Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

RESUMEN EJECUTIVO

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

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

> En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
>
> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
>
> Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

> Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.
>
> Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

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

> Mediante la interacción entre factores internos e internacionales a lo largo de seis décadas [...], México pasó de sostener una posición defensiva a una proactiva frente al régimen internacional de derechos humanos.
>
> [...]
>
> Para que los derechos humanos llegaran a ser prioritarios en la política exterior de México debió primero desarrollarse un proceso por el cual los mexicanos se familiarizaron con este paradigma y lo adoptaron como lente interpretativo de su propia situación política y social. Esta socialización de los derechos humanos en México comenzó en la década de los ochenta, de la mano de organizaciones de la sociedad civil principalmente y se extendió a partidos políticos y gobernantes.
>
> [...]
>
> [Además] los cambios en la política exterior de México coincidieron con transformaciones en el orden internacional que potenciaron la capacidad de influencia de las redes transnacionales de derechos humanos.[1]

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

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

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

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

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

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

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

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

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

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

El bloque de derechos

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

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

El control de convencionalidad: evolución y relevancia

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

> *Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
>
> *Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

El control de convencionalidad y la interpretación conforme

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

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

¿Supremacía constitucional?

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

Los nuevos principios constitucionales

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

El principio pro persona

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

El principio de progresividad de los derechos humanos

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

Prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

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

El principio de universalidad

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

Los principios de interdependencia e indivisibilidad

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

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

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

Las obligaciones del Estado

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

Obligaciones genéricas

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

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

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

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

Obligaciones específicas

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

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

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

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

Derechos humanos frente al actuar de particulares

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

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

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

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

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

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

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

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

Principios transversales a las políticas públicas con enfoque de derechos humanos

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

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

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

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

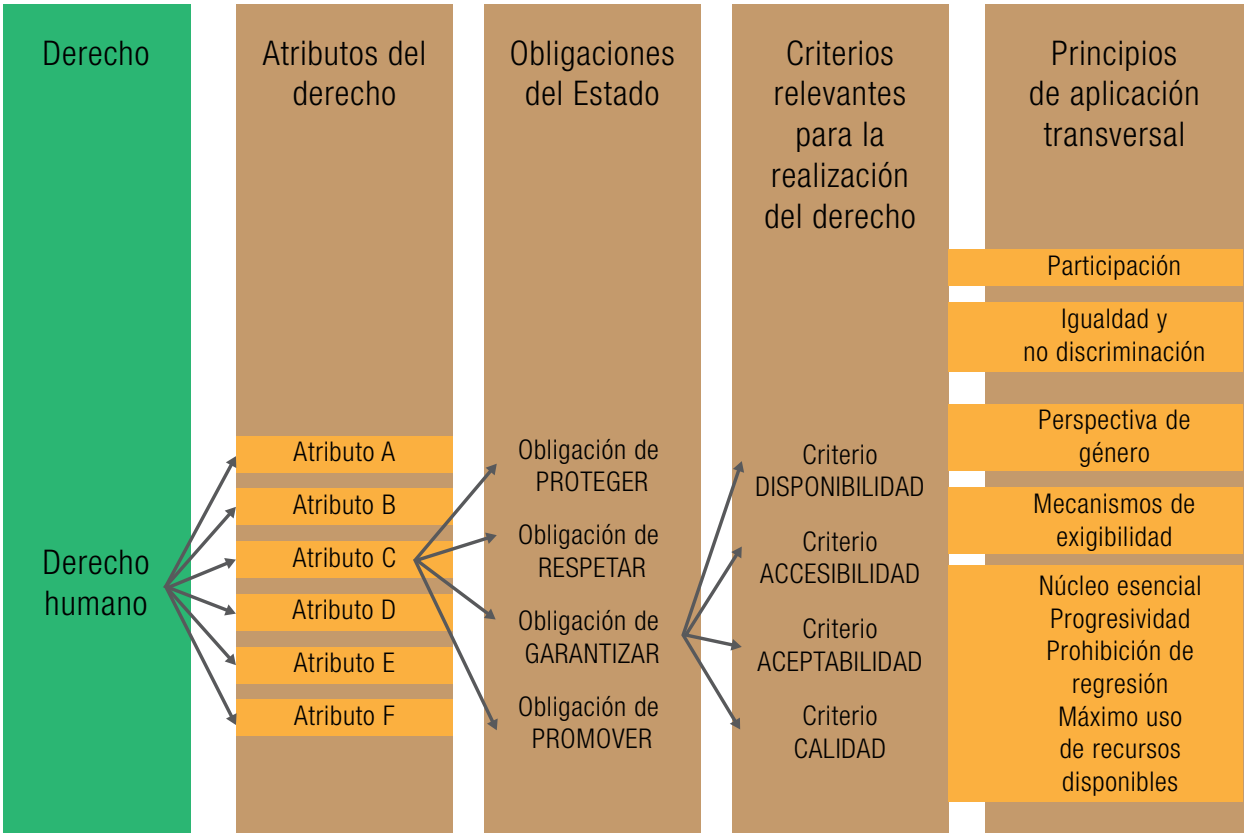
Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

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

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

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



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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

Relevancia del presupuesto público con enfoque de derechos humanos

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

El riesgo de la inflación de los derechos y sus garantías

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

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

Implicaciones de la reforma en el ámbito jurisdiccional

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

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

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

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

El reto cultural: aprender a desaprender

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/LTQi3P

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

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

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

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

DR © 2014.
Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República