadanos defenderse ante eventuales violaciones de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Valioso es destacar aquí las importantes implicaciones que lo anterior tiene para la defensa de los derechos laborales en México. Como se sabe, el Estado Mexicano ha firmado y ratificado treinta tratados internacionales en materia de derechos laborales que se suman al bloque de constitucionalidad.¹³ Ello amplía de forma considerable el margen de fundamentación jurídica para la interpretación de los casos que puedan llegar a las juntas de conciliación, a los tribunales federales y a las comisiones de derechos humanos. Además, como se señaló arriba, en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) existen comités de expertos que han contribuido a interpretar dichas normas por lo que sus aportaciones también deberán ser tomadas en cuenta como criterios interpretativos al resolver un caso en México. En otras palabras, las posibilidades de fundamentación y argumentación en materia laboral se han ampliado para los trabajadores y sus sindicatos, quienes se convierten en actores relevantes para la construcción, a partir de sus demandas y defensa, del nuevo marco de discusión y protección de los derechos laborales en el país.

Vale la pena también detenerse en el párrafo tercero de artículo 1º constitucional reformado. Como ya hemos advertido, en sus primeras dos oraciones se especifican las obligaciones que las autoridades adquieren frente a los derechos y los principios que rigen a los mismos. En relación con las obligaciones se advierte que: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos [...]”. Hay que destacar que el párrafo comienza afirmando que todas las autoridades adquieren obligaciones y ello, como hemos adelantado, incluye a la administración pública, a las legislaturas y por supuesto a los jueces que no podrán eludir la responsabilidad de pronunciarse en materia de derechos sociales como tradicionalmente hacían. Este postulado, pensando en los DESC, se confirma con el tipo de obligaciones que la Constitución establece. En este sentido conviene mencionar que el Comité DESC en su observación general 3 ha precisado, entre otras cosas, que la obligación de respeto implica el mandato de abstenerse de violar los derechos de las personas y de los colectivos (por ejemplo, no desalojar de manera forzosa a una persona o a una comunidad respeto del derecho a la vivienda); la obligación de protección implica una intervención necesaria cuando terceros afecten los derechos humanos (por ejemplo, impedir la contaminación de los ríos por industria privada o empresas mineras); y, la obligación de garantizar exige una labor proactiva (que incluye el ejercicio de gasto presupuestal) para asegurar que quienes se encuentren en situación de mayor

13. Una lista detallada de los mismos con fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>

vulnerabilidad conviertan sus derechos en una realidad (por ejemplo, dotar de servicios médicos a una comunidad que no los tenga).

Esta clasificación de las obligaciones estatales, que proviene del debate en torno a los derechos sociales, actualmente involucra a todos los derechos. Esto supone el reconocimiento constitucional de que, de la misma manera en la que cualquier derecho civil o político genera una obligación de garantizar (y, por tanto, la necesidad de invertir recursos como sucede, por ejemplo, en materia de seguridad o con el financiamiento destinado a los partidos políticos para garantizar el derecho al voto), los derechos sociales imponen una obligación de respeto (que impone una no interferencia en la vida de las personas o colectivos y que, en principio, no requiere gasto alguno). Esto es importante subrayarlo debido a que uno de los argumentos más recurridos en contra de la justiciabilidad de los DESC, era que se trataba de derechos que siempre implicaban obligaciones positivas –o de garantía– y, por ello, conllevaban un ineludible gasto de recursos.

En la última oración del tercer párrafo del artículo 1° de la Constitución se desprende otro conjunto de obligaciones para el Estado cuando se verifican violaciones de derechos. Se trata de las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar. Las cuatro son de la mayor relevancia para los DESC. La obligación de prevenir implica que el Estado deberá llevar a cabo las acciones (u omisiones correspondientes) para evitar la potencial violación de esos derechos

fundamentales. En el caso de que sea denunciada una violación de los derechos, las autoridades estatales, deberán llevar a cabo las acciones correspondientes para conocer las circunstancias, generar la información correspondiente (investigar). En el caso de que se confirme que la violación ha tenido lugar, el Estado, queda obligado a sancionar a los responsables y a reparar los daños ocasionados. Esto es de especial importancia para los derechos sociales porque muchas de las violaciones a los mismos (por ejemplo, los desplazamientos forzados de personas y comunidades por la construcción de mega obras, la devastación masiva de tierras y territorios, la contaminación o agotamiento de grandes fuentes de recursos hídricos, entre muchos otros) suelen no ser investigadas y por tanto quedan sin sanción y sin reparación, con lo que se genera un estado de impunidad.

Adicionalmente a las obligaciones señaladas en el párrafo 3°, en el mismo artículo 1°, están enunciado un conjunto de principios que son los que, según la Constitución, deberán orientar a las autoridades en el cumplimiento de sus deberes. Dichos principios son los de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El primero de ellos implica que los derechos son atribuidos a todas y todos, con lo que refiere la categoría (universal) de las personas que son titulares. En otras palabras, dicho principio implica que todas las personas (y no sólo algunas de ellas) son titulares y pueden ejercer los derechos y, en ese sentido, pueden alegar pretensiones equivalentes en condiciones similares. Es un principio que se opone a la

lógica que respalda un sistema de privilegios en el que intereses relevantes sólo quedan al alcance de unos cuantos. Por lo mismo, el principio de universalidad se relaciona de manera estrecha con el principio de igualdad y no discriminación: todos y todas, independientemente de donde hayamos nacido, de nuestra condición de género, nuestras preferencias sexuales o el color de piel tengamos, somos titulares de dichas pretensiones. Se trata de un principio relevante para comprender el alcance de los DESC porque hasta ahora, tradicionalmente, estos derechos han sido considerados derechos sólo de algunos grupos (trabajadores, campesinos). La Constitución reformada, en cambio, establece que esos derechos (al igual que todos los demás) son para todas las personas.

El segundo y tercer principio –de interdependencia e indivisibilidad– implican que todos los derechos (civiles, políticos, sociales, etc.) se encuentran entrelazados de forma estrecha en una relación de interconectividad. El ejercicio de cada uno de ellos depende de que los otros también estén protegidos. En sentido opuesto, la vulneración de un derecho supone poner en riesgo a los demás. Por ejemplo: si una persona no tiene una alimentación adecuada, se pone en riesgo su derecho a la salud y por ello también su derecho al trabajo; y, si esa misma persona no tiene acceso a un salario digno y suficiente, estará incapacitada para defender su voto (o para no venderlo), etc. Por ello el derecho internacional ha insistido en esta relación de reciprocidad y dependencia que obliga a las autoridades a considerar todos los

derechos humanos, sin importar su categoría, como interdependientes e indivisibles. De ello se desprende la máxima según la cual no hay derechos más importantes que otros sino que todos forman un conjunto indivisible cuyo respeto, protección y garantía debe ser integral. Esto es de gran relevancia para los DESC porque tradicionalmente se les consideró como derechos de segunda categoría, separados y subordinados a los civiles y políticos, cuya protección y garantía era residual.

El cuarto principio, el de progresividad, también es de enorme relevancia para los DESC. Dicho derecho está estrechamente vinculado con el artículo 2.1 del PIDESC que establece que los Estados se comprometen a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos. Lo anterior implica que los Estados pueden establecer plazos para ir garantizando los derechos de forma gradual –no de la noche a la mañana– pero, al mismo tiempo, tienen que dar muestras de avance y mejoría, pero nunca de retroceso. Como lo ha subrayado la doctrina más acreditada en la materia: la progresividad implica no regresividad.¹⁴ En otras palabras, como sucede en el caso de la pena de muerte, el Estado no puede dar marcha atrás en las normas, políticas y programas cuando ello implica frenar el desarrollo de los derechos y mucho menos retroceder en la protección de los mismos. Lo anterior es de la mayor relevancia para los DESC en un escenario general de retroceso en el que muchas de las políticas de protección instauradas por el Estado social, han ido cediendo ante las

presiones de diferentes poderes privados (alimentación, agua, salud, educación) o simplemente se han abandonado en la autotutela con consecuencias desastrosas para las personas y colectivos que ven aumentada su vulnerabilidad.

Otro de los artículos modificados en la reforma y que tiene implicaciones para los DESC es el artículo 29 constitucional. Como se sabe en dicho artículo se prevé la posibilidad de que, en situaciones excepcionales que interrumpen la normalidad constitucional (tales como una invasión o perturbaciones graves a la paz), el presidente de la República (con la aprobación del Congreso de la Unión) restrinja o suspenda el ejercicio de algunos derechos humanos. Sin embargo, con la reciente reforma, se enumeraron un conjunto de derechos que, en ninguna circunstancia, pueden ser suspendidos. Entre ellos se cuentan los derechos de la niñez, muchos de los cuales, como lo establece la Convención Internacional de los derechos de los niños y las niñas de 1989, son derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Tal es el caso del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud –relacionado con la alimentación, el agua y el medio ambiente (art. 24)–, la seguridad social (art. 25), el nivel de vida adecuado –que incluye nutrición, vestuario y vivienda (art. 27)–, la educación (art. 28), entre otros. Ello implica que incluso frente a las circunstancias más complejas que deba enfrentar el Estado, en ningún caso puede renunciar a sus obligaciones de garantía en esas materias.

Por último, cabe mencionar los efectos potenciales de las modificaciones del 10 de

junio de 2011 al artículo 102 constitucional. En la fracción B de esta disposición se encuentra el fundamento constitucional para la creación de las comisiones de derechos humanos. Con la reforma se agregó un último párrafo a esta disposición a través del cual se trasladó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) la facultad de investigación que anteriormente tenía la Suprema Corte de Justicia. Así las cosas, a partir de la reforma, corresponde a la CNDH realizar investigaciones cuando se produzcan hechos que supongan violaciones graves a los derechos humanos. Lo anterior, por supuesto, incluye a los derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de una facultad cuyo traslado de la Corte a la CNDH ha sido controvertido pero, una vez que ha tenido lugar, en el contexto actual, arropada por todas las modificaciones que aquí se han analizado, puede ser utilizada para denunciar las violaciones graves a los derechos a la alimentación, al agua, a la salud y a los derechos laborales. Sobre estos últimos cabe advertir que, antes de la reforma, existía una prohibición expresa (en el párrafo tercero de este apartado B) para que las comisiones de derechos pudieran conocer de asuntos laborales (junto con cuestiones electorales y resoluciones jurisdiccionales); sin embargo, con la reforma constitucional, se eliminó dicha prohibición por lo que, desde junio de 2011, todas las comisiones de derechos humanos del país pueden y deben conocer las quejas que los trabajadores decidan denunciar ante las mismas. Además, ciertamente, el fundamento de dichas denuncias podrá encontrarse en todos los Tratados internacionales en materia laboral que México ha firmado y ratificado.

14. Por todos ellos véase Courtis, Ch., *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Ediciones Del Puerto, Buenos Aires, 2006.

Se trata de un cambio muy relevante porque coloca a los derechos laborales en el plano de los demás derechos humanos y abre las puertas para impulsar quejas y reclamos por una vía que se encontraba bloqueada a los trabajadores. Esto implicará cambios en la estructura de las comisiones de derechos humanos y ajustes a su normatividad y funcionamiento; recientemente se ha modificado el reglamento de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) para incluir una visitaduría especializada en la materia. Lo cierto es que no es fácil determinar cuál será el alcance de estas nuevas facultades porque, como suele suceder en estos menesteres, el mismo dependerá del uso que le den los usuarios del sistema. El tipo de asuntos que llegarán a las comisiones, los sujetos que serán señalados como responsables de las violaciones de los derechos laborales, los alcances de las recomendaciones, etcétera, se irán configurando conforme los potenciales interesados comiencen a utilizar la nueva herramienta que la Constitución les ofrece. En este momento nos encontramos en una fase de construcción de este nuevo espacio de defensa y las propias instituciones están reconfigurando sus estructuras institucionales para darles cabida. La propia CNDH ha firmado un convenio de colaboración con la OIT para comenzar a establecer los criterios de trabajo en la materia y capacitar a sus funcionarios. Se trata del momento de construcción de los lineamientos de trabajo y la clarificación sobre la relación compleja que se establece entre el derecho interno y el derecho internacional en materia laboral.

Cabe advertir que, con la reforma, se estableció una nueva obligación de todas las autoridades, de responder a las recomendaciones emitidas por estos organismos y, en el caso de no aceptarlas, de fundar, motivar y hacer pública su negativa. De manera complementaria se facultó a los Poderes Legislativos (federales o estatales, según sea el caso) para llamar a comparecer a los funcionarios para que expliquen en sede legislativa los motivos de su negativa. Todo lo anterior debería reforzar a las comisiones de derechos humanos en el país, las cuales podrán convertirse en una mejor garantía secundaria (si bien no jurisdiccional) para el respeto, protección y cumplimiento de los DESC. Para entender esto último, conviene recordar que, según la teoría más avanzada en materia de derechos humanos, éstos se encuentran garantizados en dos niveles: en un nivel primario cuando son expresamente reconocidos en algún ordenamiento jurídico (que puede ser una Constitución, un tratado o, incluso, una ley general) y en un nivel secundario cuando se crean los mecanismos jurídicos e institucionales ad hoc para protegerlos (tanto sancionando a los violadores de dichos derechos como, sobre todo, reparando el daño causado a sus titulares). Las comisiones de derechos humanos, a la par de los institutos de transparencia o de los consejos para combatir la discriminación, por citar algunos ejemplos, son parte de esas garantías secundarias dentro de las que también se encuentra el Poder Judicial. La diferencia reside en que éste último constituye una garantía secundaria de tipo jurisdiccional mientras que las otras instituciones que hemos mencionado

–aunque en ocasiones lleven a cabo tareas similares a las que realizan los jueces– son autoridades de tipo administrativo. Por eso decimos que se trata de garantías secundarias no jurisdiccionales.

Si pensamos ahora en las garantías jurisdiccionales tenemos que todo lo anterior se potencia y complementa con la Reforma al Juicio de Amparo publicada el 6 de junio de 2011 en el Diario Oficial la Federación, mediante la cual se modificaron los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución. Se trató de una reforma compleja que no puede ser analizada en su totalidad en este texto pero nos interesa mencionar algunas de las modificaciones a los artículos 103 y 107 relativas en concreto al juicio de amparo. Como ya se ha mencionado, dicho juicio ha sido en México el instrumento (la garantía) de protección más importante y más desarrollada para la defensa de los derechos humanos ante tribunales. Sin embargo, históricamente, algunas de sus características técnicas y procesales lo convirtieron en una vía procesal restrictiva que impedía su uso para la protección de los DESC.

El primer impedimento derivaba del hecho de que la propia Constitución señalaba en el artículo 103 que los tribunales federales debían resolver toda controversia que se suscitara por leyes o actos de la autoridad que violaran las *garantías individuales*. Dicha redacción, de apariencia neutral, como ya se ha sostenido, limitaba la intervención de los juzgados (a través del juicio de amparo) en varios sentidos. En primer lugar, al referirse expresamente a

las garantías individuales –y al estar éstas identificadas únicamente con los derechos civiles, se sentaban las bases para eludir la protección de aquellos derechos que no eran considerados garantías individuales. En segundo lugar, la redacción constitucional no permitía denunciar como violatoria de derechos la inacción de una autoridad. De acuerdo con la redacción anterior a la reforma, para poder presentar un juicio de amparo, debía existir siempre una acción estatal. Las omisiones no podían ser denunciadas. Ello desprotegía de forma importante a los DESC porque es frecuente que estos derechos se vulneren por la falta de intervención y acción de las autoridades.

Ambos obstáculos han sido superados por la reforma constitucional al artículo 103. En el primer caso –de forma congruente con la redacción del artículo 1° constitucional– se ha establecido que los tribunales de la federación podrán intervenir cuando se violen los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Ello consolida la tesis de que todos los derechos reconocidos en la Constitución y establecidos en los tratados podrán ser protegidos a través del juicio de amparo. En segundo lugar el artículo 103 establece explícitamente que los tribunales federales resolverán controversias por normas generales, actos u *omisiones* que violen los derechos. Es así que el segundo obstáculo también queda eliminado.

Por último es importante señalar dos aspectos más que se relacionan con las modificaciones que se le hicieron al artículo 107 constitucional. En su redacción original

dicho artículo señalaba que “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada.” Lo anterior, dado que las *garantías individuales* sólo permitían proteger (como su nombre lo indica) a personas en lo individual, permitió que el juicio de amparo se convirtiera en una garantía muy restrictiva que sólo protegía a individuos que pudieran demostrar un agravio personal y directo. Una parte importante de esta discusión se procesó en la jurisprudencia a través de la categoría de *interés jurídico*, cuya falta de acreditación se convirtió en el argumento más recurrido por los tribunales para desechar las demandas a través de las cuales los ciudadanos reclamaban sus derechos. Esta situación ha sido también modificada por la nueva redacción del artículo 107. Hoy la parte agraviada puede ser aquella que aduzca tener simplemente un interés legítimo. Aunque esta categoría no está aún definida por la ley de amparo, es claro que se trata de un interés mucho más amplio que el llamado “interés jurídico” con lo que se permite a los ciudadanos un mayor margen de acción y de denuncia para actuar en defensa de un interés público.¹⁵ Además, ese mismo artículo 107 señala que dicho interés legítimo puede ser colectivo con lo que rompe la tradición individualista del juicio de amparo abriendo la puerta al ejercicio colectivo de los derechos. Ambos temas son de especial importancia para los DESC porque, cuando estos derechos son violados, suele ser difícil demostrar un interés jurídico estricto y también porque existen necesidades y demandas que no sólo afectan a personas en lo individual sino también a grupos o colectivos de personas.

Conclusiones

Las reformas constitucionales de los derechos humanos son parte de un proceso que ha conducido al Estado Mexicano hacia el constitucionalismo democrático. Esas modificaciones, reforzadas con otras como las reformas al juicio de amparo, tienen muy importantes consecuencias para los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Con estas modificaciones quedaron canceladas las supuestas distinciones “naturales” entre los diferentes grupos de derechos y, siguiendo lo establecido por el derecho internacional de los derechos humanos, se confirmó que todos los derechos tienen el mismo estatus, todos son vinculantes, de aplicación directa y todos pueden ser exigidos en tribunales. Además quedaron establecidas obligaciones precisas para todos los Poderes del Estado que deben crear las leyes, las instituciones y, sobre todo, las políticas públicas que conviertan esos derechos humanos en una realidad.

15. Como se ha dicho, falta una discusión y clarificación sobre lo que habrá de entenderse por “interés legítimo”. Como referencia interesa citar la Ley del Procedimiento Administrativo del Distrito Federal en cuyo artículo 2, fracción XII se define como: “Derecho de los particulares vinculado con el interés público [...]”.

**FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG**

Yautepec no. 55, col. Condesa, 06140 México, D.F.
Tel +52 (55) 5553 5302, Fax +52 (55) 5254 1554
www.fesmex.org

ANÁLISIS POLÍTICO. Abril 2012.

El derecho como palanca emancipadora: las reformas constitucionales
y los derechos sociales

Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte ISBN: 978-607-7833-33-8

ISBN: 978-607-7833-33-8



9 786077 833338