

DE LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS PROGRAMÁTICOS, A LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA) COMO DERECHOS HUMANOS

Rodrigo GUTIÉRREZ RIVAS*

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes históricos y teóricos de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos. III. Mapa de los DESCAs en la Constitución mexicana. IV. La reforma constitucional del 10 de junio de 2011: de las líneas programáticas a los derechos humanos.

I. INTRODUCCIÓN

El 29 de julio de 2013 el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social emitió un comunicado de prensa por medio del cual dio a conocer los últimos resultados de la medición de la pobreza 2012. Ese día nos enteramos que en México, lejos de cumplirse las promesas de reducción de la pobreza que el gobierno anunció, en el país habíamos superado la cifra de 52.8 millones de personas pobres en 2010 a 53.3 millones de personas pobres en 2012. Si dicha situación se traduce al lenguaje de los derechos humanos (lo cual es muy sencillo si se toma en cuenta que los indicadores que utiliza el CONEVAL para medir la pobreza, son indicadores de los derechos a la vivienda, salud, alimentación, entre otros), la conclusión que se obtiene es que en México prevalece una condición de violación masiva de los derechos sociales que va en aumento.

Lo anterior es muy grave en sí mismo; sin embargo, se torna aún más grave cuando se sabe que hoy somos uno de los países de la región latinoamericana donde existe mayor retraso en la protección y garantía jurisdiccional de los derechos sociales. La situación es muy preocupante en tanto

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

que al no contar con pronunciamientos judiciales en la materia (tesis, jurisprudencia) que avancen en la delimitación y alcance del contenido esencial de los derechos al agua, a la salud, a la educación, a la alimentación, a la vivienda o al medio ambiente, la protección y garantía de los mismos permanece en una situación de penumbra donde sólo la administración pública decide —a partir de criterios discrecionales— a quiénes y cómo se les garantiza el acceso a determinadas necesidades e intereses que son fundamentales para poder desarrollar una vida con dignidad. Además, esa falta de criterios fundados en derecho, fomenta la solidificación de estructuras clientelares o corporativas que son tendencialmente discriminatorias y contribuyen a mantener estructuras inequitativas en la distribución de los recursos que generamos como sociedad.

Por todo lo anterior es muy importante destacar que hace cuatro años se produjo un cambio sustancial en nuestra Constitución que debería estar contribuyendo a revertir la situación de oscurantismo que aún prevalece en el campo de los derechos sociales. Como se sabe, el 10 de junio de 2011 fue aprobada una reforma constitucional que obliga a las autoridades a transitar del modelo de las garantías individuales al de los derechos humanos. La modificación del artículo 1o. constitucional, junto con el reciente reconocimiento dentro de la misma Constitución de los derechos al agua y a la alimentación, coloca al conjunto de los derechos sociales dentro de un marco de actuación institucional —así como de reflexión teórica— radicalmente distinto. Para decirlo en una sola oración: a partir de dicha reforma, los derechos sociales dejaron de ser líneas programáticas para convertirse en derechos humanos en un sentido fuerte, con eficacia directa y exigibles ante tribunales.

El objetivo central de este trabajo es explicar con detalle las claves de esa transformación constitucional y su repercusión en los DESCAs. Para hacerlo, iniciaremos planteando un panorama sobre la situación previa a la reforma constitucional y su marco teórico de referencia. En segundo lugar, analizaremos el impacto de la transformación del artículo 1o. en los derechos sociales destacando las potencialidades de la misma.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y TEÓRICOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 10 DE JUNIO DE 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

La Constitución mexicana de 1917 fue la primera Constitución del siglo XX, en todo el mundo, que reconoció a los derechos sociales como derechos

humanos.¹ Como síntesis histórica del movimiento revolucionario de 1910, dicha norma consagró los derechos a la educación (artículo 3o.), a la propiedad social de la tierra y de las aguas (artículo 27), así como al trabajo y a la asistencia social (artículo 123).

Si esto fue así, cabe preguntar: ¿cómo es entonces posible que México sea uno de los países de la región latinoamericana donde existen menos sentencias sobre los derechos sociales (excluyendo los temas laboral y agrario)? Y en segundo lugar: ¿cómo es posible que prevalezca en el imaginario colectivo de los operadores jurídicos del país la idea de que los DESCAs son sólo cláusulas políticas que orientan a la administración para actuar en el terreno de lo social?

Algunas hipótesis² que sugerirían respuestas a la primera cuestión pueden trazarse pensando en la coyuntura histórica en la que se formuló la Constitución de 1917. Si se toma en cuenta que la noción de Constitución que predominaba en México a inicios del siglo XX, era que ésta norma suprema era un documento fundamentalmente político, sería entonces fácil decir que las normas contenidas dentro de la misma (especialmente las sociales) eran cláusulas políticas con una eficacia jurídica débil.

Un segundo elemento que pudo haber influido en la construcción de la concepción programática (no jurídica) de los derechos sociales, es el hecho histórico de que México se adelantó 30 años al proceso de consolidación, a escala mundial, del modelo de Estado social y democrático de derecho que comenzaría a extenderse, teórica y jurídicamente, a partir de la Segunda Guerra Mundial siguiendo a la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Tomando eso en cuenta, está claro que durante todo el primer periodo de desarrollo de los derechos sociales no hubo experiencias comparadas que ayudaran a ir discutiendo en paralelo el carácter normativo de los mismos.

En tercer lugar, aunque con mayor peso, está el hecho de que el desarrollo del sistema político mexicano, en el periodo postrevolucionario, estuvo marcado por el nacimiento de un partido de masas que desde 1929,

¹ No conviene olvidar que antes del siglo XX, desde las primeras constituciones del siglo XVIII ya existían reivindicaciones de carácter social como el derecho a la instrucción, entre otros, consagrado en la Constitución francesa de 1793. Incluso antes —como lo señala Pisarello— “Entre 1215 y 1217 los *commoners* ingleses consiguieron que muchos de sus reclamos fueran incluidos no sólo en la Carta Magna sino también en una Carta Forestal que consagraba el derecho a madera, frutos y otros recursos vitales para la reproducción de las economías campesinas”. Pisarello, Gerardo, *Un largo Termidor, la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid, Trotta, 2012, p. 40.

² Las ideas que aparecen a continuación en este primer apartado fueron desarrolladas con más detalle en el texto: Gutiérrez, Rodrigo y Rivera, Aline, “México”, en Escobar, Guillermo, *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Pamplona, Aranzadi, 2012.

y hasta la década de los 80, funcionó como un partido hegemónico que ocupó todos los espacios institucionales de poder, incluyendo el del Poder Judicial. Durante 70 años el país fue gobernado por el Partido Revolucionario (primero PNR, después PRM y finalmente PRI) que en su lucha por permanecer en el poder, falseó la democracia representativa, destruyó el pluralismo político, reprimió la disidencia social y anuló la división de poderes al ocupar prácticamente todos los espacios de las cámaras legislativas en el ámbito federal y estatal así como los del Poder Judicial, comenzando por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Este carácter autoritario del régimen, requirió que se pusieran en marcha estrategias de legitimación política basadas en prácticas clientelares y corporativas. Dentro de ese marco, los derechos sociales se convirtieron en una de las herramientas más eficaces de control social y desmovilización ciudadana. Las políticas de reparto de tierras y agua, los programas de prestación en materia de vivienda, salud o de atención a la pobreza (otorgados de forma discrecional y a condición del voto de los electores), se convirtieron en vías óptimas para negociar con los sectores sociales en situación de mayor pobreza y calmar las exigencias de quienes potencialmente podrían convertirse en actores antisistema.

Para todo ello resultaba de enorme conveniencia tener una concepción teórica de los DESCAs alejada de una noción fuerte de los derechos humanos (que imponen obligaciones inaplazables a los Estados), y construida a partir de la idea de líneas programáticas. La noción de “líneas programáticas” condujo a pensar los derechos sociales sólo como orientaciones de política pública que facultan a la administración para actuar en el terreno de lo social. Lo anterior permitió abrir un margen amplio de discrecionalidad administrativa, sin obligaciones claras, muy funcional al sistema. En pocas palabras, la necesidad del sistema autoritario de construir una base de legitimidad social se apoyó en una noción altamente restrictiva de los DESCAs que en la práctica se tradujo en “programas focalizados, asignados a clientelas políticas de forma discrecional y que pueden ser reversibles de acuerdo con la administración en turno”.³

Como ocurre en todos los procesos de construcción y consolidación de los marcos jurídico-políticos, lo anterior no estuvo aislado de la reflexión teórica. Si se lleva a cabo una revisión de los textos académicos producidos desde mediados del siglo XX hasta finalizar el mismo, se descubre que —con matices— la mayoría de los autores suscriben y robustecen la tesis de los derechos sociales como cláusulas programáticas de las que se desprenden sólo

³ Gutiérrez, Rodrigo y Rivera, Aline, “México...”, *op. cit.*, p. 188.

obligaciones de hacer, costosas y sin eficacia directa. En este último sentido se pronunció Ignacio Burgoa (uno de los autores más leído y consultado durante el periodo) quien consideró que los derechos sociales permanecen como declaraciones ineficaces hasta el momento en que sean desarrollados por la legislación secundaria.

Si bien es cierto que dicho autor, junto con la mayoría de quienes escriben en la época, reconocen que los derechos sociales son herramientas orientadas a proteger a las clases desfavorecidas (clase obrera y clase campesina), también lo es que la mayoría subraya su carácter programático. En ese sentido es representativa la posición de Ruiz Massieu quien considera que la Constitución contiene disposiciones programáticas “que establecen simplemente directrices de acción... y no se perfeccionan de manera automática”⁴ representando para el pueblo “la esperanza de que algún día se acatarán”. De acuerdo con estas tesis, según las cuales los derechos sociales son normas declarativas, no coercitivas, el correlato era que las mismas no podían ser defendidas mediante juicio de amparo por lo que la falta de su cumplimiento sólo se podría castigar por otros medios como las elecciones.

Si bien éste no es el espacio para profundizar en el análisis de la concepción teórica de los DESCAs que prevaleció en la época, sí podemos decir, con base en anteriores esfuerzos de investigación,⁵ que la mayor parte de los teóricos del siglo XX —con excepciones como a las de Campillo Sainz— consideraron que si bien los derechos sociales son derechos de las clases desprotegidas, se trata de cláusulas programáticas no justiciables⁶ cuya naturaleza y estructura es diferente a la del resto de los derechos humanos.

Dicho lo anterior parece que queda bastante claro cuál era el marco teórico dominante que interpretó el alcance de las normas constitucionales

⁴ Ruiz Massieu, Francisco, “El contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud” en Ruiz Massieu, Francisco y Valadés, Diego, *Nuevo derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983, p. 418.

⁵ Gutiérrez, Rodrigo y Rivera, Aline, “México...”, *cit.*, pp. 193-203.

⁶ Sobre este tema diversos autores se pronuncian de forma distinta. Hay quienes sostienen que los derechos sociales no son justiciables por medio del juicio de amparo como el caso de González, Enrique, *Manual de derecho constitucional*, México, Porrúa, 1978. Castro, Juvenino, *Lecciones de garantías y amparo*, México, Porrúa, 1978. También están quienes sostienen que deben crearse leyes para desarrollar su contenido e instancias especiales para hacerlos justiciables como el caso de Rojas Caballero, Ariel, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002; otros quienes señalan que el juicio de amparo debía “socializarse” para que fuera procedente contra las violaciones a las garantías sociales como el caso de Trueba Urbina, Alberto, *La primera Constitución político-social del mundo: teoría y proyección*, México, Porrúa, 1971 y también quien considera que el juicio de amparo puede tutelar garantías sociales pero sólo por medio de la garantía de legalidad contenida en los artículos 14 y 16 constitucionales como el caso de Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 39a. ed., México, Porrúa, 2002.

relativas a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Lo que interesa hacer a continuación es analizar la transformación radical que supone la reforma del 10 de junio de 2011 relativa a los derechos humanos y en especial la modificación del artículo 1o. constitucional. Sin embargo, antes de iniciar ese análisis, conviene que el lector, tenga un mapa general sobre la ubicación de los derechos económicos, sociales culturales y ambientales en la Constitución mexicana.

III. MAPA DE LOS DESCAS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Por razones de sistematicidad trazaremos el mapa constitucional de los DESCAS siguiendo su orden de aparición. Es así que conviene comenzar por el artículo 3o. que reconoce el derecho a la educación. Si bien este artículo tiene su antecedente en la Constitución de 1857 (cuyo artículo 3o. señalaba de forma sucinta “La enseñanza es libre”), en los debates del Constituyente de 1917, esta formulación fraseada originalmente en clave de libertad fue reorientada en un sentido social, convirtiendo a la educación primaria en pública y gratuita. En las discusiones sobre esta materia se puso énfasis en la necesidad de que el Estado desempeñara una función social, restringiendo la libre enseñanza de los particulares (sobre todo la de las iglesias, quienes durante el siglo XIX se habían apoderado de las escuelas) con el fin de proporcionar, a todas las personas, un acceso igualitario a la educación laica. A partir de entonces el Estado quedaría obligado a construir y mantener un sistema educativo nacional con el objeto de garantizar el acceso de cualquier persona a las escuelas primarias. El artículo ha sido reformado en nueve ocasiones (la última el 26 de febrero de 2013) y en la actualidad el Estado mexicano tiene la obligación de garantizar el acceso de todas las personas que lo requieran, a los niveles de educación preescolar, primaria y secundaria las cuales serán obligatorias y gratuitas. Es necesario señalar que el derecho a la educación también ha sido reconocido en otros artículos de la Constitución, como son el 2o. y 4o. cada uno de los cuales refuerza y amplía las obligaciones estatales hacia grupos específicos, como los indígenas y los niños y las niñas, respectivamente.

El siguiente derecho social, en orden de aparición, es el derecho a la alimentación que se encuentra en el tercer párrafo del artículo 4o. constitucional. Su incorporación dentro de la norma suprema fue resultado de años de esfuerzos y luchas emprendidas por organizaciones sociales y campesinas quienes presionaron de forma intensa para lograrlo. Debido a que la incorporación de este derecho fue posterior a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, su redacción —aunque muy escueta— retoma algunos de los

elementos del contenido esencial mínimo del derecho identificados por la observación general núm. 12 emitida por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU (Comité DESC), que es el órgano autorizado para interpretar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Puede decirse que en materia de alimentación el “constituyente” permanente, aunque de forma limitada, llevó a cabo un esfuerzo de armonización entre el derecho internacional de los derechos humanos con el derecho interno. Como ocurre con otros derechos, los artículos 2o. y 4o. de la Constitución también consagran la obligación estatal de garantizar la alimentación cuando se trata de comunidades indígenas, y de niñas y niños, respectivamente.

En el siguiente párrafo de ese mismo artículo 4o. se encuentra reconocido el derecho a la salud. Éste fue elevado a rango constitucional, de una forma indirecta, en la reforma del 18 de marzo de 1980 como una obligación que los padres tenían hacia sus hijos de preservar la salud física y mental. Después, por medio de la tercera reforma (3 de febrero de 1983), ya se identificó al Estado como sujeto obligado al señalar en el texto constitucional que toda persona tiene el derecho a la protección de la salud.

A diferencia del derecho a la alimentación, la redacción de este derecho no precisa ningún elemento sobre el contenido esencial mínimo ni especifica las obligaciones del Estado en la materia, simplemente ordena que sea el legislador quien defina las bases y modalidades para el acceso y disfrute de los servicios de salud. Es también importante decir que al igual que en el caso del derecho a la educación, la Constitución mexicana hace referencias en sus artículos 2o. y 4o. relativas al derecho a la salud en las comunidades indígenas y niñas y niños, respectivamente.

En el quinto párrafo de ese mismo artículo 4o. se encuentra el derecho a un medio ambiente adecuado que fue elevado a rango constitucional el 28 de junio de 1999. Doce años después, en la reforma al artículo 4o. del 8 de febrero de 2012, se cambió el adjetivo “adecuado” por “sano” y además se sumó la noción de responsabilidad por daño o deterioro ambiental. Debido a que hoy no existe un documento elaborado por el Comité DESC o algún otro órgano que haya precisado con claridad el contenido esencial mínimo del derecho a un medio ambiente, el instrumento principal que sirve como guía para intentar clarificar el alcance y contenido esencial mínimo del derecho al medio ambiente es la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente. Sin embargo, debido a que dicha norma no fue elaborada a partir del marco de los derechos humanos, su estructura y redacción no contribuyen en la clarificación de lo que ese derecho supone y cuál es su alcance.

Una situación muy distinta acontece con el derecho humano al agua cuyo contenido está claramente identificado en la observación general núm. 15 elaborada por el Comité DESC. Varios de los elementos de dicha observación fueron retomados por el poder reformador quien decidió establecer el 8 de febrero de 2012, en el párrafo sexto de la Constitución, el derecho humano al agua y al saneamiento. Aunque se trata de un derecho que tiene importantes puentes de relación con la naturaleza y el medio ambiente (no se puede pensar en la reproducción del ciclo del agua sin los bosques y los suelos), su contenido esencial está más bien orientado a garantizar una cantidad mínima indispensable de agua para el uso personal y doméstico de cada persona. Sumado a ese derecho está el derecho al saneamiento, que no se reduce a que cada persona pueda contar con agua de calidad sino más bien a que cada vivienda pueda tener un sistema de drenaje que garantice condiciones de salubridad.

El quinto derecho reconocido en el artículo 4o. de la Constitución es el derecho a la vivienda digna y decorosa que aún y cuando no fue incluido en el texto original de la Constitución de 1917, es de los que tienen un anterior reconocimiento (7 de febrero de 1983). En la actualidad se encuentra en el párrafo séptimo del artículo 4o. cuya redacción es “Toda familia tiene el derecho a disfrutar una vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar dicho objetivo”. Como puede observarse de acuerdo con la redacción constitucional el derecho a la vivienda no es de las personas sino de las familias, situación que debería ser corregida en la interpretación que pudieran hacer los jueces del mismo al utilizar el PIDESC y la observación general núm. 4 del Comité DESC donde se ubica como sujeto titular a las personas.

Finalmente, en el párrafo doceavo del artículo 4o. (reformado el 30 de abril de 2009) se reconoce a todas las personas el derecho de acceso a la cultura “y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales.” Si bien es cierto que el derecho a la cultura ya tiene antecedentes en el artículo 2o. constitucional, donde se reconoce la composición pluricultural de la Nación mexicana “sustentada originariamente en sus pueblos indígenas”, a quienes se les reconoció el derecho a la autonomía y libre determinación para preservar y enriquecer “todos los elementos que constituyan su cultura e identidad”, hoy el debate se ha ampliado a todos los sectores prometiendo un campo e discusión de enorme complejidad y riqueza.

Del artículo 4o. debemos pasar al artículo 5o. que, si bien no es el corazón del derecho al trabajo en un sentido social, en sus dos primeros párrafos se establece el derecho que toda persona tiene de elegir la profesión que más

le interese o convenga, siempre y cuando no se afecte a terceros. La redacción de este artículo está más bien orientada a evitar la imposición o restricción a la libertad de elegir una profesión, aplazando el reconocimiento del derecho al trabajo como un derecho social hasta el artículo 123.

Antes de ello tenemos el derecho a la propiedad social de la tierra (artículo 27) que, junto con el derecho a la educación y al trabajo, fue consagrado en la redacción original de la Constitución de 1917. En el caso de la tierra, los constituyentes que representaban al sector revolucionario, consideraron que ésta debía convertirse en un instrumento reformador de las estructuras socioeconómicas. Por ello se produjeron importantes debates en torno a la necesidad de supeditar los derechos individuales de la propiedad a los derechos superiores de la colectividad. Fue así como en el artículo 27 constitucional se convirtió en el emblema de la lucha campesina, estableciendo una nueva forma jurídica del derecho de propiedad, otorgándole una función social (que hoy está intentando ser revertida por la contra reforma neoliberal).

Como ya lo hemos señalado más arriba, el derecho al trabajo, junto con el derecho a la tierra, fueron las dos conquistas jurídicas más relevantes posteriores a la Revolución. Por medio del artículo 123, se cristalizaron, por primera ocasión en el constitucionalismo moderno, los derechos de la clase obrera. Así, la primera redacción de este artículo —uno de los más extensos de la Constitución—, consagró diversas reivindicaciones obreras como: jornada máxima de trabajo, descanso obligatorio, derecho de lactancia de las madres trabajadoras, salario mínimo, derecho a igual salario para igual trabajo, pago de horas extras, responsabilidad patronal por accidentes de trabajo, derecho a la sindicación, derecho a la huelga, sanción del despido injustificado, así como la creación de juntas de conciliación y arbitraje para dirimir conflictos, entre otros. Siendo el segundo artículo más reformado de la Constitución, ha sido modificado en veinticuatro ocasiones.

Una vez descrita de forma muy panorámica la ubicación de los DESCAs en la Constitución mexicana es importante señalar que la mayoría de ellos cuenta con una o varias leyes de desarrollo (garantías primarias) que precisan su alcance, identifican las obligaciones de las autoridades y establecen los mecanismos de aterrizaje y aplicación. Sin embargo, en el caso de que las autoridades fallen en el ejercicio de sus funciones y no cumplan con las obligaciones establecidas, provocando con ello la violación de cualquiera de los derechos descritos —ya sea por acción u omisión—, sería indispensable que los ciudadanos pudieran contar con la posibilidad de poner en marcha una garantía secundaria (por ejemplo, el juicio de amparo) para denunciar la violación, exigir el cumplimiento e incluso la reparación. Sin embargo,

si dicha garantía secundaria no existe o se niega, la violación nunca podrá ser denunciada quedando la ciudadanía en indefensión sin poder exigir la reparación. Ésa era la situación general en la que se encontraba la ciudadanía en el campo de todos los derechos sociales (excepto los laborales) hasta antes de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Después de ella, la relación de la ciudadanía frente a esos derechos cambio 180 grados. Con base en la modificación del artículo 1o. constitucional que incorporó principios, cambió denominaciones y estableció obligaciones, hoy los derechos sociales cambiaron de estatus y se convirtieron en normas equivalentes a los derechos civiles y políticos que ya no deberían encontrar ningún obstáculo para poder ser reclamados vía amparo en tribunales.

En las siguientes páginas habremos de detallar las claves de esa transformación que nos deberían permitir transitar en la práctica (no sólo en la dogmática y la teoría) del modelo excluyente de las garantías individuales al modelo incluyente de los derechos sociales como derechos humanos.⁷

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 10 DE JUNIO DE 2011: DE LAS LÍNEAS PROGRAMÁTICAS A LOS DERECHOS HUMANOS

Para exponer con mayor claridad las transformaciones más relevantes derivadas de la reforma al artículo 1o. de la Constitución, conviene transcribir la redacción anterior del primer párrafo de dicho artículo y compararla con la actual. Antes de junio de 2011 dicho párrafo señalaba que:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

El primer párrafo actual establece:

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.

⁷ Algunas de las ideas y líneas argumentales que se presentan a continuación fueron publicadas previamente en Gutiérrez, Rodrigo, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales culturales y ambientales en el marco de las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos” en Cervantes, Malena *et al.*, *¿Hay Justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?*, México, IJ-UNAM y SCJN, 2014.

Un primer aspecto que interesa destacar de este cambio de redacción tiene un carácter gramatical. Se trata de la sustitución del concepto de *garantías* establecido desde la Constitución de 1917, por el de *derechos humanos*. Lo anterior, que podría parecer una cuestión menor, tiene implicaciones prácticas de enorme relevancia para la justiciabilidad de los derechos sociales. No puede olvidarse que la noción de *garantía individual* fue la categoría con base en la cual se fundó la distinción entre distintos tipos de derechos. De un lado, las garantías individuales como sinónimo de los derechos (civiles) de primera generación, cuyas violaciones podían reclamarse por medio del amparo; del otro, los DESCAs como derechos de “naturaleza” distinta con carácter programático y por ello no justiciables. Por tanto, una parte importante de los mitos relativos a la “naturaleza” diferenciada entre ambos grupos de derechos, encontraron en el concepto de *garantía* la mejor base de apoyo para dejar fuera de la protección judicial a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

De esta forma al expulsar el concepto de garantías de la redacción del artículo 1o. y sustituirlo por el de derechos humanos, se dinamita la base de apoyo de las distinciones entre derechos y se establece una nueva denominación, más incluyente, que no distingue entre generaciones ni naturalezas diferenciadas. Ya hoy nadie puede decir que la Constitución distingue entre generaciones o tipos de derechos. El concepto *derechos humanos* del artículo 1o. incluyen tanto a los civiles y políticos como a los económicos, sociales, culturales y ambientales, todos gozando del mismo estatus y por tanto todos ellos igualmente exigibles ante tribunales.

Cabe además agregar que esta transformación conceptual servirá para aclarar la confusión histórica, entre garantías y derechos, que dominó en México por años. Durante todo el siglo XX, una parte importante de los operadores jurídicos en el país no tenían del todo claro que la violación de una garantía individual, era la violación de un derecho humano. Por ello las discusiones sobre los derechos humanos fueron pensadas como discusiones entre diplomáticos, relacionadas con el derecho internacional, ajenas a nuestro ordenamiento interno, o cuando más (a partir de la década de los 90) como situaciones que debían resolver las comisiones de derechos humanos, pero nunca como la materia principal de trabajo de los tribunales federales.

La segunda cuestión relevante de la reforma al artículo 1o. se desprende de la relación que existe entre los párrafos primero y segundo del mismo. En el primero —como ya se dijo— se establece que todas las personas gozarán

de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, mientras que en el segundo se señala que:

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.

Como puede observarse, en este segundo párrafo se incluyó el principio de *interpretación conforme*, que en relación con lo estipulado en el primer párrafo consolida aquello que en el ámbito de la teoría se ha denominado como *bloque de constitucionalidad* y que a partir de la interpretación elaborada por la Suprema Corte en la sentencia 293/2011 en México se ha denominado como parámetro de control de regularidad constitucional. Independientemente del nombre, lo anterior se traduce en 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 consolida jurídicamente un vínculo estrecho entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos que obliga a los jueces, así como a otros operadores jurídicos, a resolver los casos que se les presenten, utilizando ambas fuentes del derecho como un conjunto normativo indisoluble y sin jerarquías. Por lo que se refiere a la última oración de este segundo párrafo conviene decir que al lado del principio de interpretación conforme se ha sumado el principio *pro persona*. Éste último es el primer criterio que deberá orientar a las autoridades cuando enfrenten posibles antinomias y discordancias entre Constitución y tratados de derechos humanos, eligiendo aquel criterio que resulte más beneficioso para la persona.⁸

Esta reciente integración constitucional de los tratados de derechos, junto con los principios de interpretación conforme y *pro persona*, tienen una función muy relevante en el debate y la práctica de la exigibilidad y justiciabilidad de los DESCAs. En primer lugar porque al incorporar dentro del orden interno a todos los tratados de derechos, sin establecer distinciones, se incluyen todos aquellos que reconocen a los DESCAs.⁹ De esta forma, el

⁸ Sin poder entrar en el debate de fondo, cabe dejar apuntado que a partir de la consagración constitucional del principio *pro persona*, se estaría trastocando el de *jerarquía normativa* para ser sustituido por uno de *prioridad material*. La norma más importante ya no es la de mayor jerarquía sino aquella que proteja más a la persona, incluso si dicha norma se encuentra en un bando municipal.

⁹ Algunos de las más relevantes son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); el Protocolo a este mismo Pacto; todos los Convenios de

mandato jurídico que se lanza desde la Constitución hacia todas las autoridades estatales es que todos los derechos humanos, incluyendo a los DESC-CA, gozan de la misma jerarquía y todos son igualmente vinculantes. En segundo lugar, porque sumados a los tratados, se incorporan todos aquellos estándares internacionales generados por los organismos expertos¹⁰ en el ámbito internacional de los derechos humanos.

Esos estándares son los criterios interpretativos que permiten precisar el contenido de los derechos, así como las obligaciones que se desprenden de los mismos. Todo ello aporta las bases para descartar los mitos según los cuales los derechos sociales tienen contenidos vagos o bien que sus obligaciones son imposibles de identificar. Cuando se consultan las observaciones generales emitidas por el Comité DESC, se aprecia el avance y la claridad con la que se ha definido el contenido de los derechos, así como las obligaciones que derivan de los mismos.

Ya que se ha abordado el tema de las observaciones generales, no está demás aludir a los párrafos primero y quinto de la observación general 3 mediante los cuales el Comité DESC 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 dichas obligaciones es la de establecer recursos judiciales efectivos que permitan a las personas reclamar la posibles violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.

Vale la pena también detenerse en el párrafo tercero de artículo 1o. constitucional reformado donde se señala lo siguiente:

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.

En la primera oración de este tercer párrafo se especifican las obligaciones que las autoridades adquieren frente a los derechos de las personas y los principios que rigen a los mismos. En relación con las obligaciones conviene

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.

¹⁰ 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.

subrayar que el párrafo inicia con la palabra “todas”, indicando que la totalidad de las autoridades estatales quedan vinculadas por las obligaciones más adelante detalladas, lo que incluye a la administración pública, a las legislaturas y por supuesto a los jueces quienes quedan obligados a involucrarse en todas las materias incluyendo las de los derechos sociales.

Por lo que se refiere al tipo de obligaciones señaladas en la Constitución es interesante destacar que su clasificación (promover, respetar, proteger y garantizar) proviene del debate internacional relativo a los derechos sociales que se ha extendido a los demás derechos. En cualquier caso, el hecho de que se establezcan el mismo tipo de obligaciones para todos los derechos (la Constitución no hace distinciones entre unos y otros) supone el reconocimiento constitucional de que, así como cualquier derecho civil o político puede implicar 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, también pueden imponer una obligación de respeto (que implica 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 DESCAs —como se indicó en las primeras páginas de este trabajo—, era que se trataba de derechos que siempre implicaban obligaciones positivas —o de garantía— y, por ello, conllevaban un ineludible gasto de recursos.

También conviene señalar que en la última oración del tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución se desprende otro conjunto importante de obligaciones que deben ser atendidas por las autoridades estatales para intentar evitar que se produzcan violaciones a los derechos o bien cuando éstas se produzcan exista una respuesta por parte del Estado. Estas cuatro obligaciones son de la mayor relevancia para los DESCAs. La primera es la de prevenir que impone un mandato para que el Estado lleve a cabo las acciones (u omisiones correspondientes) que permitan evitar la potencial violación de esos derechos fundamentales. En el caso de que sea denunciada una violación de los derechos sociales, las autoridades estatales deberán llevar a cabo las acciones investigativas correspondientes para conocer las circunstancias del caso y generar la información necesaria. En el caso de que se verifique que la violación ha tenido lugar, el Estado, queda obligado a sancionar a los responsables y a reparar los daños ocasionados. Insistimos en que todo lo anterior es de especial importancia para los derechos sociales en tanto que 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 hidráulicos, entre muchos otros), suelen no ser investigadas y por tanto quedan sin sanción y sin reparación generando altos grados de impunidad estatal y devastación de las condiciones materiales para la reproducción de los pueblos y comunidades.

En medio de los distintos tipos de obligaciones que aquí hemos señalado, el párrafo tercero del artículo 1o., también enuncia un conjunto de principios que son los que deberán orientar a las autoridades en el cumplimiento de sus deberes. Dichos principios son el de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El primero de ellos indica que todos los derechos son atribuidos a todas las personas; en otras palabras, dicho principio implica que todas las personas (y no sólo algunas de ellas) son titulares y pueden ejercer los derechos pudiendo alegar pretensiones equivalentes en condiciones similares.

Es un principio que se opone a cualquier estructura de organización social basada en privilegios donde los intereses y las necesidades relevantes sólo quedan al alcance de unos cuantos. En este sentido el principio de universalidad —como se indicó más arriba— guarda una estrecha relación con el principio de igualdad y no discriminación. Implica que todas las personas, independientemente de su lugar de nacimiento, de su adscripción religiosa, su condición de género o preferencia sexual es titular de dichas pretensiones. Se trata de un principio relevante para comprender el alcance de los DESCAs porque hasta ahora, desde una perspectiva tradicional, estos derechos han sido considerados derechos sólo de algunos grupos (trabajadores, campesinos); sin embargo, a partir de la reforma a la Constitución esos derechos (al igual que todos los demás) son para todas las personas.

El segundo y tercer principio —el de interdependencia e indivisibilidad— implican que todos los derechos (civiles, políticos, sociales, culturales etcétera) se encuentran entrelazados de forma estrecha en una relación de interconectividad. El posible ejercicio de cada uno de ellos depende de que los demás también estén protegidos. En sentido opuesto, la vulneración de un derecho supone poner en riesgo a los demás. Por ejemplo: si una persona no goza de una alimentación adecuada, se pone en riesgo su derecho a la salud y correlativamente su derecho al trabajo. A la vez, cuando una persona no tiene acceso a un salario suficiente, tendrá mayores dificultades para defender su voto (no venderlo).

Por ello el derecho internacional ha insistido en esta relación de reciprocidad y dependencia que obliga a las autoridades a entender el universo de los derechos como unidad sin jerarquías donde los componentes sólo pueden subsistir en una condición de interdependencia e indivisibilidad.

La idea fuerte que está detrás de todo ello es que no hay derechos más importantes que otros, sino que todos forman un conjunto indivisible cuyo respeto, protección y garantía debe ser integral. Estos dos principios son de enorme importancia para la justiciabilidad de los DESCAs ya que como se ha explicado en párrafos anteriores, bajo el marco tradicional de las garantías individuales se les consideró como derechos de segunda o tercera generación y de menor importancia que los civiles y políticos.

Finalmente, aunque no por ello de menor importancia, el principio de progresividad también tiene relevantes implicaciones para los DESCAs. Este principio se encuentra establecido en 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. La palabra *progresivamente* supone que los Estados tienen márgenes temporales para avanzar en la garantía de los derechos y pueden establecer plazos para ello. Es verdad que este concepto supone que el respeto y protección de los derechos no puede ocurrir de la noche a la mañana; sin embargo, al mismo tiempo, el principio también exige que los Estados den pasos a favor del avance de los derechos y lo que es más importante, que no retrocedan en ello.

Como lo ha subrayado la doctrina más acreditada en la materia: el principio de progresividad implica una prohibición de regresividad.¹¹ En otras palabras, el Estado no puede dar marcha atrás en las normas, políticas y programas que supongan un avance en el respeto, protección y garantía de los mismos. Lo anterior es de la mayor relevancia para los DESCAs en un escenario económico y político marcado por iniciativas de ley o incluso de reforma constitucional que están dando marcha atrás a las conquistas históricas de trabajadores, campesinos y mujeres debido a las presiones de los poderes privados que luchan por desmontar las estructuras sociales del Estado. La reciente modificación de la Ley del Trabajo o las iniciativas que buscan acabar con las formas de propiedad social de la tierra son claramente regresivas y por ello podrían ser consideradas inconstitucionales al violar el principio de progresividad de los derechos.

Como puede observarse después de todo lo dicho, la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 tiene muy relevantes implicaciones en el mundo de los derechos humanos, por ello han aparecido expresiones como las de transformación paradigmática o giro copernicano en la materia. Por lo que se refiere al tema de los derechos sociales cabe decir que la trasfor-

¹¹ Véase Courtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Ediciones Del Puerto, 2006.

mación dogmática es de gran trascendencia. Se rompe el esquema de los derechos separados en cajones estancos debido a una supuesta naturaleza diferenciada de los mismos y se impone la lógica de la interdependencia e indivisibilidad, lo que coloca a todos los derechos en el mismo rango de jerarquía e importancia acabando con el mito de la no justiciabilidad de los derechos en México.