

LOS LÍMITES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO: POR UN PODER POLÍTICO DESCONCENTRADO*

The Limits of the Constitutional Reform on Human Rights in Mexico:
For a De-concentrated Political Power

Daniel Vázquez

Resumen

Existen lecturas optimistas de la reforma constitucional en materia de derechos humanos que observan un cambio paradigmático en el orden jurídico mexicano. Si bien la reforma es en sí misma un avance, en la medida en que no está acompañada de modificaciones sustantivas en la parte orgánica de la Constitución que permitan generar un proceso de desconcentración del poder político, la reforma corre el riesgo de tener una potencialidad diluida.

Palabras clave

Reforma constitucional, derechos humanos, gobierno representativo, concentración del poder político.

Abstract

There are optimistic readings of the constitutional reform on human rights that announce a paradigm shift in the Mexican legal system. While reform is itself an important step, to the extent it is not accompanied by substantive changes in the organic part of the Constitution capable of triggering a process of de-concentration of political power, the reform runs the risk of having a diluted impact.

Keywords

Constitutional reform, human rights, representative government, concentration of political power.

Daniel Vázquez Valencia, profesor-investigador, FLACSO-México. Correspondencia: Carretera al Ajusco N° 77, Col. Héroes de Padierna, Delegación Tlalpan, 14200, México, D.F., lvazquez@flacso.edu.mx

* Con mi agradecimiento a Sandra Serrano, con quien reflexioné y debatí muchas de las ideas contenidas en este texto. Todos los errores son propios.

En junio del 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma constitucional en materia de derechos humanos que significó un cambio radical en la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) al derecho local, en los mecanismos de interpretación del ahora bloque de constitucionalidad y en los procesos de aplicación del control de convencionalidad/constitucionalidad por parte del Poder Judicial, tanto el federal como los locales. Si bien las personas que vivimos o transitamos por México hoy tenemos una esfera jurídica de mayor protección en comparación con la que existía antes de la reforma, ¿cuál es la potencialidad de esta reforma si no se hacen modificaciones a la parte orgánica de la Constitución en torno a la desconcentración del poder político?

La pregunta tiene sentido por dos razones: para pensar si las reformas constitucionales de gran calado –como lo es la reforma de derechos humanos– pueden llevarse a cabo pensando sólo una de las partes de la Constitución –la dogmática– o necesariamente este tipo de reformas deben desarrollarse pensando en las dos partes de la Constitución: tanto la dogmática como la orgánica. Tenemos, por un lado, una reforma constitucional en la parte dogmática que busca ampliar la esfera de protección de las personas y, al mismo tiempo, una parte orgánica con una fuerte tendencia a la centralización del poder político¹ (Gargarella, 2013) que no fue modificada en esta reforma constitucional. Así, hay dos movimientos que, juntos, no sólo son contradictorios, sino que además tienen como consecuencia que la reforma constitucional en materia de derechos humanos tenga potencialidades diluidas.

En las próximas páginas ampliaré este argumento central en tres movimientos. En un primer acápite plantearé los avances de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en el ámbito jurídico y la apuesta de la reforma –que de antemano está destinada a perder si no

¹ La historia de la construcción institucional del gobierno representativo en Estados Unidos en el Congreso Constituyente de 1787 nos habla de un objetivo principal en su formación: la centralización del poder y la no participación del ciudadano en las decisiones políticas vinculantes. Es relevante recordar que –con algunas modificaciones– en general este modelo de gobierno representativo y presidencial fue recuperado en el grueso de las constituciones latinoamericanas durante el siglo XIX, por lo que también la Constitución mexicana fue afectada por esta forma de pensar la organización del gobierno representativo.

hay procesos de desconcentración del poder— en el ámbito político. En el segundo acápite analizaré el proceso de centralización del poder proveniente del diseño del gobierno representativo, que es el diseño que se encuentra en nuestra propia Constitución. Finalmente, en la tercera sección daré algunas pistas en torno al proceso de desconcentración del poder político y la creación de figuras que pongan un mayor énfasis en la participación y control social de la política a partir de tres figuras de derechos humanos: la perspectiva de derechos humanos, el derecho al desarrollo y el derecho a no ser pobre, y los mecanismos sociales o extrainstitucionales de garantía de los derechos humanos.

I. De qué hablamos cuando hablamos de la reforma constitucional: una lectura desde el ámbito jurídico y político

La reforma constitucional en materia de derechos humanos puede leerse desde dos ámbitos: la transformación de la esfera jurídica y la transformación de la esfera política. Pensar la conjunción de estas dos esferas nos llevaría a mirar las modificaciones realizadas en torno a la construcción de una democracia constitucional en México. En este sentido, en el número 36 de *Isonomía* publicado en abril del 2012, Pedro Salazar hace una lectura de la reforma constitucional en materia de derechos humanos aprobada en junio del 2011 como una prueba de que la agenda de derechos humanos ha venido ganando terreno (Salazar, 2012, p. 190). Asegura que esta reforma no es un hecho aislado, sino que se trata de una serie de decisiones que en su conjunto conforman una transición jurídica en clave garantista. Veamos primero los aspectos a destacar en el ámbito jurídico y contrastemos después estos aspectos en la construcción política de una democracia constitucional.

La relevancia de la reforma constitucional en el ámbito jurídico

Los nuevos primeros tres párrafos del artículo 1o. constitucional son, sin duda, el punto detonante de lo que posteriormente fue una mo-

dificación completa de la forma de interpretar el derecho constitucional y de la forma de organizar al poder judicial tanto federal como local. Hasta antes de la reforma constitucional, en México la forma de incorporación del DIDH a la Constitución era a través de la discusión de su jerarquía a partir del artículo 133 constitucional. Ahora este artículo 1o. constitucional establece dos nuevas formas de incorporación del DIDH: la cláusula abierta y la interpretación conforme. El aspecto central es que la Constitución ya tiene más de un mecanismo de incorporación del DIDH.

La integración de estos dos principios es central porque cambia las reglas con las que se venían resolviendo las antinomias en el orden jurídico, se desplaza el viejo criterio de la jerarquía establecido en el artículo 133 constitucional y se incorpora un nuevo criterio de solución que permite integrar y expandir esferas de protección, aspecto central en las normas de derechos humanos, por medio de un sistema de reenvíos hacia otros ordenamientos normativos que ahora constituyen parte del bloque de constitucionalidad y que van consolidando un verdadero proceso de diálogo jurisprudencial (Caballero, 2010 y 2011).

Finalmente, el tercer párrafo establece que las obligaciones y los principios en materia de derechos humanos son obligatorios para los tres poderes en los tres niveles: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, a nivel federal, local y municipal. De esta forma, el Poder Ejecutivo está obligado a realizar políticas públicas con perspectiva de derechos humanos; el poder legislativo a emitir leyes armonizadas con los estándares internacionales y el Poder Judicial a dictar sentencias a partir de los criterios provenientes del DIDH. Las obligaciones que se establecen en dicho artículo son: respetar, proteger, garantizar, prevenir, investigar, sancionar, reparar y la progresividad de los derechos humanos.² Los principios que se señalan son: la universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad.³

² Para un mayor análisis en torno a las obligaciones en materia de derechos humanos, son útiles: Serrano y Vázquez, 2012; Vázquez y Serrano, 2013; Dulitzky, 2004; Medina, 2003; Abramovich y Courtis, 2006.

³ Para un mayor análisis en materia de derechos humanos, puede revisarse Vázquez y Serrano, 2011.

La modificación en la morfología del Poder Judicial proviene de la resolución del expediente *Varios 912/2010* mediante el cual la SCJN resolvió la solicitud a trámite interpuesta por el ministro presidente en torno a cómo aplicar la sentencia del caso *Rosendo Radilla vs. México* emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esta resolución, la SCJN resolvió que todos los jueces federales y locales –independientemente de la cuantía o la materia– están obligados a aplicar el control de convencionalidad-constitucionalidad como parte de los mecanismos provenientes del artículo 1o. constitucional. Por ende, lo que antes era un control fuertemente concentrado de la Constitución ahora se convierte en un control difuso de constitucionalidad-convencionalidad donde los jueces locales y federales, si bien no pueden declarar una norma inconstitucional (esta competencia sigue en manos de la SCJN) sí pueden inaplicar las normas contrarias a la Constitución o a los estándares provenientes del DIDH. Si bien esta decisión escapa al contenido específico de la reforma, no hay duda de que el cambio de la forma en que la SCJN venía interpretando y aplicando el DIDH está muy relacionado con la reforma misma.⁴

La relevancia de la reforma constitucional en el ámbito político

Bien, hasta aquí rápidamente hemos analizado los aspectos jurídicos más relevantes provenientes del nuevo artículo primero constitucional. La reforma analizada tiene muchos otros aspectos que se pueden recuperar⁵ y varios otros que lamentablemente se quedaron en el camino con respecto a la propuesta elaborada por integrantes de la sociedad civil, la academia y la OACNUDH (OACNUDH, 2008). Sin embargo, la principal transformación del sistema jurídico mexicano proviene precisamente de este artículo primero constitucional y de la forma en que la SCJN (actor político-jurídico fundamental) lo recuperó en la resolución mencionada. Esta transformación jurídica también impacta en la forma

⁴ Sobre las interacciones y mecanismos que explican este proceso político-jurídico, véase Vázquez, 2013.

⁵ Para un análisis más detallado de la reforma, los textos coordinados por Miguel Carbonell y Pedro Salazar (2011) y por César Astudillo y Lorenzo Córdova (2011) pueden ser de utilidad.

de organización de nuestra democracia, de consolidación de una democracia constitucional.

Sobre este último punto, ya adelantamos la postura que Pedro Salazar defendió en *Isonomía*. En el mismo sentido, Attili y Salazar —en el número 37 de *Isonomía* publicado en octubre del 2012— hacen la misma lectura de esta reforma. Para ellos, la reforma es una clara muestra del sometimiento del derecho y de la política nacional a principios del derecho internacional (Attili y Salazar, 2012). El aspecto central, aseguran, es que estos principios regulan ya no sólo la producción del derecho sino incluso el contenido de las normas, lo que impacta tanto a la normatividad constitucional como a la democracia mexicana (*idem*). Este cambio del paradigma jurídico se puede observar rápidamente a partir de los aspectos que son considerados en la reforma constitucional en materia de derechos humanos y que los citados autores (2012, p. 191) observan en cinco aspectos centrales: 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 des- de las políticas públicas.

El aspecto que se resalta en estos dos artículos es el político: la construcción de una democracia con límites a los órganos gubernamentales provenientes de los derechos humanos. Attili y Salazar (2012) lo leen como un paso más en la construcción del gobierno de las leyes, del perfeccionamiento del Estado de derecho en México, un régimen en el que el derecho sirve para regular, disciplinar y limitar a todos los poderes.

En la medida en que los resultados de la reforma son la limitación del poder político a partir de los estándares del DIDH, y la consolidación tanto del Estado de derecho como de la democracia constitucional, esta reforma es vista por estos autores como algo distinto al proceso de transición. Se considera que la transición a la democracia en México ha terminado, ahora contamos con organizaciones y procedimientos confiables para que todos los votos cuenten y que cada voto cuente como sólo uno. Lo que tenemos en la reforma es un proceso de consolidación postransicional de un modelo de democracia o de aspec-

tos que forman parte de la calidad democrática. En palabras de Pedro Salazar:

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 tutela constitucionales. Por eso tiene sentido sostener que la reforma en materia de derechos humanos de 2011 es una reforma *desde* la democracia y *para* su consolidación. No es, en ese sentido, una reforma de la transición democrática sino más bien una operación postransicional (Salazar, 2012, p. 197).

En este mismo sentido postransicional se encuentra el texto de Attili y Salazar. Al respecto los propios autores mencionan:

el mayor desafío que enfrenta la consolidación de nuestra incipiente democracia es justamente el de tomar en serio esta otra transición jurídica e institucional, seguramente más compleja más prolongada y más difícil que la que permitió tener elecciones limpias, competidas y acreditadas (Attili y Salazar, 2012, p. 163).

Finalmente, Pedro Salazar considera que dos de los principales objetivos de la reforma son limitar el poder político y distribuirlo entre los ciudadanos (Salazar, 2012, p. 197). Si bien en el primer objetivo estoy de acuerdo con el autor, lo cierto es que esta limitación al poder político carece de un diseño de control popular. Peor aún, el segundo objetivo –distribuir el poder político entre los ciudadanos– no es evidente en la propia reforma constitucional. Sobre estos puntos reflexionaremos en el siguiente acápite.

II. La historia “olvidada” del gobierno representativo

Para que la reforma impacte en el ejercicio efectivo de derechos se requiere el involucramiento de diversos sujetos y organismo públicos. Por ejemplo, Pedro Salazar menciona que las reformas constituciona-

les, por sí solas, no desencadenan transformaciones políticas y prácticas concretas (Salazar, 2012, p. 191); para que estas prácticas e impactos aparezcan, Pedro identifica la necesaria actividad de cuatro actores: a) los ciudadanos de a pie; b) los estudiosos del derecho; c) las escuelas de derecho; d) los litigantes.

Además, recupera también las obligaciones que la reforma impone a los gobernantes: poderes ejecutivos, legislativos y judiciales, a nivel federal, local y municipal. De hecho, la resolución mencionada líneas arriba emitida por la SCJN es, sin duda, una señal clara de un jugador político relevante. Sin embargo, lo que vemos aquí –que se pretende traducir tanto en límites al poder político como distribución del poder en los ciudadanos– son, en todos los casos, mecanismos horizontales de *accountability*, es decir, limitaciones a partir de pesos y contrapesos de los poderes instituidos donde la participación efectiva de la persona en el ejercicio de sus derechos (mecanismos de *accountability* vertical o social) queda bastante difuminada. Así, la reforma constitucional en materia de derechos humanos será insuficiente si no considera la necesidad de tomar en serio al sujeto político mediante la reforma de la parte orgánica de la Constitución, en particular de los límites provenientes del gobierno representativo en torno a la participación popular. ¿Por qué es necesario reformar al gobierno representativo? Porque los orígenes de este diseño gubernamental tenían como principal objetivo que los ciudadanos no participaran en la toma de decisiones políticas y, por ende, tienen un fuerte proceso de concentración del poder. Para observar estos objetivos y consecuencias del gobierno representativo recuperaremos la obra de Roberto Gargarella, incluyendo un par de artículos publicados también en *Isonomía*.

El nacimiento del gobierno representativo radica en Estados Unidos, en el Congreso Constituyente de 1787. Para comprender lo que sucedió en este congreso es necesario conocer algunos antecedentes. Explica Roberto Gargarella (1995 y 1996) que desde comienzos de 1780 y hasta la convención constituyente, EUA sufrió un periodo de enorme agitación popular que generó un fuerte ánimo contramayoritario en la ya de por sí oligarca clase política y económica estadounidense de ese momento.

Hay que tomar también en cuenta que en este proceso –el Congreso Constituyente de 1787– la idea de democracia rememoraba siempre a la democracia directa, a la participación en una asamblea popular y a la toma de decisiones políticas mediante discusiones y votación a mano alzada. En aquel entonces cuando se pensaba en democracia se pensaba en este tipo de democracia. Por eso, en Estados Unidos, con este ánimo contramayoritario y frente a este tipo de democracia, el gobierno representativo no es un segundo mejor debido a algún tipo de imposibilidad de la democracia directa. Por el contrario, el nacimiento del gobierno representativo se presenta como una mejor opción frente a la democracia directa. El aspecto político que se encuentra en el medio es que la ciudadanía es incapaz para gobernar, aspecto que posteriormente será desarrollado por el autor más influyente de la democracia representativa: Schumpeter. El sentimiento que predominaba a partir de ese fuerte ánimo contramayoritario era que los ciudadanos no debían inmiscuirse en política. Por el contrario, antes de ser llevada a la práctica, la voluntad de la ciudadanía debía pasar por el tamiz de un grupo elegido de ciudadanos (Gargarella, 1995 y 1996).

De esta forma, el gobierno representativo se asienta sobre una idea principal: no es bueno que la ciudadanía se involucre sobre la discusión de cuestiones públicas (Gargarella, 1995, p. 94 y 1996). El objetivo del gobierno representativo era desalentar la discusión colectiva y reforzar la independencia de los representantes electos; con estos dos aspectos, las autoridades justamente podrán cumplir con el principal objetivo del gobierno representativo: “desatender las pasiones momentáneas del pueblo” (Manin, 1995).

A partir de ese ánimo contramayoritario, el tipo de instituciones políticas de rendición de cuentas que se instauraron tuvieron como principal objetivo posibilitar la autonomía de los gobernantes para desatender “las pasiones momentáneas del pueblo” en lugar de generar procesos efectivos de rendición de cuentas que dieran mayor capacidad política a los ciudadanos. Por ejemplo, se establecieron mecanismos de elecciones indirectas para que los cuerpos intermedios tomaran decisiones “más juiciosas” en torno a la elección final de los gobernantes; se establecieron largos periodos de gobierno; mandatos no vinculantes

y no revocatorios; distritos muy amplios; un Poder Ejecutivo unipersonal; y un Congreso bicameral (Gargarella, 1995 y 1996). Así, uno de los aspectos centrales de la conformación del gobierno representativo es que las mayorías ya no gobiernan. En efecto, en esta nueva forma de entender la democracia –como bien menciona Schumpeter (1942)– el pueblo no gobierna en ninguna de los sentidos de las palabras “pueblo” y “gobernar”. Lo que hace el pueblo es elegir a quien será el gobernante, pero no toma las decisiones políticas de un determinado país.

A partir de esta autonomía gubernamental y de la posible desvinculación entre las decisiones políticas vinculantes tomadas por los gobiernos y las preferencias o intereses de los gobernados es que tanto el Poder Ejecutivo como Legislativo pueden ser poderes profundamente minoritarios por dos razones: porque en la medida en que no es el pueblo quien gobierna, sino la clase política, ésta es en sí misma una franca minoría. Y porque esta minoría puede tomar –como lo ha hecho– decisiones políticas cuyos efectos son abiertamente contrarios al bienestar o a los intereses de las mayorías.

Ahora bien, uno podría válidamente preguntarse ¿pero qué relevancia puede tener el diseño institucional de la Constitución de 1787 de Estados Unidos para pensar la reforma constitucional en materia de derechos humanos de México? La respuesta es que justo este diseño constitucional –con esta ideología y esta forma de pensar la articulación entre los ciudadanos y el gobierno– fue utilizado como ejemplo para diseñar el resto de las constituciones de América Latina –incluyendo obviamente la de México (Gargarella, 2010 y 2012).

III. De lo dogmático a lo orgánico: los límites de la reforma constitucional en materia de derechos humanos para tomar en serio al sujeto político

Hasta aquí lo que tenemos es una parte orgánica de la Constitución diseñada a partir de un fuerte ánimo contramayoritario y con el principal objetivo de evitar que las personas participen en las decisiones políticas vinculantes creando un proceso de concentración del poder

político; y una parte dogmática de la Constitución que –con la reforma constitucional en materia de derechos humanos– amplía la esfera jurídica de protección de la persona por medio de nuevos mecanismos de incorporación del DIDH, de interpretación de los derechos humanos y de control de constitucionalidad/convencionalidad que, a su vez, conforman un nuevo bloque de constitucionalidad; pero no ciudadaniza (no distribuye) el poder político. Tenemos, pues, un mecanismo de concentración del poder político acompañado de una ampliación en la esfera jurídica de la persona. Es por ello que para que la reforma constitucional en materia de derechos humanos tenga los efectos esperados se requiere pensar en un proceso de desconcentración del poder político más allá de la *accountability* horizontal.

Una respuesta rápida y poco reflexiva supondría que al gobierno representativo hay que oponer única y esencialmente la democracia directa. Si bien pensar en nuevos mecanismos de participación ciudadana (Isunza y Gurza, 2010) guiados hacia una lógica de capacidad de autogobierno con criterios colectivos (Gargarella, 2006) para hacer efectiva la idea de autodeterminación es relevante, ésta no sería la única forma de pensar en procesos de desconcentración del poder político. Esta es una pero no es la única forma de pensar la desconcentración del poder político. ¿Será que los derechos humanos nos dan algunas pistas para ello? Podemos analizar tres aspectos: la perspectiva de derechos humanos, el derecho al desarrollo y a no ser pobre, y los distintos mecanismos de garantía de los derechos humanos.

La perspectiva de derechos humanos

La perspectiva de derechos humanos o *human rights-based approach* es una serie de directrices que sirven para moldear una política pública, un presupuesto o, en general, decisiones políticas vinculantes. La idea central es darle un espacio relevante a los derechos humanos en la planificación de políticas públicas. Dentro de esas directrices el empoderamiento de la persona va a tener un impacto importante al momento de la planificación de la política pública a partir del principio transversal de participación. En efecto, esta perspectiva de derechos en

materia de política pública necesariamente viene acompañada de una fuerte participación del sujeto de derechos no sólo en la implementación de la política, sino incluso en la definición sobre cuáles son los problemas que deben considerarse públicos y cómo estructurarlos.

Si bien en principio hay un acuerdo en torno a la participación como aspecto central de la perspectiva de derechos humanos, no hay una definición clara ni única en torno a varios elementos procedimentales: ¿cuáles serán las formas de participación? ¿cómo generar en los integrantes de la sociedad política una internalización de lo público? ¿bajo qué criterios se va a participar: republicanos, comunitaristas, deliberativistas o liberales? ¿hasta dónde se mantendrá una democracia representativa o pasaremos a un sistema democrático directo? Si nos mantenemos en el primero: ¿las ONG son buenas representantes de la sociedad civil? Si vamos a la democracia directa: ¿cuál sería el diseño oportuno en especial en decisiones regionales o nacionales? Por mencionar algunas.

Si bien no hay un acuerdo “fino” en torno al tipo de participación que se espera en la perspectiva de derechos humanos, sí hay claridad en torno a que debe tratarse de una forma de participación que vaya más allá de la participación instrumental desarrollada esencialmente en la política social en las últimas dos décadas. De aquí un aspecto central: hay más de una forma de pensar y articular la participación de las personas en las decisiones políticas vinculantes. En la elaboración de las políticas públicas la participación puede ser vista como un medio o como un fin. Se trata de un medio cuando tiene por objetivo mejorar la eficiencia del programa de política pública ayudando a orientar las metas del mismo, involucrar a las comunidades en la implementación de la prestación de un servicio, mejorar el costo-efectividad del programa a través de la contribución de los recursos de la comunidad como el trabajo voluntario, facilitar la identificación de las necesidades de la propia comunidad, o generar la aceptación de la prestación del servicio. En cambio, cuando a la participación se le mira como parte de un proceso donde la comunidad se involucra desde el inicio del proyecto, define las metas programáticas y forma parte de todas las fases, cuando la comunidad está tomando decisiones y, con ellas, construyendo un

destino común, entonces nos encontramos frente a la construcción de sujetos de derecho, de ciudadanos haciendo uso de su capacidad de autodeterminación. Además, lo que también se garantiza en estos casos es un mayor control popular sobre los aspectos políticos y económicos de la política pública, control popular distinto del diseño institucional de la *accountability* horizontal.

El derecho al desarrollo y a no ser pobre

Otro aspecto del que se puede abreviar desde los derechos humanos para pensar la desconcentración del poder son los estudios realizados a partir del derecho al desarrollo y el derecho a no ser pobre.⁶ Parece normal que una propuesta en torno a la desconcentración del poder –aunque no se mencione de esta forma– se haya generado en estos dos recientes derechos,⁷ ya que la pobreza implica la privación de múltiples elementos, de varios derechos que en su conjunto limitan la capacidad de autodeterminación del sujeto, la posibilidad de ejercer potestad.

Es importante dejar claro que, desde estos dos derechos, la capacidad de autodeterminación depende de la satisfacción de ciertos aspectos, todos ellos económicos, pero también de factores culturales, sociales y políticos. Por ende, las limitaciones a la autodeterminación no son sólo económicas, también hay múltiples privaciones que se estructuran a partir de esos otros elementos. De esta forma, la falta de autodeterminación, de potestad del sujeto es multicausal, no hay una explicación única y, por ende, una salida sencilla. Parte de la estrategia de derechos humanos es debilitar esa red de impotencia y promover una serie de capacidades (OACNUDH, 2004).

Vaya, el punto a subrayar en estos dos derechos es que la autodeterminación requiere participación, pero no sólo participación en la toma

⁶ Para un análisis de estos dos derechos, son útiles OACNUDH, 2004 y 2006.

⁷ De hecho no hay certeza de que el derecho al desarrollo y el derecho a no ser pobre sean efectivamente derechos positivizados. En esta sección se recuperan y se analizan como derechos recuperando la idea central de los derechos humanos como derechos moralmente relevantes para pensar una ordenación social justa.

de decisiones políticas, sino también en el proceso de redistribución de bienes (económicos, sociales, políticos o culturales) socialmente valiosos, los aspectos que podrían considerarse los bienes morales constitutivos de una justicia por equidad. De aquí que el empoderamiento del sujeto esté vinculado al cumplimiento de múltiples derechos pero, esencialmente, a la identificación de grupos en situación de vulnerabilidad por contextos sociales de opresión sistemática. Tanto el desarrollo como la superación de la pobreza dependerán de la identificación y desaparición de esos elementos estructurales que generan esa condición subordinada. Esto es claramente analizado en la recomendación realizada por la Comisión Africana de Derechos de las Personas y de los Pueblos en el caso de la comunidad de *Endorois vs. Kenia*, donde la Comisión determina que el derecho al desarrollo se puede considerar violentado si: a) el desarrollo general de un país tiene como consecuencia un decremento en el bienestar de una comunidad y b) alguna comunidad queda excluida del desarrollo.⁸

En buena medida estos dos derechos miran a los sujetos en su contexto para identificar los elementos sistemáticos de opresión que los limitan, los subordinan o los excluyen de la redistribución de los bienes socialmente valorados. Ésta es también la propuesta elaborada para aplicar el principio de universalidad: identificar al sujeto en su contexto y determinar las medidas necesarias para el ejercicio efectivo y universal de los derechos (Vázquez y Serrano, 2011). En la medida en que se haga la identificación de estos contextos de opresión estructural y se modifiquen dichas estructuras por medio de acciones transformativas (no sólo afirmativas o restaurativas), estaremos también frente a un proceso de desconcentración del poder político.

Los mecanismos de garantía de los derechos humanos

Un tercer aspecto interesante para poder pensar la desconcentración del poder político son los distintos mecanismos para garantizar a los derechos. Tan pronto como se considera a los derechos humanos

⁸ Case of Endorois Welfare Council vs. Kenya, 4 de febrero de 2010.

como derechos morales subjetivos positivizados, frente a estos derechos siempre hay un obligado. Lo que existen no son clientes o sectores sociales necesitados, sino personas que exigen el cumplimiento de sus derechos. La consecuencia inmediata de la existencia de estas obligaciones jurídicas es el establecimiento de diversos mecanismos de exigibilidad de los derechos.⁹

Existen distintos tipos de garantías y, por ende, diversas posibilidades de clasificación. Una taxonomía útil es la elaborada por Gerardo Pisarello (2007), quien amplía la diseñada por Luigi Ferrajoli (1999 y 2006). En esta clasificación, Pisarello observa que existen garantías institucionales y extrainstitucionales o sociales. Las primeras son aquellas que se realizan a través de los diversos órganos estatales. En su interior podemos encontrar mecanismos de protección como las garantías primarias o políticas —la serie de legislaciones nacionales e internacionales necesarias para positivizar un derecho— y las semipolíticas o de rendición de cuentas, que se ejercen a través de todos los mecanismos de pesos y contrapesos que se han venido generando por medio de órganos autónomos y a través del ejercicio de derechos básicos como la información y transparencia. Existen también las semijurisdiccionales, a cargo de las comisiones de derechos humanos o defensorías del pueblo. Y, finalmente, tenemos las garantías jurisdiccionales (o secundarias en términos de Ferrajoli), que pasan por la exigencia del cumplimiento de un derecho acudiendo a poderes judiciales a través de procesos jurisdiccionales.

Me interesa subrayar el papel de las garantías extrainstitucionales o sociales en el proceso de desconcentración del poder político. Para ello, es importante distinguir entre justiciabilidad y exigibilidad de los derechos humanos. Hay más de una forma de hacer exigibles los derechos humanos, la justiciabilidad es una, pero no es la única forma de hacer efectivo un derecho: la rendición de cuentas, las garantías primarias, las recomendaciones de comisiones nacionales e internacionales de derechos humanos son otra y, finalmente, las garantías extrainstitucionales son otra forma de hacer exigible un derecho.

⁹ Para analizar los distintos mecanismos de garantías, son útiles: Ferrajoli, 1999 y 2006; Pisarello, 2007; Vázquez, 2011.

Las garantías extrainstitucionales se caracterizan porque la defensa de los derechos se lleva en los escenarios políticos de forma directa por el titular o los titulares del derecho transgredido. Todo el *set* de recursos políticos o de repertorios modulares de la acción colectiva en el proceso de internalización y resignificación del derecho forma parte de este proceso de garantía extrainstitucional. Sin negar el papel esencial de las garantías institucionales para dotar de eficacia a los derechos, este esquema resulta incompleto sin la existencia de múltiples espacios de presión popular, más allá del Estado y llegado el caso, incluso en su contra (Pisarello, 2007, pp. 122-123). Dicho de otra manera, los mecanismos políticos no descartan las garantías primarias y secundarias, sino que se plantean como una vía adicional para la salvaguarda de los derechos.

Entre las cualidades que tienen los mecanismos extrainstitucionales o sociales para la defensa de los derechos humanos se cuentan: 1) son directamente los titulares de estos derechos quienes los reivindican: deja de haber intermediarios en la demanda de satisfacción del derecho y la relación se vuelve directa entre el Estado (o cualquier otro ente obligado por el derecho) y los sujetos sin derecho; 2) hay una apropiación vivificada del derecho a partir de su conquista, que se aleja de la falsa mirada paternalista que se dio a los derechos económicos y sociales bajo políticas sociales clientelistas;¹⁰ 3) conllevan a la configuración de sujetos participativos¹¹ en las esferas social y política, más allá de los canales típicos de participación; 4) colocan la problemática más allá de los tribunales o del ámbito estrictamente jurídico-institucional; 5) potencializan la creatividad de los movimientos para innovar en formas de exigencia de los derechos; 6) pueden convertirse en un meca-

¹⁰ Lo cierto es que la historia política de los derechos, desde la Carta Magna de 1215 para pensar en los documentos constitucionales modernos, es una historia de luchas sociales y de conquistas políticas.

¹¹ Supone lógicas de participación distintas a las aceptadas por el modelo hegemónico de democracia liberal-procedimental-representativa. Esto implica no sólo la participación directa en las decisiones políticas mediante procesos de deliberación cara a cara, como en los presupuestos participativos o en los consejos comunales, sino incluso participación en el repertorio modular de la acción colectiva para generar influencia en las decisiones políticas. Para mayores referencias, véase Vázquez 2010, 2008 y 2007.

nismo de presión que, sin duda, dé mucha fuerza a la demanda del derecho¹².

Un aspecto central para pensar en torno a los mecanismos sociales de exigibilidad de los derechos humanos es que suelen considerarse en el mejor de los casos paralelos a la democracia, y en el peor incluso abiertamente antidemocráticos. En efecto, en la medida en que se ha restringido la idea de democracia al gobierno representativo, pareciera que la democracia se agota en el derecho a votar y ser votado. Peor aún, esta forma tan limitada de pensar y articular a la democracia ha tenido como consecuencia un contexto favorable para generar procesos de represión y criminalización de los movimientos sociales. Por lo que la reconfiguración de los mecanismos extrainstitucionales de exigibilidad de los derechos humanos en la conformación del sistema político democrático es otra forma en la que podemos pensar la desconcentración del poder político.

IV. Conclusiones

La ampliación de la esfera jurídica de las personas vía la reforma constitucional en materia de derechos humanos realizada en México en 2011 es una buena noticia, pero es insuficiente. Nuestra Constitución tiene una parte dogmática que amplía derechos y una parte orgánica que concentra el poder político por medio de la instauración de un gobierno representativo que tiene como principal objetivo evitar que las personas participen en las decisiones políticas vinculantes. Si bien en un primer instante pareciera que con la reforma constitucional en materia de derechos humanos hay mayores limitaciones al poder político, en la medida en que su exigibilidad se mantiene bajo el criterio de la *accountability* horizontal y no se generan otros mecanismos de control social de las decisiones políticas, la centralización del poder político se mantiene intacta y el papel de la persona en la toma de decisiones políticas vinculantes sigue completamente invisibilizado.

¹² Se utiliza aquí el término “demanda” no en términos jurídicos, sino como la presentación de un malestar-exigencia ante la esfera pública con pretensiones de legitimidad política.

Por lo anterior, una reforma que efectivamente desconcentre y redistribuya (o democratice) al poder político debe tener en consideración tanto la parte dogmática como la parte orgánica de la constitución. En este rediseño constitucional, mientras más confianza se tenga en la capacidad de los individuos de escoger su plan de vida (lo que incluye las decisiones políticas vinculantes), menores posibilidades habrá de tener instituciones abiertamente contramayoritarias como las provenientes del gobierno representativo (Gargarella, 2012).

Si bien el objetivo de este texto no es dar una propuesta acabada sobre los procesos de desconcentración del poder político, al menos podemos obtener algunas pistas sobre las directrices a tomar desde los propios derechos humanos para generar una mayor empatía entre la parte dogmática y la parte orgánica de la constitución. Primero, desde la perspectiva de derechos humanos, el empoderamiento de la persona a partir de ciertas formas de participación política y el cumplimiento de la obligación de aceptabilidad son dos aspectos que se pueden analizar. Asimismo, la identificación de contextos estructurales de opresión y su desaparición mediante acciones transformativas en la identificación y redistribución de bienes (económicos, políticos, y culturales) socialmente valorados a través del derecho al desarrollo y el derecho a no ser pobre son otra posible ruta de análisis. Finalmente la recuperación y reconfiguración de las garantías extrainstitucionales o sociales de exigibilidad de los derechos humanos en la idea de democracia en México es otro aspecto relevante para pensar estos procesos de desconcentración del poder político.

El aspecto central del texto es evitar que la reforma constitucional en materia de derechos humanos sea una reforma con potencialidad diluida (Gargarella, 2012). Si no viene acompañada de una mayor desconcentración del poder político, una vez más la ampliación de la esfera de protección jurídica de la persona conseguida mediante la reforma constitucional en materia de derechos humanos no será más que derechos en papel.

Referencias bibliográficas

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, 2006: *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Argentina, Ediciones del Puerto.
- Astudillo, César y Córdova, Lorenzo (coords.), 2011: *Reforma y control de la constitución. Implicaciones y límites*. México, IJ-UNAM.
- Atilli, Antonella y Salazar, Luis, 2012: “La otra transición. Hacia una nueva cultura política y jurídica”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 37, octubre. México, ITAM.
- Caballero, José Luis, 2010: “El derecho internacional en la integración constitucional. Elementos para una hermenéutica de los derechos fundamentales”, en TSJDF, *Actualidad en derechos humanos*. México, TSJDF. pp. 11-40.
- _____, 2011: “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*. México, IJ-UNAM, pp. 103-134.
- Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), 2011: *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*. México, IJ-UNAM.
- Dulitzky, Ariel, 2004: “Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos”, en Martín, Claudia y Rodríguez-Pinzón, Diego (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México, Fontamara-U. Iberoamericana, pp. 79-118.
- Ferrajoli, Luigi, 1999: *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta.
- _____, 2006: *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Gargarella, Roberto, 1995: “Crisis de representación y constituciones contramayoritarias”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 2, abril. México, ITAM.
- _____, 1996: *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona, Ariel.
- _____, 2006: “La concepción colectivista de la democracia y sus enemigos”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 25, octubre. México, ITAM.

- _____, 2010: “Una maquinaria exhausta. Constitucionalismo y alienación legal en América”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 33, octubre. México, ITAM.
- _____, 2012: “Algunas preguntas sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en AAVV. *América Latina en los albores del siglo XXI. 2. Aspectos sociales y políticos*. México, FLACSO.
- _____, 2013: “Keeping de the promise. Rights and realities in Latin América”. *Boston Review*. Enero/febrero. Página revisada el 15 de enero del 2013: <http://www.bostonreview.net/BR38.1/roberto_gargarella_mexico_latin_america_social_rights_constitutionalism.php>.
- Isunza, Ernesto y Gurza, Adrián, 2010: *La innovación democrática en América Latina. Tramas y nudos de la representación, la participación y el control social*. México, CIESAS.
- Manin, Bernard, 1995: “La democracia de los modernos. Los principios del gobierno representativo”. *Revista Sociedad*, núm. 6, abril, FCS-UBA, pp. 13-38.
- Medina, Cecilia, 2003: *La convención americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Chile, Universidad de Chile.
- OACNUDH, 2004: *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: Un marco conceptual*. Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas.
- _____, 2006: *Principios y directrices para la integración de los derechos humanos en las estrategias de la reducción de la pobreza*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.
- _____, y otros, 2008: *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*. México, Mar de letras.
- Pisarello, Gerardo, 2007: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid, Trotta.
- Salazar, Pedro, 2012: “Camino a la democracia constitucional en México”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 36, abril. México, ITAM.
- Schumpeter, Joseph, 1983 (1ª ed. en inglés 1950): *Capitalismo socialismo y democracia*. Tomo 1. Barcelona, Ediciones Orbis.

- Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, 2012: *Enfoque de derechos humanos*. México, FLACSO-México (Colección: Guías de estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia).
- Vázquez, Daniel, 2007: “La democracia, el populismo y los recursos políticos del mercado: déficits democráticos y neopopulismo”. *Vox Populi. Populismo y democracia en América Latina*.
- _____, 2008: “Democracia liberal procedimental y movimientos sociales. Temas pendientes en la democracia mexicana luego del conflicto en Oaxaca”, en Aibar, Julio y Vázquez, Daniel (coords.), *Política y sociedad en México. Entre el desencuentro y la ruptura*. México, FLACSO.
- _____, 2010: “Los derechos humanos y la teoría y estudios empíricos de democracia: una relación accidental”, en Estévez, Ariadna y Vázquez, Daniel, *Los derechos humanos en las ciencias sociales: construyendo una agenda de investigación multidisciplinaria*. México, FLACSO-Cisan-UNAM.
- _____, 2011: “Los derechos humanos, la democracia representativa y los mecanismos sociales de garantía. Notas para una reflexión”. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 31, enero-junio.
- _____, 2013: “El caso Rosendo Radilla: una puesta en cuatro actos”. *Revista Democracia y Derechos*, núm. 4. Argentina, CIEP-UNSAM (en prensa).
- Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, 2011: “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*. México, IJ-UNAM, pp. 135–165.
- _____, 2013: *Principio y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*. México, OACNUDH / SCJN / CDHDF (en prensa).

Recepción: 29/01/2013

Revisión: 31/07/2013

Aceptación: 16/08/2013