Comentarios a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos en el periodo 2006-2011

Susana Núñez Palacios*

El objetivo de este artículo es analizar las reformas constitucionales en materia de derechos humanos. Aparentemente la reciente reforma (2011) logra avanzar hacia la verdadera protección de estos derechos al permear a toda nuestra Constitución del humanismo que no aparecía anteriormente y, al decir de algunos, coloca a México en la ruta de la modernidad en la materia. Sin embargo, son claras las deficiencias en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales; en este sentido cabe recordar que la propuesta de la sociedad civil de 2007 incluyó: el derecho a un nivel adecuado de vida, el derecho al agua, el derecho a la alimentación, los derechos culturales, y el derecho al desarrollo, con lo cual se acercaba mucho más a los tratados en la materia.

The aim of this paper is to analyze the constitutional reforms in human rights. Apparently, the recent reform (2011) achieved progress towards real protection of these rights when permeating our entire Constitution with humanism that did not appear before, and according to some, it places Mexico in the path of modernity in this field. However, there are clear deficiencies in the economic, social and cultural rights. In this respect it is recalled that the proposal of the civil society of 2007 included the right to an adequate standard of living, water rights, the right to food, cultural rights and the right to development, which was much closer to treaties in the field.

Sumario: Introducción / I. La Constitución y sus reformas en un estado de derecho / II. Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos / III. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctora en Derecho, Profesora Investigadora del Departamento de Derecho, UAM-A.

ALEGATOS 80.indd 43 28/05/2012 09:31:32 a.m.

Introducción

Al acercarse el fin de un sexenio presidencial, es necesaria la evaluación (los logros, los errores, las omisiones, los aciertos) en todas las áreas de acción del Ejecutivo, sean o no exclusivas de éste. Sin duda el presidente cuenta con facultades y obligaciones fundamentales para el desarrollo adecuado de nuestro país y en buena medida a él le corresponde establecer la política pública[1] que finalmente involucrará a los otros poderes de la Unión. Dentro de la política pública la vigencia de los derechos humanos debe ocupar un lugar importante, no sólo por las implicaciones que éste tema tiene en la relación con los gobernados (es decir hacia el interior del país) sino también porque se encuentra en la agenda internacional como uno de los más relevantes y tal vez como el eje del resto de los asuntos internacionales. Aunque el origen de los derechos humanos se sitúa en hechos históricos y documentos propios de las naciones (Inglaterra, Estados Unidos, y Francia, entre otros), su evolución profunda y su universalidad, se las debemos al derecho internacional; la regulación más precisa y los mecanismos procesales para la judicialización internacional de los derechos humanos se han dado desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, en el marco del derecho internacional público.[2]

En este proceso, México aportó en la Constitución de 1917 algunos de los que ahora conocemos como derechos sociales, sin embargo, esa aportación no se reflejó en la legislación secundaria en forma adecuada, quedando, en general, en mera letra y sin mecanismos de aplicación.

Nuestro objetivo es analizar las reformas constitucionales en esta materia durante el presente sexenio, debemos reconocer que una manera de evaluar logros inicia con la comparación;[3] en este caso nos interesa saber si en el presente sexenio se han

---

[1] Entendemos a la política pública como "[...] un conjunto de acciones estructuradas, estables, sistemáticas en su operación, que constituyen el modo o patrón de comportamiento de como el gobierno aborda de manera permanente el cumplimiento de las funciones públicas o la atención de determinados problemas públicos". *Cf.* Luis F. Aguilar, "Marco para el análisis de las políticas públicas", en *Administración y ciudadanía*, Vol. 3, núm. 2. Citado en: Félix Acosta, La evaluación social en México: avances recientes, tareas pendientes y dilemas persistentes; en *Pap. Poblac*. (*on line*), 2010, Vol. 16, núm. 64, (citado 2011-08-12), p. 164. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252010000200007&Ing=es&nrm=iso,ISSN 1405-7425.

[2] Los mejores ejemplos los encontramos a nivel regional, Europa y América han elaborado tratados que protegen derechos específicos que sirven de punto de partida para que los Estados legislen pero, además han logrado que sus órganos judiciales, a través de su jurisprudencia establezcan la interpretación adecuada para la debida protección de tales derechos. Sin todo ese trabajo la judicialización de los derechos humanos sería un proceso mucho más lento y desarticulado en los diferentes Estados.

[3] Con relación a las formas de evaluación, Silvero señala que "[...] la Constitución como un *óptimo posible* puede ser valorada, por un lado, desde un contexto retrospectivo al interior de cada país y en función de un 'antes' y un 'después' de una reforma constitucional de envergadura; por otro lado, en comparación con el estándar constitucional democrático existente en la región".

Si la optimización normativa no hubiera culminado satisfactoriamente, o sí por causas relacionadas a la aplicación de la norma se hubiera producido una modificación en la valorización inicialmente positiva de

ALEGATOS 80.indd 44 28/05/2012 09:31:32 a.m.

realizado reformas constitucionales que impliquen avances en materia de derechos humanos. La Constitución es una expresión de lo políticamente[4] posible en un Estado, y en México las posibles reformas constitucionales en derechos humanos hasta 2011, enfrentaban el lastre de que nuestra Constitución había sido considerada de avanzada en estas cuestiones: las garantías individuales y sociales como una medida insuperable.

Aparentemente la reciente reforma (2011), logra avanzar hacia la verdadera protección de estos derechos al permear a toda nuestra Constitución del humanismo que no aparecía anteriormente y, al decir de algunos, coloca a México en la ruta de la modernidad en la materia.

I. La Constitución y sus reformas en un estado de derecho

Acerca de la necesidad o no, de reformar la Constitución los teóricos argumentan siempre en sentido afirmativo. Los cambios de gobierno parecen el momento ideal, sobre todo si los han provocado movimientos políticos violentos, en cuyo caso la reforma constitucional es absoluta. Si, de otra manera, el cambio gubernamental es pacífico, el objetivo de la reforma debe tender a mejorar el contenido constitucional. De cualquier forma, la necesidad de reformar a la constitución, según Silvero Salgueiro,

> [...] se presenta como una decisión política. Desde este punto de vista es una manifestación artística que, como tal, requiere de creatividad, ingenio y expresión de ideas. La creatividad no significa necesariamente algo nuevo sino es suficiente una nueva forma de presentar lo conocido. El ingenio determina un sentido de oportunidad y forma de presentar la creatividad. Por último, detrás de cada creatividad hay ideas que quieren ser expresadas por el autor. La interpretación de las mismas no es parte del arte original, pero, por eso mismo, y para que ella conduzca a una valoración jurídica aceptable, es decir, objetiva, no debe perderse en la búsqueda de ideas encriptadas sino que se debe someter, la decisión política, a las reglas del derecho.[5]

---

los cambios normativos introducidos, entonces sería de esperar que la pretensión del sistema normativo constitucional vigente de constituirse en un sistema óptimo pierda gradualmente fundamento. Jorge Silvero Salgueiro, "Controles constitucionales sobre el Poder Ejecutivo", *Poder Ejecutivo*, SELA 2006, Buenos Aires, 2007, p. 33.

[4] Tal aseveración se vincula con la consideración de la Constitución como una catedral gótica, ver: Georg W. Friedrich Hegel, *Filosofía de la Historia*, citado por Jorge Silvero Salgueiro, *op. cit*., pp. 279-292.

[5] Jorge, Silvero Salgueiro, "De reformas constitucionales y otras necesidades […]", *Novapolis*, núm. 9. Paraguay, Nov. 2004-feb. 2005, p. 1.

ALEGATOS 80.indd 45 28/05/2012 09:31:32 a.m.

En este sentido, la reforma en sí misma puede no provocar los resultados esperados cuando la interpretación es deficiente o maliciosa, pero, igualmente, una Constitución imprecisa limita sus efectos positivos.

En el marco de la reforma del Estado las modificaciones constitucionales son fundamentales, la Constitución es el punto de partida para que la legislación refleje los objetivos gubernamentales y para proteger de manera adecuada los derechos de la población en sintonía con las necesidades de la sociedad globalizada.[6] Las teorías actuales relativas a la función gubernamental descartan la rigidez gubernamental y pugnan por lo que han llamado la gobernanza interactiva o gobernanza sociopolítica, la cual

> [...] constituye una perspectiva teórica que ofrece un marco analítico de referencia para entender la naturaleza cambiante y diversa del papel del Estado y el gobierno en la conducción del proceso de gobernar, a partir del supuesto de que las sociedades modernas son gobernadas por una combinación de esfuerzos o interacciones de gobierno, las cuales constituyen respuestas a problemas —como la pobreza y el cambio climático— en sociedades que son esencialmente complejas, diversas y dinámicas, tal y como sucede en las sociedades modernas.[7]

Actualmente, la Constitución tiene un papel más flexible, porque la determinación de su contenido depende del contexto social en un nuevo modelo de Constituciones abiertas

> [...] que permitan dentro de los límites constitucionales, tanto la espontaneidad de la vida social como la competencia para asumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática [...] ya no puede pensarse en la Constitución como centro del que todo derivaba por irradiación a través de la soberanía del Estado en que se apoyaba, sino como centro sobre el que todo debe converger; es decir, más bien como centro a alcanzar que como centro del que partir [...].[8]

Entendemos, entonces, que debe reflejar objetivos concretos para superar los problemas actuales, entre otros, los relativos al medio ambiente, la inseguridad, los que provocan afectación a la salud, las deficiencias en educación, etcétera.

---

[6] En este sentido aceptamos que "hoy la Constitución ya no es el centro que hace que el resto de las normas pasen por su tamiz para ser válidas, sino que se ha convertido simplemente en el marco de referencia dentro del cual pueden tener expresión las diversas opciones políticas y/o técnicas que tomen los legisladores u otros agentes dotados del poder de creación normativa". *V.* Miguel, Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 3ª ed., México, UNAM/Porrúa/CNDH, 2009, p. 53.

[7] Félix Acosta, *op. cit*., p. 161.

[8] Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trad. De Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995, p. 14, citado en Miguel Carbonell, *op. cit*., p. 53.

ALEGATOS 80.indd 46 28/05/2012 09:31:32 a.m.

La Constitución no es un mero instrumento para gobernar, de sus cualidades depende, en buena medida el tipo de gobierno y su legitimidad, para Bobbio la Constitución tiene como función garantizar los derechos naturales, por ello su visión no se limita al aspecto jurídico (normativo) sino que pugna por el establecimiento constitucional de los mecanismos protectores de los derechos fundamentales democráticamente establecidos, así logra incluir un enfoque político y práctico que el constitucionalismo clásico no denotaba.[9]

La Constitución no es un mero instrumento para gobernar, de sus cualidades depende, en buena medida el tipo de gobierno y su legitimidad.

El mismo perfil humanista lo encontramos en Agustín Pérez Carrillo, quien nos dice que en la administración de justicia debe regir el principio del interés superior de los derechos humanos ya que "[...] los actos de los gobiernos en los cuales se incluyen las decisiones judiciales, serán más o menos democráticos en función de la proximidad o distanciamiento de los derechos humanos, particularmente de libertad y de igualdad".[10]

II. Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos

El establecimiento de los derechos humanos en nuestra legislación ha sido un proceso lento, incluso la aceptación gubernamental de diversos instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos se pospuso en el pasado con argumentos ligeros como el de que nuestra Constitución garantizaba suficientemente la protección de tales derechos principalmente a través del amparo. Aunque mucho se dice del espíritu internacionalista del ex presidente Echeverría no es con él sino con López Portillo que se asumen obligaciones muy importantes en tratados tan relevantes

---

9 Esto se constata en diversos escritos suyos, entre otras aseveraciones al respecto encontramos la siguiente: "Desde la antigüedad clásica la idea de la primacía del gobierno de las leyes se traslada al pensamiento jurídico medieval [...] para pasar al constitucionalismo moderno según el cual el poder político, en todas sus formas y niveles, incluso el más alto, se encuentra limitado por la existencia de derechos naturales, incluso el derecho de resistir al poder tiránico, de los que son titulares los individuos desde antes del establecimiento de la sociedad civil y; por las leyes constitucionales que están garantizadas por la separación y el control recíproco de los poderes que ejercen las funciones principales del gobierno de la sociedad". Citado por: Pedro, Salazar Ugarte, "El constitucionalismo de Norberto Bobbio: un puente entre el poder y el derecho", *Cuestiones constitucionales*, núm. 14, enero-junio 2006, UNAM, p. 188.

10 Aunque el análisis de Pérez Carrillo es en torno a la justicia constitucional, sus argumentos y gran parte de las referencias que utiliza pueden aplicarse a la amplitud de la administración pública o de la administración de justicia genérica, *V.* Agustín, Pérez Carrillo, *La justicia constitucional de la Suprema Corte 1995-2004,* México, Fontamara, 2007, p. 269.

ALEGATOS 80.indd 47 28/05/2012 09:31:33 a.m.

como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[11] Posteriormente, hasta el gobierno de Zedillo y también por presiones internacionales[12] se acepta la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al depositar el instrumento respectivo el 16 de diciembre de 1998. Estos eventos y la ratificación del Estatuto de Roma, que regula a la Corte Penal Internacional, son de los más significativos en esta materia, hasta la reforma constitucional integral del 2011.

Entre las reformas constitucionales realizadas en el periodo 2006-2011, las que influyen de manera trascendental a nuestra Constitución en el ámbito de los derechos humanos, son las relativas a la reforma penal (2008) y la reforma integral del 2011.

La reforma penal presenta las siguientes novedades en el ámbito específico:

- Establece el sistema de juicios orales, basado en el sistema acusatorio y dando mayor peso al proceso penal que a la averiguación previa; rigen los principios de oralidad, publicidad y equilibrio entre las facultades de las autoridades implicadas y las garantías del ciudadano.
- Además del juicio oral existe la posibilidad de otro tipo de soluciones, como lo establece el artículo 17 constitucional, párrafo tercero: "Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial". También se agrega una facultad para el Ministerio Público, quien: "[...] podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley" (Art. 21, párrafo 7°).
- Siendo el juicio oral la base de la reforma, el juez pasa a ser la autoridad más importante, disminuyendo el valor de la averiguación previa y, con ello, afectan-

---

[11] En 1980 se ratifican siete tratados, la mayoría de ellos adoptados varios años antes y que, al parecer, el gobierno mexicano no consideraba necesario incorporar a nuestras leyes. Enseguida los nombramos con el año de su adopción para mejor explicación: En el marco de la ONU se realizó el depósito de los respectivos instrumentos de adhesión o ratificación el 23 de marzo de 1981 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979); en la OEA se hizo el depósito el 24 de marzo de 1982 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Convención sobre Asilo Territorial (1954), la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948).

[12] "Seguramente fueron determinantes los informes que desde 1996 emitió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, principalmente con relación a Aguas blancas, al Ejido Morelia y al caso del general Gallardo. Igualmente la Comisión emitió un informe analizando la situación general de los derechos humanos en México en el cual recomienda, entre otras cosas, que se considere la posibilidad de aceptar la competencia contenciosa de la Corte. Otro evento importante fue la visita de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, en junio de 1998 quien se pronunció acerca de la situación de los derechos humanos en Chiapas. También influyó la crítica que desde diversos sectores e instancias de Europa se emitieron contra el gobierno mexicano, en un momento en que México y la Unión Europea iniciaron la negociación de un acuerdo comercial". *Cf.* Susana, Núñez Palacios, "El Estado mexicano acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario mexicano de derecho internacional*, Vol. 1, 2001, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 448.

ALEGATOS 80.indd 48 28/05/2012 09:31:33 a.m.

do el peso que tenía la actuación del Ministerio; entre otros aspectos el artículo 21, párrafo 1°, distribuye las atribuciones de investigación entre el MP y la policía. Igualmente, el MP pierde el monopolio del ejercicio de la acción penal en tanto que aumentan las atribuciones de las víctimas al respecto.

- Aunque la mayor parte de la reforma pugna por garantizar prioritariamente las garantías de los procesados y las víctimas, el tratamiento cambia drásticamente cuando alguien es acusado por delitos de delincuencia organizada. En estos casos siempre procederá la prisión preventiva; los inculpados podrán ser arraigados hasta por 80 días, no es obligatorio darles a conocer la identidad de sus acusadores y es posible prohibir los careos con los denunciantes y testigos. Estas disposiciones relativas a la delincuencia organizada han provocado diversos cuestionamientos para la reforma penal, incluso por parte de organizaciones que consideran que tiene objetivos oscuros más allá de la sanción de los delitos.[13]

Estas disposiciones relativas a la delincuencia organizada han provocado diversos cuestionamientos para la reforma penal, incluso por parte de organizaciones que consideran que tiene objetivos oscuros más allá de la sanción de los delitos.

Excepto en el caso de delincuencia organizada,[14] el resto de la reforma está de acuerdo con lo establecido en los tratados sobre derechos humanos. Se preserva el

---

[13] Entre otras organizaciones, el Comité Cerezo ha expresado lo siguiente: "Consideramos que esta reforma constitucional quita totalmente derechos y libertades al pueblo organizado. Por ejemplo, en materia judicial se ha establecido el arraigo domiciliario de las personas que sean detenidas. Antes de febrero de 2008, que es cuando se aprobó esta reforma, en México, cuando se detenía a una persona había que demostrar que era culpable o inocente en 48 horas. Había que liberarlo o sentenciarlo. Ahora, con la reforma, las personas pueden estar arraigadas en una casa de seguridad de la Procuraduría General de la República tres meses o más, sin que ésta persona detenida tenga derecho a avisar a sus familiares de dónde se encuentra. Únicamente el Gobierno mexicano sabe dónde está esa casa de seguridad. El detenido puede ser objeto de torturas o de fabricación de pruebas falsas. Consideramos que ésto es muy grave, porque supone también criminalizar la lucha social en el marco de la lucha contra el narcotráfico". Comité Cerezo México, "En México criminalizan a los grupos sociales para justificar la represión", p. 2, http://www.comitecerezo.org/spip.php?article489.

[14] En principio mencionemos la contradicción con los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 8 establece que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente [...]" y el numeral 5 del

ALEGATOS 80.indd 49 28/05/2012 09:31:33 a.m.

principio de presunción de inocencia y las garantías mínimas del debido proceso consignadas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el derecho a la libertad personal desglosado en el artículo 7 del mismo tratado.

Finalmente, también se ha cuestionado la viabilidad de esta reforma, frente a las prácticas corruptas y la falta de preparación de las instancias involucradas, adelantando que tal vez será esto una limitación importante para disfrutar de todas las ventajas que ofrecen las nuevas disposiciones.

Respecto de la reforma del 2011, como lo señalamos, es un avance considerable en el reconocimiento de los derechos protegidos, en el marco del derecho internacional[15] y permite dejar atrás el tabú de las intocables garantías individuales, dando ahora posibilidades más claras de justiciabilidad a los derechos humanos en México. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navi Pillay, hizo notar la importancia de la reforma al elevar a nivel constitucional los derechos humanos y dijo, entre otros puntos, que: "Es un hito, resultado de años de arduo trabajo y discusiones entre diferentes sectores de la sociedad, incluyendo miembros de la Cámara de Diputados, del Senado de la República, académicos y sociedad civil".[16]

Por su parte la presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Dinah Shelton, señaló que a su consideración habrá menos casos ante los órganos del Sistema Interamericano por lo que significa el proceso de reforma constitucional, ya que "no sólo tiene que ver con las normas, sino también, con el fortalecimiento institucional" además de que "la idea de hacer que los tratados de derechos humanos tengan nivel constitucional significa que la implementación (de recomendaciones por parte de la CIDH) será más fácil".[17]

La reforma influye, principalmente en el título primero de la Constitución, antes denominado "de las garantías individuales" y ahora "de los derechos humanos y

---

artículo 7 dice que "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, **sin demora**, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales [...]"; seguramente el arraigo hasta por 80 días en el delito de delincuencia organizada, previsto en la reforma, no encaja con lo que se considera "un plazo razonable" o "sin demora".

15 En un pronunciamiento conjunto varias organizaciones de derechos humanos avalaron la importancia de la reforma considerando que "[...] representa un avance decisivo en la vía hacia la plena armonización de nuestro marco normativo interno a los más altos estándares internacionales en derechos humanos y favorecen al cumplimiento de diversos compromisos que nuestro país ha contraído ante la comunidad internacional y las recomendaciones de diversos organismos internacionales, tales como las aceptadas por México en el marco del Mecanismo de Examen Periódico Universal en 2009 y las del Comité(sic) de Derechos Humanos de la ONU, que hace casi un año (marzo de 2010) urgió al Estado mexicano a emprender esta importante reforma". Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, "Se aprueba la más importante reforma constitucional en derechos humanos"; en http://www.cmdpdh.org/index.php?option=com_content&view=article...

16 Servicio de noticias de las Naciones Unidas, ONU *economía reforma constitucional sobre derechos humanos en México*, 9 de junio de 2011; en: http://www.un.org/spanish/News/printnews.asp?newsID=21130

17 Notimex, asegura CIDH que reforma constitucional mexicana es modelo a seguir, http://www.provincia.com.mx/01-04-2011/161065/.

ALEGATOS 80.indd 50 28/05/2012 09:31:34 a.m.

sus garantías", con lo cual se parte de manera adecuada, de la diferenciación de los derechos humanos y sus mecanismos protectores.[18] Esta diferencia se explica claramente en el nuevo artículo 1, además de que se cambia el término individuos, por el de persona, que tiene un significado más incluyente.

Un aspecto a resaltar, porque impacta a todo nuestro sistema jurídico, es el reconocimiento de la jerarquía de los tratados,[19] que junto con la Constitución serán el parámetro para la interpretación normativa, la cual debe hacerse "favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia" (principio *pro hommine* o *pro personae*).[20]

El principio *pro hommine*, sin ser de nuevo cuño, es determinante para la interpretación de los tratados y normas internas, sobre derechos humanos; por pugnar por el cumplimiento —objeto y el fin— de la protección de los derechos humanos, para Nikken esta interpretación se basa en un método "humanitario", ya que

> [...] el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecúe a los requerimientos de la protección de los derechos de la persona. Si recordamos, además, que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente, el de los Estados partes, sino el del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la inter-

---

18 Ya con anterioridad algunos teóricos cuestionaban la confusión con que se manejaban los dos términos a partir de su uso en nuestra Constitución, entre otros Miguel Carbonell dice que los conceptos "derechos fundamentales", "garantías individuales y sociales" y "derechos humanos" no son equivalentes y abunda: "Para Ferrajoli las garantías, en una primera acepción, serían las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma, puede haber *garantías positivas* y *garantías negativas*; las negativas obligarían a abstenciones por parte del Estado y de los particulares en el respeto de algún derecho fundamental, mientras que las positivas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho". *Cf.* Miguel, Carbonell, *Los derechos fundamentales en México, op. cit*., p. 7.

19 "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".

20 En este aspecto al parecer existieron algunos desacuerdos que finalmente fueron superados. "No omito mencionar que la inclusión del principio *pro homine* o principio pro persona —incluido explícitamente en la reforma, por el que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca a sus titulares, sea ésta la Constitución o los tratados internacionales aprobados por México— causó cierta polémica en la aprobación de algunas de las legislaturas de los estados, pues erróneamente se consideraba que esto violentaba nuestro ordenamiento jurídico nacional. Superada esta dificultad política, al comprender que dicho principio es complementario de nuestro propio régimen y que el Estado mexicano se adhiere a las normas de derecho internacional por un acto soberano, en el que participan el Ejecutivo federal y las representaciones políticas de todos los Estados de la Federación en el Senado, la duda se disipó y la reforma siguió su curso". Miguel, Concha Malo, "Bienvenidos, derechos humanos a Constitución y leyes mexicanas",*Contralínea*, 5 de junio de 2011, http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2011/06/05/.

ALEGATOS 80.indd 51 28/05/2012 09:31:34 a.m.

> pretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente.[21]

Karlos Castilla, citando a Carpio Marcos, señala que el principio pro persona

> [...] tiene dos manifestaciones o reglas principales: 1. Preferencia interpretativa y, 2. Preferencia de normas. La preferencia interpretativa a su vez tiene dos manifestaciones: *a*) la interpretativa extensiva y, *b*) la interpretativa restringida. Por su parte, la preferencia de normas se manifiesta de dos maneras: *a*) la preferencia de la norma más protectora y, *b*) la de la conservación de la norma más favorable.[22]

De esta manera, la norma a aplicar por el juzgador será aquella más protectora o menos restrictiva,

> [...] pues lo importante es asegurar el ejercicio y garantía de los derechos humanos, preservar la dignidad y alentar el desarrollo de los seres humanos. A este respecto y a manera de ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana.[23]

El establecimiento del principio *pro hommine* es, sin duda, un buen inicio para la modificación constitucional que comentamos.

El párrafo tercero del artículo primero quedó de la siguiente forma:

> 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 propuesta elaborada en el 2007 ya se habían incluido los principios que finalmente consideró la reforma, la propuesta los explicaba así:

> Esos principios tomaron gran fuerza a nivel internacional a partir de la Convención Mundial sobre Derechos Humanos, llevada a cabo en Viena en 1993. El principio de universalidad es consustancial a la idea misma

---

[21] Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Civitas, 1987, pp. 100-101.

[22] Karlos Castilla, "El principio *pro persona* en la administración de justicia", *Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 20, enero-junio 2009, p. 71.

[23] *Ibid*., p. 72.

ALEGATOS 80.indd 52 28/05/2012 09:31:34 a.m.

> de derechos humanos, pues exige que los titulares de estos derechos sean todas las personas sin ningún tipo de discriminación por el simple hecho de ser seres humanos. En cuanto a los principios de integralidad e interdependencia, básicamente lo que implican es que todos los derechos se encuentran interrelacionados entre sí, es decir, que no se puede garantizar el goce y ejercicio de un derecho, sin que a la vez se garanticen el resto de los derechos o, de manera negativa, que la violación de un derecho también pone en riesgo el ejercicio del resto de los derechos [...] Aunque el principio de progresividad se ha vinculado de manera más estrecha a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, la propuesta considera que en su acepción de "no regresividad" puede emplearse como un principio rector para todos los derechos humanos. En este sentido el Estado no sólo adquiere la obligación de establecer las medidas necesarias para realizar los derechos humanos, sino, además, de no poder dar marcha atrás en aquellos estándares o niveles de cumplimiento que ya ha alcanzado.[24]

Además, la obligación estatal de "prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley", conlleva necesariamente a la obligación de legislar para instrumentar de manera acorde con las normas internacionales, todas esas acciones; ésta cuestión no es menor sí consideramos que tenemos deficiencias legislativas, sobre todo, en cuanto al cumplimiento de decisiones internacionales que implican reparaciones por violaciones a los derechos humanos, como se ha evidenciado con las recientes sentencias emitidas contra México en el Sistema Interamericano.

Al artículo tercero, en su primer párrafo se le adicionó la frase "el respeto a los derechos humanos", quedando como sigue: "La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, **el respeto a los derechos humanos** y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia".

A su vez, al artículo 11 se le agregó un párrafo: "En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario, se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones". Pertinente la obligación de legislar en estas materias en un momento en que se han dado violaciones graves a los derechos de extranjeros en tránsito hacia Estados Unidos.

En el artículo 15 se prohíbe la celebración de convenios o tratados que alteren los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados de que México sea parte. En el 18 se dice que:

---

[24] Organización de las Naciones Unidas, 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, pp. 11-12. Disponible en www.infosal/uadec.mx/derechoshumanos/archivo18.pdf.

ALEGATOS 80.indd 53 28/05/2012 09:31:34 a.m.

> El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo. La capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.

Obviamente, por la deplorable situación en que se encuentra nuestro sistema penitenciario, esta es una de las obligaciones más difíciles para el Estado mexicano, algunos analistas apuestan a las novedades aportadas por las reformas penales, sin embargo otros tantos consideran que hay vicios insuperables que no permitirán avanzar en este tema, manteniendo, entre otras deficiencias, la situación de permanente violación a los derechos de las personas que se encuentran en prisión.

El artículo 29 regula la restricción y suspensión de los derechos y las garantías: de forma clara establece las facultades del presidente y del Congreso de la Unión, evitando así que una sola instancia gubernamental, sin contrapeso, adopte las decisiones al respecto; también se incluye la vigencia de los principios de necesidad, temporalidad y proporcionalidad de las medidas, esto es completamente acorde con los tratados internacionales al igual que la determinación de los derechos no suspendibles:

> En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de las penas de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Además incluye la importante determinación de la constitucionalidad de las medidas: "Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez".

El artículo 33 reconoce el goce de los derechos humanos a los extranjeros y en el segundo párrafo agrega que el Ejecutivo de la Unión "previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a persona extranjera con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención"; así se adapta nuestra Constitución a lo establecido en el artículo 13 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que reconoce la garantía de audiencia con base en la cual se permitirá al extranjero "[...] exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión an-

ALEGATOS 80.indd 54 28/05/2012 09:31:34 a.m.

te la autoridad competente [...]". De esta forma, la reserva formulada por México a este artículo del Pacto queda sin efecto, en tanto que estaba vinculada a la redacción anterior del artículo 33. Además se termina así con el cuestionamiento, por cierto válido, a que daba lugar la facultad del presidente para expulsar sin más a un extranjero indeseable, con lo cual se violaban varios derechos humanos.

Textualmente, se faculta a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) a realizar las investigaciones sobre hechos que constituyan violaciones graves a los derechos humanos, facultad antes reservada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la fracción X del artículo 89 se incorpora como principio de política exterior "el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos".

La modificación al artículo 102, relativa a los organismos protectores de los derechos humanos (la CNDH, la CDHDF y las comisiones de los estados) establece, por fin, la obligación de las autoridades de responder a sus recomendaciones:

> Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

También se prevé que la elección del ombudsman sea con base en un procedimiento de consulta pública, transparente e informado. Textualmente, se faculta a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) a realizar las investigaciones sobre hechos que constituyan violaciones graves a los derechos humanos, facultad antes reservada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y se agrega que:

En el desarrollo de este procedimiento ejercerá facultades de autoridad investigadora en los términos de ley, sin que autoridad alguna pueda negarle la información que requiera. La Comisión mantendrá la reserva de la información que se le proporcione con ese carácter. Cuando así proceda, presentará las denuncias ante la autoridad competente.

En el agregado al artículo 105 se consigna la facultad de la CNDH para interponer controversias constitucionales en contra de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y **en los tratados internacionales de los que**

ALEGATOS 80.indd 55 28/05/2012 09:31:34 a.m.

México sea parte; cabe mencionar que con esto se deja sin valor, en adelante, la decisión de la Suprema Corte que considera que estas acciones no proceden cuando las leyes violan tratados internacionales de derechos humanos.

III. Conclusiones

Superando los requisitos o características que tradicionalmente se han exigido a la Constitución, las teorías modernas señalan requisitos vinculados con la creación de una nueva organización jurídico política, así Hans Peter Schneider manifiesta que:

> La Constitución posee, más bien, el carácter de un amplio modelo, es un modelo de vida para la comunidad política orientado hacia el futuro [...] y, por ello, siempre tiene algo de "utopía Concreta". De ello resulta la orientación finalista del derecho constitucional con respecto a determinados pensamientos orientativos, directivas y mandatos constitucionales, que reflejan esperanzas del poder constituyente y prometen una mejora de las circunstancias actuales; es decir, que van más allá de registrar solamente las relaciones de poder existentes. Tales objetivos de la Constitución son la realización de una humanidad real en la convivencia social, el respeto de la dignidad humana, el logro de la justicia social sobre la base de la solidaridad y en el marco de la igualdad y de la libertad, la creación de condiciones socioeconómicas para la libre autorrealización y emancipación humana, así como el desarrollo de una conciencia política general de responsabilidad democrática. Estos contenidos de la Constitución, la mayoría de las veces, no están presentes en la realidad, sino que siempre están pendientes de una futura configuración política [...] la Constitución [...] se produce activamente y se transforma en praxis autónomamente en virtud de la participación democrática en las decisiones estatales.[25]

Para determinar si la Constitución mexicana actual coincide con esta descripción tendríamos que realizar un análisis más amplio que el presente, no sólo de las reformas relacionadas con los derechos humanos en el sexenio calderonista. Sin embargo, podemos concluir que las reformas comentadas sí influyeron en nuestra Constitución marcando un sentido humanista que no tenía, pero sin que esto signifique que se cumpla, como lo exige Schneider, con el establecimiento de objetivos para "la realización de una humanidad real" ni con "la creación de condiciones socioeconómicas para la libre autorrealización y emancipación humana". Sobre todo son claras las deficiencias en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales; en este sentido cabe recordar que la propuesta de la sociedad civil del 2007 incluyó el dere-

[25] Hans-Peter Schneider, *Democracia y constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 49, citado por: Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, Ed. Porrúa, 2009, p. 59.

ALEGATOS 80.indd 56 28/05/2012 09:31:35 a.m.

cho a un nivel adecuado de vida, el derecho al agua, el derecho a la alimentación, los derechos culturales y el derecho al desarrollo, con lo cual se acercaba mucho más a los tratados en la materia.

También es cierto que las reformas penales del 2008 son ampliamente cuestionables, además de que no coadyuvan a mejorar la situación de inseguridad de nuestro país. En el mismo tema, las reformas relativas a la jurisdicción militar todavía no demuestran que el gobierno mexicano tenga interés en cumplir adecuadamente con los parámetros internacionales al respecto. La política de Calderón no permite conciliar los intereses de los militares, con los límites a su actuación que son necesarios para preservar los derechos humanos.

Si profundizamos podemos mencionar también otra ausencia grave: no se reconoció la imprescriptibilidad del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

Seguramente al utilizar el método más simple que enunciábamos en la introducción, comparar el contenido de nuestra Constitución al inicio del periodo presidencial con el contenido en el 2011, no podemos negar el gran avance que presenta nuestra Carta Magna; comparar con lo ideal no nos permitiría dar magnitud a la reforma, pero debemos reconocer que ésta solamente nos colocó en la misma ruta de las Constituciones de avanzada, aunque, todavía, muy por detrás de las mismas.

Una reforma integral, completa, se hubiera dado si nuestros órganos legislativos hubiesen adoptado la propuesta de la sociedad civil elaborada en el 2007 pero, al parecer, en México todavía existe una gran separación entre nuestras instancias gubernamentales y la población organizada, con lo cual se pierde la oportunidad de que las propuestas sociales, entre otras, sean utilizadas para actualizar nuestra Constitución; esto es lamentable sobre todo cuando las propuestas se refieren directamente a los derechos humanos.

Fuentes de consulta

Acosta, Félix. "La evaluación de la política social en México: avances recientes, tareas pendientes y dilemas persistentes". *Papeles de población* (vol. 16, núm. 64). [Publicación en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252010000200007&Ing=es&nrm=iso,ISSN> [con acceso el 6 de marzo del 2012].

Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. 3ª. ed. México, Universidad Nacional Autónoma de México/Porrúa/Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009.

Castilla, Karlos. "El principio *pro persona* en la administración de justicia". *Cuestiones constitucionales*. UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas. núm. 20. México, ene-jun. 2009.

ALEGATOS 80.indd 57 28/05/2012 09:31:35 a.m.

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. Se aprueba la más importante reforma constitucional en derechos humanos. [Web en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.cmdpdh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=321%3Ase-aprueba-la-mas-importante-reforma-constitucional-en-derechos-humanos&catid=37%3Acomunicados&Itemid=162&lang=es> [con acceso octubre de 2011].

Comité Cerezo México. En México criminalizan a los grupos sociales para justificar la represión. [Web en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.comitecerezo.org/spip.php?article489> [con acceso octubre de 2011].

Concha Malo, Miguel. "Bienvenidos, derechos humanos a Constitución y leyes mexicanas". *Contralínea* (636) sección opinión. [Publicación en línea] Disponible desde Internet en: <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2011/06/05/bienvenidos-derechos-humanos-a-constitucion-y-leyes-mexicanas/> [con acceso octubre de 2011].

Nikken, Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid (España), Civitas, 1987.

Núñez Palacios, Susana. "El Estado mexicano acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Anuario mexicano de derecho internacional*. UNAM-IIJ, Vol. 1, México, 2001.

Organización de las Naciones Unidas. 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. [Documento en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/propuestareformaconst.pdf> [con acceso octubre de 2011]. (Escribir la dirección electrónica en la barra del buscador).

_____. ONU. Economía reforma constitucional sobre derechos humanos en México. [Web en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.un.org/spanish/News/printnews.asp?newsID=21130> [con acceso octubre de 2011].

Pérez Carrillo, Agustín. *La justicia constitucional de la Suprema Corte 1995-2004*. México, Fontamara, 2007.

Salazar Ugarte, Pedro. "El constitucionalismo de Norberto Bobbio: un puente entre el poder y el derecho". *Cuestiones constitucionales*. UNAM, núm. 14, México, ene-jun. 2006.

Schneider, Hans Peter. *Democracia y constitución*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Silvero Salgueiro, Jorge. Controles constitucionales sobre el Poder Ejecutivo. [Documento en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/sela2006_pdf/Jorge_Silvero.pdf> [con acceso octubre de 2011]. (Escribir la dirección electrónica en la barra del buscador).

Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995.

ALEGATOS 80.indd 58 28/05/2012 09:31:35 a.m.