

## ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA, A LA LUZ DE ALGUNOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN QUE MÉXICO ES PARTE

Fernando Alejandro VÁZQUEZ PANDO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Educación. Aspectos generales*. II.1. *Enseñanza religiosa*. II.2. *Privación de medios de defensa legal*. II.3. *Desconocimiento de la libertad de enseñanza*. II.4. *Una posible interpretación armonizante*. III. *Discriminación*. III.1. *Por motivos de religión*. III.2. *Por motivos de nacionalidad y nacimiento*. III.3. *Por motivos de nacimiento, en materia de derechos políticos*. III.4. *¿Imposibilidad de armonización?* IV. *Suspensión de derechos humanos. ¿Una antinomia aparente?*

### 1. INTRODUCCIÓN

En marzo de 1981 México depositó los instrumentos de adhesión o ratificación, según el caso, de varios tratados multilaterales en materia de derechos humanos, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Previamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, mediante iniciativa fechada el 4 de diciembre de 1980, había solicitado la aprobación de esos tratados —y otros cuatro sobre derechos humanos—<sup>1</sup> al Senado de la República.

En la iniciativa mencionada se hacía notar la necesidad de algunas declaraciones interpretativas y reservas, dadas las diferencias existen-

<sup>1</sup> La iniciativa incluyó también la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre Asilo Territorial y la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer. También esos tratados fueron aprobados por el Senado y los Instrumentos de adhesión o ratificación según el caso, fueron depositados en el mismo mes de marzo. El texto de la iniciativa puede verse en *Convenciones sobre Derechos Humanos*, México, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, cuarta época, No. 6, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1981, p. 9-24.

tes entre algunos de tales tratados y la Constitución,<sup>2</sup> lo cual ya había sido apuntado por la doctrina.<sup>3</sup>

Los tratados fueron aprobados por el Senado en los términos de la iniciativa presidencial<sup>4</sup> y, por ende, en los instrumentos de ratificación o adhesión se incluyeron las declaraciones y reservas propuestas en tal iniciativa.

En el mes de mayo de 1981 se publicó el texto de los tres tratados mencionados en el Diario Oficial, incluyendo las declaraciones y reservas.<sup>5</sup>

No obstante las declaraciones interpretativas y reservas,<sup>6</sup> existen diferencias importantes entre lo previsto por los tratados mencionados y la Constitución Mexicana que no se refleja en tales declaraciones y reservas. Por lo mismo, se plantean problemas interpretativos delicados que adquieren enorme relieve dados los términos del artículo 133 constitucional, según el cual forman parte de la ley suprema del país los tratados internacionales "que estén de acuerdo" con la Constitución.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Véanse los incisos relativos a los tres tratados en supra (1), pp. 15, 16, 19 y 22.

<sup>3</sup> Quizá el análisis más interesante sea el presentado por Alberto SZÉKELY en la Sesión de Enseñanza sobre la protección internacional de los derechos del hombre, celebrada los días 11 a 22 de agosto de 1980, aunque se refiere sólo a los instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas, y sus observaciones no se limitan a los aspectos constitucionales. El estudio de SZÉKELY, con el título México y los Instrumentos de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, puede verse en: *La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas*, México, 1983, pp. 209 y ss.

<sup>4</sup> Véanse los decretos de publicación respectivos.

<sup>5</sup> Se publicaron respectivamente en el *Diario Oficial de la Federación* correspondientes a los días 7, 12 y 20 de mayo de 1981.

<sup>6</sup> La mayoría de las veces las "declaraciones interpretativas" son en realidad reservas, como se desprende del artículo 2-I-d) de la Convención de Viena. Sobre el tema, SZÉKELY, *ob. cit. supra* (3), pp. 213-217.

<sup>7</sup> La disposición, cuyo texto vigente fue publicado el 18 de enero de 1934, ha sido criticada severamente por algunos autores, como Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20a. ed., México, Editorial Porrúa, S. A., 1984, pp. 42-43. Sobre el artículo 133 puede verse, además, Ignacio BURGOA, *Derecho Constitucional Mexicano*, 5a. ed., México, Editorial Porrúa, S. A., 1984, pp. 359-461, Jorge CARPISO, "La interpretación del artículo 133 constitucional", en sus *Estudios Constitucionales*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, pp. 13-41; La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "Es pues evidente, que todo tratado o convenio celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica", cit. por Ezequiel GUERRERO LARA y Enrique GUADARRAMA LÓPEZ (compiladores); *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1982)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, Tomo II, pp. 1189.

Este estudio se centra en tan solo tres temas específicos, con respecto a los cuales se dan diferencias importantes entre los tratados mencionados y la Constitución: educación, discriminación y suspensión de derechos humanos, pues aunque podrían encontrarse otros ejemplos de discrepancias no resueltas por las declaraciones o reservas, los temas mencionados parecen ser aquellos en que la divergencia es de mayor profundidad.

En términos generales, puede decirse que los derechos protegidos por los tratados son de mayor amplitud a la concedida por la Constitución en tales casos, por lo que debe resolverse si tales preceptos "están de acuerdo" con la Constitución y, por ende, forman parte de la "ley suprema" del país, o bien si las disposiciones relevantes de los tratados están en oposición a los preceptos de la Constitución y, por lo mismo no deben tener eficacia jurídica interna.<sup>8</sup>

## II. EDUCACIÓN. ASPECTOS GENERALES

La doctrina jurídica mexicana ha encontrado grandes dificultades para determinar si la Constitución vigente prevé o no alguna "garantía individual"<sup>9</sup> en materia de educación.

A la educación se refiere el artículo 3o. Constitucional, el cual forma parte del capítulo primero del título primero de la Constitución. Tal capítulo se intitula "De las garantías individuales", y el mismo contiene la mayoría de las disposiciones en tal materia.

No obstante su ubicación, el contenido de tal disposición ha llevado a la mayoría de la doctrina mexicana a considerar que tal precepto no contiene garantía individual alguna en la materia. Tal es la opinión, por ejemplo, de Ignacio Burgoa.<sup>10</sup>

Opinión similar sostiene Juventino V. Castro, aunque este autor acepta la existencia de una garantía en cuanto al carácter gratuito de la enseñanza impartida por el Estado. Es interesante transcribir su opinión.

Reflexionando sobre el actual texto del artículo 3o. Constitucional aparece que, debiendo establecer las garantías a la libertad de instrucción o educación, en realidad irónicamente señala precisa-

<sup>8</sup> V. El criterio de la Suprema Corte de Justicia de México en supra (7).

<sup>9</sup> La doctrina mexicana suele llamar "garantías individuales" a los derechos humanos amparados por la Constitución, a las que suele caracterizar como "derechos subjetivos públicos".

<sup>10</sup> El autor, al referirse al artículo 3o. constitucional, claramente dice que éste "propiamente no contiene ningún derecho subjetivo público" (Ignacio BURGOA, *Las garantías individuales*, 4a. ed., México, Editorial Porrúa, S. A., 1965, p. 391).

mente lo contrario, o sea los derechos que el Estado tiene sobre la educación de los habitantes de la República. Debe resaltarse que en nuestro texto actual significativamente ha desaparecido la declaración primaria de que *la enseñanza es libre*.<sup>11</sup>

Solamente la fracción VII de dicho artículo que dispone que toda la educación que el Estado imparta será gratuita, es el único renglón de este numeral que contiene una verdadera garantía constitucional —a cargo del propio Estado y en favor de las personas—, razón por la cual el resto debería quitarse del Capítulo de Garantías Individuales y ser enviado quizá al que se refiere a Prevenciones Generales.<sup>12</sup>

A conclusiones análogas llevaría el elogioso análisis que hacen Bazdresch del artículo mencionado,<sup>13</sup> así como el análisis crítico a que someten tal precepto Soberanes y Gutiérrez de la Peza<sup>14</sup> y Sánchez Medal.<sup>15</sup>

Parece que sólo Miguel Villoro Toranzo ha encontrado en el precepto constitucional alguna "garantía individual" distinta a la gratuidad de la educación impartida por el Estado.<sup>16</sup>

El por qué de las conclusiones de la doctrina mexicana actual, se explica dados los términos del texto vigente del artículo 3o. Constitucional, el cual a la letra dice:

La educación que imparta el Estado —Federación, Estados, Municipios— tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y la justicia.

I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además:

<sup>11</sup> En cursiva en el original.

<sup>12</sup> Juventino V. CASTRO. *Lecciones de garantías y amparo*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, p. 144.

<sup>13</sup> Luis BAZDRESCH, *Curso elemental de garantías constitucionales*, México, Jus, 1977, pp. 138-143.

<sup>14</sup> José Luis SOBERANES y Jaime GUTIÉRREZ DE LA PEZA, *Educación, libertad y derecho*, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, México, (1981), pp. 315-342.

<sup>15</sup> Ramón SÁNCHEZ MEDAL, *Hacia la reforma de las leyes sobre educación*, México, 1966, especialmente, pp. 9-15 y 39-47.

<sup>16</sup> Miguel VILLORO TORANZO, *Historia y Dogmática Jurídicas como Técnicas de Interpretación del Artículo Tercero Constitucional*, México, Secretariado Nacional de Educación y Cultura, 1964, pp. 83-98.

a) Será democrático, considerando la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

b) Será nacional, en cuanto —sin hostilidades ni exclusivismos— atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura; y

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexos o de individuos.

II. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y grados. Pero por lo que concierne a la educación primaria, secundaria y normal (y a la de cualquier tipo o grado, destinada a obreros y campesinos) deberán obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público. Dicha autorización podrá ser negada o revocada, sin que contra tales resoluciones proceda juicio o recurso alguno;

III. Los planteles particulares dedicados a la educación en los tipos y grados que especifica la fracción anterior deberán ajustarse sin excepción a lo dispuesto en los párrafos inicial, I y II del presente artículo y, además, deberán cumplir los planes y los programas oficiales;

IV. Las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones que, exclusiva o predominantemente, realicen actividades educativas y las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso no intervendrán en forma alguna en planteles en que se imparta educación primaria, secundaria y normal y la destinada a obreros o a campesinos;

V. El Estado podrá retirar discrecionalmente, en cualquier tiempo, el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares;

VI. La educación primaria será obligatoria;

VII. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

VIII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra a investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas, fijarán los términos de ingreso, promoción y

permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el Apartado A del Artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere;

IX. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.<sup>17</sup>

Un análisis minucioso del precepto, lleva a las siguientes conclusiones:

1. La educación primaria, secundaria y normal y la de todo tipo o grado destinada a obreros y campesinos es una función que corresponde al Estado, el cual puede concesionarla a los particulares ("educación reservada").

2. La "educación reservada" debe ajustarse a una ideología específica (laicismo, nacionalismo, etc.) establecida por la Constitución, independientemente de que sea impartida por el Estado o por los particulares.

3. En los planteles en que se imparta "educación reservada" no pueden tener ingerencia alguna "sujetos religiosos".<sup>18</sup>

4. Contra la negativa a autorizar al particular a impartir "educación reservada" y contra la revocación de la autorización, no cabe medio de defensa legal.

5. La enseñanza distinta a la "reservada" puede ser impartida por los particulares.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> El texto vigente proviene de la reforma publicada en el *Diario Oficial* del 30 de diciembre de 1946, salvo la fracción VIII que fue adicionada según decreto publicado en el *D.O.* del 9 de junio de 1980, el cual reenumeró la antigua fracción VIII como IX.

<sup>18</sup> En esta expresión sintética englobo a los sujetos mencionados en la fracción IV del artículo 3o. Constitucional.

<sup>19</sup> Existen fuertes diferencias de opinión sobre si la fracción V del precepto es aplicable tan solo a la "enseñanza reservada" o también a la "no reservada". Aunque un análisis sistemático lleva a la conclusión de que solo es aplicable a la primera, pues es la única que requiere de autorización, un sector importante de la doctrina y la legislación secundaria se inclinan a darle un alcance general a tal precepto.

Las conclusiones anteriores parecen desprenderse claramente del precepto constitucional. Debe ahora analizarse si son compatibles con las disposiciones de los tres tratados a que se hizo referencia en la introducción, para lo cual resulta conveniente tener a la vista el texto de los preceptos relevantes.

Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son de importancia fundamental los artículos 2, párrafos 1, 2 y 3 y 13, párrafos 3 y 4, los cuales a la letra dicen:

#### Artículo 2

1. Cada uno de los estados partes en el presente pacto se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente pacto a personas que no sean nacionales suyos.

#### Artículo 13

3. Los estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el estado prescribe o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el estado.

Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deben tomarse en cuenta los artículos 2 y 18, los cuales disponen:

#### Artículo 2

1. Cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente, prevista por el sistema legal del estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

#### Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley

que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Por último, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hay que traer a colación los artículos 1 y 2, mismos que rezan:

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. 1. Los estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Salta a la vista cuando menos cuatro diferencias importantes entre los preceptos de los tratados y los de la Constitución mexicana, dos en materia de enseñanza religiosa y otros dos en cuanto a la posibilidad de que los particulares impartan enseñanza.

En cuanto a las dos primeras, es claro que la Constitución mexicana proscribe la educación religiosa en la "enseñanza reservada" y prohíbe a los "sujetos religiosos" intervenir en los planteles en que se imparte tal enseñanza, lo cual es claramente discriminatorio. En cuanto a las otras dos, es evidente que los particulares no tienen derecho a impartir "enseñanza reservada", ya que ésta es una función estatal que pueda permitirse o no a los particulares discrecionalmente y que en contra de la negativa y revocación de la autorización no cabe medio de defensa legal alguno.<sup>20</sup> En cuanto a este segundo aspecto, debe además desta-

<sup>20</sup> Dado que la validez puede revocarse discrecionalmente (artículo 3-V Constitucional), es obvio que la "autorización" es de otorgamiento discrecional.

carse que mientras el PDESC habla de "normas mínimas" (artículo 13.4) la Constitución mexicana, en materia de "educación reservada" a más de imponer una ideología específica, obliga a los particulares a ceñirse a los "planes y programas oficiales" (artículo 3-III).

México no hizo declaración ni reserva con respecto a las diferencias mencionadas, a pesar de que la doctrina ya había hecho notar algunas de tales discrepancias.<sup>21</sup> Incluso en la exposición del Presidente a la iniciativa presentada al Senado, se hizo notar que aquel consideraba necesarias declaraciones o reservas tan sólo con respecto al artículo 8o. del PDESC; el 9o. párrafo 5; el 18, 13 y 25, inciso b) del PDCP; y el 4, párrafo 1; el 12 y el párrafo 2 del 23 de la CADH y en tanto al 18 del PDCP, tan sólo con respecto a las cuestiones de culto religioso, y que se consideraba al resto de las disposiciones de los tratados compatibles con las constitucionales.<sup>22</sup> Sin embargo, tal compatibilidad no parece clara, al menos en cuanto a los cuatro aspectos mencionados, los cuales deben analizarse detenidamente.

### II.1. Enseñanza religiosa

El artículo 3 Constitucional claramente establece que el criterio que orientará la enseñanza que imparta el estado "se mentendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa" (fracción I), y que los planteles particulares en los que se imparta "enseñanza reservada" deberán ajustarse a tal criterio (fracción II), lo cual implica la prohibición de impartir enseñanza religiosa en los niveles de primaria, secundaria, normal y en toda enseñanza destinada a obreros o campesinos, lo cual parece claramente incompatible con los artículos 13.3 del PDESC, 18.1 y 3 del PDCP y 12.1, 3 y 4 de la CADH.

También resulta clara la prohibición establecida en la fracción IV del artículo 3 Constitucional de que los "sujetos religiosos" intervengan en la "enseñanza reservada", lo cual es claramente contrario a lo previsto en los artículos 2.2 y 13.4 del PDESC, el 2.1 y 18.1 del PDCP y 1.1 y 12.1, 3 y 4 de la CADH.

### II.2. Privación de medios de defensa legal

Dado que la "enseñanza reservada" debe ser laica y en ella no debe intervenir ningún "sujeto religioso", si algún particular solicita autori-

<sup>21</sup> Por ejemplo, SZÉKELY, *ob. cit.*, supra (3), pp. 231-236; años antes, Germán CISNEROS FARIAS, en *El artículo tercero constitucional*, México, Trillas, 1970, pp. 106-115, había hecho notar la incompatibilidad entre el artículo 3o. de la Constitución mexicana y el 26 de la Declaración universal de derechos del hombre.

<sup>22</sup> Véase la exposición en *ob. cit. supra* (1), p. 15 a 23.

zación para impartir "enseñanza reservada" incluyendo en ella la enseñanza de alguna religión, o bien si algún "sujeto religioso" solicita autorización para impartir "enseñanza reservada", tales solicitudes deberán ser negadas, sin que contra tales negativas quepa medio de defensa legal alguno (artículo 3-II constitucional).

Análogamente, si algún particular imparte enseñanza religiosa en planteles de "enseñanza reservada" o si algún "sujeto religioso" interviene en alguno de tales planteles, la autorización respectiva será revocada por la autoridad, sin que contra tal revocación quepa medio de defensa legal alguno (artículo 3-II constitucional).

La falta de medio de defensa legal es claramente violatorio del artículo 2.3 del PDCP, en tanto la libertad de enseñanza religiosa y la prohibición de la discriminación están claramente reconocidas por los artículos 18.1 y 2.1 del mismo tratado.

### II.3. Desconocimiento de la libertad de enseñanza

Es evidente que los particulares no tienen derecho a impartir "enseñanza reservada", pues para ello requieren de "autorización" que puede ser otorgada, negada y revocada por la autoridad. Dado que la revocación puede hacerse discrecionalmente (artículo 3-V constitucional), es obvio que el otorgamiento también es discrecional, por lo que más que tratarse de una autorización, se trata de una concesión, pues la "educación reservada" es una función estatal en el contexto del artículo 3 constitucional.

Lo anterior es claramente incompatible con el artículo 13.4 del PDESC, que claramente reconoce a los particulares la libertad para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, sujeta tan sólo a la condición de respetar los principios del párrafo 1 del mismo artículo y a que la educación que se imparta "se sujete a las normas mínimas que prescriba el estado".

Aun en el supuesto de que la autorización no fuera otorgable y revocable discrecionalmente, el artículo 3 constitucional resultaría incompatible con el artículo 13.4 del PDESC, en tanto la disposición constitucional obliga a los particulares que impartan "enseñanza reservada" a ajustarse a los principios de la fracción I y a los planes y programas oficiales de estudio, lo cual parece exceder con mucho las "normas mínimas" de que habla el artículo 13.4 del PDESC, e incluso algunas de tales exigencias impuestas por la Constitución mexicana —como el laicismo— son incompatibles con tal tratado.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Desafortunadamente, la legislación secundaria establece aún más requisitos que la Constitución y pretende dar a la enseñanza no reservada un régimen análogo al

#### II.4. Una posible interpretación armonizante

Resultan pues claras las divergencias entre la Constitución mexicana y los tres tratados de derechos humanos a que se ha venido haciendo referencia, en tanto al tema de la educación, cuando menos en los tres aspectos concretos analizados.

Se plantea por tanto el grave problema de si las disposiciones relevantes de tales tratados forman o no parte de "la ley suprema de la Unión"<sup>24</sup> pues, como se hizo notar, sólo forman parte de la ley suprema los tratados que están de acuerdo con la Constitución. Surge pues la pregunta de si las divergencias anotadas entre las disposiciones de los tratados y las de la Constitución deben llevar a considerar que las primeras no están de acuerdo con ésta y, por ende, no forman parte de la ley suprema del país, lo cual sería tanto como decir que tales disposiciones de los tratados no deben ser cumplidas a nivel interno.

Las divergencias son claras y graves, aunque no podría llegarse a considerar que las disposiciones de los tratados llegan al grado de ser violaciones de trascendencia tal que pudieran dar lugar a un vicio del consentimiento en los términos del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero tal vez sí a que no pudieran observarse tales disposiciones a nivel interno.

Sin embargo, no deja de llamar la atención que en la exposición de la iniciativa del Presidente ante el Senado, se dé a entender que los tratados son compatibles con la Constitución, apreciación que parece haber compartido el Senado, pues las aprobaciones se dieron sin sujetarlas a declaraciones ni reservas adicionales a las propuestas en la iniciativa presidencial. Ello llama aún más la atención, porque la doctrina —como ya indicamos— había hecho notar algunas de tales divergencias con anterioridad. ¿Cómo explicar la apreciación del Presidente y del Senado?

Tal vez un análisis cuidadoso de la naturaleza de las llamadas "garantías individuales" en el Derecho Constitucional mexicano, permita dar una respuesta satisfactoria.

La expresión "garantías individuales" no es sinónima, en el constitu-

de la reservada, con lo cual se disminuye aún más el pequeño ámbito de libertad de enseñanza que parece compatible con la Constitución.

<sup>24</sup> El artículo 133 de la Constitución mexicana dice:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

cionalismo mexicano, de la expresión "derechos del hombre", sino que se refiere a éstas en tanto limitantes constitucionales de las facultades de la autoridad,<sup>25</sup> de lo cual se sigue que tales derechos son el mínimo que toda autoridad debe respetar pero, por lo mismo, la autoridad competente puede ampliar tales derechos.

Por tanto, una posible armonización de las disposiciones de los tratados que hemos comentado y de la Constitución, sería considerar a las primeras, como una ampliación de las garantías individuales, lo cual llevaría a concluir que las primeras sí están de acuerdo con la Constitución y, por ende, forman parte de la "ley suprema de la Unión".

#### III. DISCRIMINACIÓN

La Constitución mexicana no contiene disposición alguna que prohíba la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, como prevén los artículos 2.2 del PDESC, 2.1 del PDCP y 1.1 de la CADH, sin embargo, la doctrina llega a tal resultado a través de la interpretación de diversas disposiciones constitucionales que prevén las llamadas garantías de igualdad.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Tal es el sentido de la expresión en Ramón RODRÍGUEZ, quien en la 2a. ed. de su *Derecho Constitucional* (1975) decía al referirse a los derechos del hombre:

Estas condiciones que el pueblo impone a los individuos en quienes deposita el ejercicio del poder social, estas limitaciones en sus facultades, estas restricciones en el uso de ellas son las que real y verdaderamente merecen el nombre de garantías, porque ellas son las que aseguran que los delegados del pueblo ejerzan solamente las facultades que éste les concede, y las ejercerán en el modo y términos como se les hace concesión.

Tales garantías toman el nombre de individuales porque su objeto es asegurar a cada individuo que los funcionarios públicos no ejercerán respecto de él más facultades que las que expresamente se les han concedido. Ramón RODRÍGUEZ, *Derecho Constitucional*, reimpresión de la 2a. ed. de 1875, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, pp. 410-411.

Tal postura es acogida por José María LOZANO, *Derecho constitucional patrio*, 2a. ed. facsimilar de la de 1876, México, Editorial Porrúa, S.A., 1972, pp. 116 ss., y por Eduardo RUIZ, *Derecho constitucional*, reimpresión de la 2a. ed. de 1902, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, pp. 44 ss. quienes junto con MONTIEL y DUARTE quien criticó la expresión "garantías individuales" en 1871 son quizá los cuatro constitucionalistas más destacados del siglo XIX en México.

<sup>26</sup> Ya los constitucionalistas más destacados del siglo pasado sostenían ese enfoque. V. por ejemplo, José María LOZANO, *ob. cit. supra* (25) pp. 219 ss.; Ramón RODRÍGUEZ, *ob. cit. supra* (25) pp. 381 ss. y Eduardo RUIZ, *ob. cit. supra* (25) pp. 71 ss. En cuanto a la Constitución vigente pueden verse, por ej., BAZDRESCH, *ob. cit. supra* (13), pp. 125 ss., Ignacio BURGOA, *ob. cit. supra* (10), pp. 245 ss.; Juventino V. CASTRO, *ob. cit. supra* (12), pp. 190 ss.; Ulises SCHMILL ORDÓÑEZ, *El*

No obstante lo anterior, la Constitución misma contiene disposiciones discriminatorias, las cuales resultan difícilmente compatibles con los tratados mencionados. En este apartado se hará una referencia, meramente ejemplificativa, a tales disposiciones discriminatorias.

### III.1. *Por motivos de religión*

Por motivos de religión resulta discriminatoria la disposición del artículo 3o. Constitucional que prohíbe a los "sujetos religiosos" intervenir en los planteles en que se imparta "enseñanza reservada", tema al que se hizo referencia en el apartado anterior.<sup>27</sup>

También resultan discriminatorias por motivos de religión varias disposiciones del artículo 130 Constitucional, como se desprende de la mera lectura de los párrafos relevantes:

#### Artículo 130

La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias.

Los ministros de los cultos serán considerados como personas que ejercen una profesión y estarán directamente sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten.

Las Legislaturas de los Estados únicamente tendrán facultad de determinar, según las necesidades locales, el número máximo de ministros de los cultos.

Para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto, se necesita ser mexicano por nacimiento.

Los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos de culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular, o en general del Gobierno; no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Para dedicar al culto nuevos locales abiertos al público, se necesita permiso de la Secretaría de Gobernación, oyendo previamente al Gobierno del Estado. Debe haber en todo templo un encargado de él, responsable ante la autoridad del cumplimiento de las leyes sobre disciplina religiosa, en dicho templo y de los objetos pertenecientes al culto.

Por ningún motivo se revalidará, otorgará dispensa o se determinará cualquier otro trámite que tenga por fin dar validez en los cursos, oficiales, a estudios hechos en los establecimientos destina-

sistema de la Constitución Mexicana, México, Textos Universitarios, 1971, pp. 368 ss.

<sup>27</sup> V. *supra* incisos II.1 y II.2.

dos a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. La autoridad que infrinja esta disposición será penalmente responsable y la dispensa o trámite referido será nulo y traerá consigo la nulidad del título profesional para cuya obtención haya sido parte la infracción de este precepto.

Las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sean por su programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa.

No podrán heredar por sí, ni por interpósita persona, ni recibir por ningún título un ministro de cualquier culto, un inmueble ocupado por cualquier asociación de propaganda religiosa, o de fines religiosos, o de beneficencia. Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por testamento, de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tenga parentesco dentro del cuarto grado.

Los bienes muebles o inmuebles del clero o de asociaciones religiosas, se regirán para su adquisición por particulares, conforme al artículo 27 de esta Constitución.

Los procesos por infracción a las anteriores bases, nunca serán vistos en jurado.

Basta lo anterior, para hacer notar que la Constitución contiene varias disposiciones discriminatorias por motivos de religión, muchas de las cuales no se salvaron a través de declaraciones interpretativas ni mediante reservas.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> México hizo una declaración interpretativa al artículo 18 del PDCP y una reserva al artículo (25-b) del mismo tratado, así como una declaración interpretativa con respecto al artículo 12 pfo. 3ero. de la CADH y una reserva respecto del artículo 23-2 de la misma. Tales declaraciones y reservas son del tenor siguiente:

#### PDCP:

Artículo 18. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, con la limitación, respecto de los actos religiosos de culto público, de que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. El gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3o. de este artículo.

Artículo 25, inciso b). El gobierno de México hace igualmente reserva de



### III.2. *Por motivos de nacionalidad y nacimiento*

Entre las disposiciones discriminatorias no salvadas mediante declaración o reserva, está la del artículo 130 Constitucional antes transcrito, según la cual sólo los mexicanos por nacimiento pueden ejercer el ministerio de algún culto.

Por los mismos motivos resulta discriminatorio el artículo 32 Constitucional, que a la letra dice:

#### Artículo 32

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública.

Para pertenecer a la marina nacional de guerra o de la fuerza aérea, y desempeñar cualquier cargo o comisión en ellas, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patronos, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria la calidad de mexicano por nacimiento para desempeñar los cargos de capitán de puerto, y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo, así como todas las funciones de agente aduanal en la República.

Es evidente que la disposición transcrita resulta discriminatoria en razón de nacionalidad, al diferenciar entre nacionales y extranjeros.

esta disposición, en virtud de que el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos. CADH:

Por otra parte, en concepto del gobierno de México, la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3o. del artículo 12.

El gobierno de México hace reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Es obvio que tales declaraciones y reservas no resuelven la totalidad de los problemas que plantea el artículo 130 Constitucional (el texto en *op. cit. supra* (1), pp. 60 y 105).

Resulta además discriminatoria en razón de nacimiento, al diferenciar entre mexicanos por nacimiento y mexicanos por naturalización.

### III.3. *Por motivos de nacimiento, en materia de derechos políticos*

Sobre este tema, es necesario recordar el texto de los artículos 25 del PDCP y 23 de la CADH, los cuales literalmente disponen:

#### Artículo 23 del PDCP

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

#### Artículo 23 de la CADH

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Según la Constitución vigente, son ciudadanos los individuos de nacionalidad mexicana que reúnen los requisitos de haber cumplido 18 años y tener un modo honesto de vivir (artículo 34), y tienen como prerrogativa, entre otras, la de poder ser votados para *todos* los cargos de elección popular.

No obstante lo anterior, se requiere ser mexicano *por nacimiento* para poder ser elegido diputado (artículo 55-I) o senador (artículo 58).

o ministro de la Suprema Corte de Justicia (art. 95-I); llegándose al absurdo de que para ser elegido Presidente se requiere ser *mexicano por nacimiento hijo de padres mexicanos por nacimiento*.<sup>29</sup> Si en los tres primeros casos las disposiciones resultan discriminatorias al diferenciar entre mexicanos por nacimiento y mexicanos por naturalización, el cuarto caso resulta aún más discriminatorio, al diferenciar entre mexicanos por nacimiento según los padres sean o no mexicanos por nacimiento.

#### III.4. ¿Imposibilidad de armonización?

Se dijo que las "garantías individuales" son consideradas como derechos subjetivos públicos que toda autoridad está obligada a respetar; son un "mínimo" que no debe ser disminuido por la autoridad, la cual sí puede acrecentarlo.

Lo anterior permite armonizar los tratados con la Constitución, en materia de educación, en tanto las disposiciones de los primeros se presentan como una ampliación de la libertad reconocida en un pequeño ámbito por la segunda.

Sin embargo, tal método no parece utilizable en los casos de las normas discriminatorias a que se ha hecho referencia, en tanto tales disposiciones establecen requisitos para el desempeño de una función y parece que tales requisitos no pueden ser eliminados. La armonización sería posible si se concluyera que la fracción II del artículo 35 constitucional es una garantía, ante la cual disposiciones tales como los artículos 55-I, 58, 82-I y 95-I se presentan como limitaciones a la garantía del 35-II, la cual podría entonces ampliarse eliminando tales limitaciones. De ser así, tales disposiciones de los tratados, aunque aparentemente incompatibles con la Constitución, deberán observarse internamente, dados los términos del artículo 133 Constitucional.

#### IV. SUSPENSIÓN DE DERECHOS HUMANOS. ¿UNA ANTINOMIA APARENTE?

Tanto el PDCP (artículo 4) cuanto la CADH (artículo 27) se ocupan de regular la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de tales tratados, lo cual da lugar, a nivel interno, a una suspensión de los derechos humanos. Los textos relevantes dicen:

##### Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de

<sup>29</sup> Aun un autor tan mesurado como Felipe TENA RAMÍREZ encuentra injustificada esta exigencia en el caso del Presidente (*ob. cit. supra* (7), p. 446).

la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los estados partes en el presente pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo estado parte en el presente pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás estados partes en el presente pacto, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

##### Artículo 27. Suspensión de garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad), y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás estados partes en la presente convención, por conducto del secretario general de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

De la mera lectura resulta que las obligaciones derivadas de algunas disposiciones de tales tratados, no pueden suspenderse, lo cual implica, a nivel interno, que los derechos humanos relativos no son susceptibles de suspensión, por lo que, para comprender cabalmente el significado de las dos disposiciones transcritas, es necesario traer a cuenta aquellas no susceptibles de suspensión.

En cuanto al PDCP son los artículos 6, 7, 8 (párrafo 1 y 2), 11, 15, 16 y 18, los cuales rezan:

#### Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente pacto ni a la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los estados partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un estado parte en el presente pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

#### Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

#### Artículo 8

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie estará sometido a servidumbre.

#### Artículo 11

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

#### Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

#### Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

#### Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Por lo que se refiere a la CADH, las disposiciones relevantes son los artículos 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20 y 23, mismos que son del tenor siguiente:

#### Artículo 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

#### Artículo 4. Derecho a la vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

#### Artículo 5. Derecho a la integridad personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles,

inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

#### Artículo 6. Prohibición de la esclavitud y servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso y obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a) Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

b) El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

c) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y

d) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

#### Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable

en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

#### Artículo 12. Libertad de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

#### Artículo 17. Protección a la familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

#### Artículo 18. Derecho al nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos

de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

#### Artículo 19. Derechos del niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del estado.

#### Artículo 20. Derecho a la nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

#### Artículo 23. Derechos políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
  - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
  - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
  - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley pueda reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

La Constitución mexicana regula la "suspensión de garantías" en su artículo 29 en los siguientes términos:

#### Artículo 29

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en

los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Parece existir una coincidencia sustancial entre los supuestos en que puede llevarse a cabo la suspensión prevista en los tratados y el previsto en la Constitución, tema en el cual no parece presentarse problema alguno de compatibilidad. Sin embargo, parece haber discrepancia entre los derechos humanos susceptibles de suspensión, en tanto los dos tratados expresamente prohíben suspender la eficacia de ciertas disposiciones, mientras que la Constitución mexicana no contiene norma alguna que explícitamente limite la suspensión excluyendo de ésta a algunos derechos. Parece, por tanto, plantearse una antinomia.

Apoya lo anterior la forma en que parece haber entendido la disposición el Constituyente de Querétaro. En efecto, en la sesión del 11 de enero de 1917 se dio lectura al proyecto de artículo 29 y el secretario Lizardi leyó el dictamen de la Comisión, el cual decía:

#### Ciudadanos diputados:

La suspensión de las garantías individuales debe autorizarse en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública y otros en que la sociedad quede en grande peligro y conflicto, pues en casos tales la necesidad de la salvación común prevalece sobre los derechos de los particulares, por respetables que sean aquéllos. El artículo 29 del proyecto de Constitución autoriza la suspensión de que se trata, en los mismos términos en que la estableció la Constitución de 1857, con sólo dos diferencias muy racionales: el proyecto explica que la suspensión podrá contraerse a determinada región o extenderse a todo el país, a diferencia del precepto constitucional anterior, que autorizaba la suspensión en términos generales. En el proyecto se establece que la suspensión de garantías afectará a todas aquellas que fueren obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; mientras el precepto constitucional de 57 ponía a cubierto de la suspensión las garantías que aseguran la vida del hombre, excepción que, prácticamente, venía a nulificar el efecto de la suspensión. Cuando se apruebe por el Ejecutivo, su consejo

de ministros, y por el Congreso, una medida tan grave como la suspensión de garantías, es evidente que la exigirá la salvación pública; para que tal medida produzca el efecto deseado, será indispensable dejar a los poderes que la decretan, libertad para que ellos mismos fijen el alcance de aquélla, en vista de las circunstancias. Casos habrá, y ya se han visto ejemplos prácticos, en que si la suspensión de garantías no comprende también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la impotencia del poder público para garantizar la seguridad social...<sup>30</sup>

Dos días después, el 13 de enero, se puso a discusión el proyecto, y nadie hizo observación alguna, por lo que se aprobó sin discusión.<sup>31</sup> Por último, el 25 de enero se aprobó una corrección de estilo sin discusión alguna.<sup>32</sup>

De lo anterior, parecería que para el Constituyente eran susceptibles de suspensión todas las garantías.

La reforma que sufrió el artículo 29 Constitucional en 1981, no parece alterar la interpretación, pues tan solo vino a substituir la expresión "Presidente de la República" por "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos", y "Consejo de Ministros" por "Los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República".

No obstante lo anterior, parece evidente que no pueden suspenderse todas las garantías, pues el precepto constitucional permite suspender tan solo "las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación", y resulta impensable una situación en que, por ejemplo la prohibición de penas trascendentales prevista en el artículo 22 constitucional pudiera ser un obstáculo para hacer frente a la situación.

Resulta claro que, conforme al artículo 29 constitucional no todas las garantías pueden suspenderse. Determinar cuáles específicamente no son susceptibles de suspensión, es tarea más delicada, a la cual la doctrina ha hecho aportaciones de importancia.

José Aguilar y Maya, Procurador General de la República en 1942, primer caso de suspensión de garantías bajo la Constitución vigente, claramente sostiene que no todas las garantías pueden suspenderse, y se refiere expresamente como no susceptibles de suspensión, a la prohibición de leyes privativas, de la esclavitud, de la aplicación retroactiva de las leyes, la condena sin juicio, y el ser juzgado por tribunales

<sup>30</sup> *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, tomo II, No. 51, p. 225.

<sup>31</sup> *Id.* No. 53, pp. 260-261.

<sup>32</sup> *Id.* No. 74, pp. 675-677.

de comisión.<sup>33</sup> Ya antes, en 1941, José Perogordo y Sales había sostenido que no eran susceptibles de suspensión las siguientes garantías: proscripción de la esclavitud; derecho de petición; invalidez de títulos nobiliarios; prohibición de tratados que alteren los derechos del hombre y del ciudadano, o autoricen extradición de delincuentes políticos o reos que hayan sido esclavos en el país en que cometieren el delito; prohibición de prisión por deudas civiles; gratuita y expedita administración de justicia; número de instancias de juicios criminales; eficacia de la verdad legal y carácter definitivo de las sentencias; libertad religiosa, creencia y culto,<sup>34</sup> opinión que hizo suya Manuel Herrera y Lasso.<sup>35</sup>

Felipe Tena Ramírez también considera que no todas las garantías pueden suspenderse, aunque no se detiene a analizar el tema y sostiene que queda a la discreción de los poderes que intervienen en la suspensión.<sup>36</sup> Ignacio Burgoa parece sostener la misma opinión.<sup>37</sup>

La iniciativa presidencial presentada al Senado, aborda el tema en los siguientes términos, al referirse al PDCF:

El artículo 4 del pacto se refiere a la suspensión de garantías, y, en lo que respecta a su párrafo 2, se hace mención expresa de que no se autoriza dicha suspensión por lo que hace a los artículos 6o., relacionado con el derecho a la vida; 7o., que consigna la prohibición de someter a cualquier persona a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o ser sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; 8o., relacionado en sus párrafos 1 y 2, con la prohibición de someter a servidumbre o esclavitud a persona alguna; 11, que reconoce el derecho a no ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual; 15, que recoge el principio de que nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho nacional o internacional; 16, que establece el derecho del ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica, y 18, que consigna el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Por su parte, el artículo 29 de la Constitución reconoce la facultad del Presidente de la República, con las modalidades que allí se establecen, en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peli-

<sup>33</sup> José AGUILAR Y MAYA, *La suspensión de garantías*, México, 1945, pp. 54 ss.

<sup>34</sup> Cit. por Manuel HERRERA Y LASSO, *Estudios Constitucionales Segunda Serie*, México, Jus, 1964, p. 165.

<sup>35</sup> *Id.*

<sup>36</sup> *Ob. cit. supra* (7), p. 221.

<sup>37</sup> *Ob. cit. supra* (10), pp. 178-179.

gro o conflicto, de suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación; existiendo la obligación de hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo.

Es obvio que el Constituyente no consideró que para hacer frente a casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que pusiera a la sociedad en grave peligro o conflicto, el Presidente pudiera someter a esclavitud o servidumbre a la población; se pudiera encarcelar a individuos por no poder cumplir una obligación contractual; se condenara por actos u omisiones que no fueran delitos; se desconociera la personalidad jurídica de los individuos; se prohibiera la libertad de pensamiento, conciencia o religión; se privara de la vida arbitrariamente, o se sometiera a individuos a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o, sin su libre consentimiento, a experimentos médicos o científicos. Lo que autoriza el artículo 29 con las modalidades ya especificadas, es a suspender sólo aquellas garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación.

De lo anterior se desprende que el párrafo 2 del artículo 4 no contradice el artículo 29 constitucional, ni puede dársele un sentido distinto del que refleja nuestra Carta Magna, y por ello, como se indicó anteriormente, no sería adecuado formular una declaración interpretativa al respecto.<sup>38</sup>

En cuanto a la CADH, simplemente se dice:

Finalmente y dadas las modalidades que la convención establece en su artículo 27, párrafo 2, no se propone formular una declaración interpretativa del mencionado precepto por las mismas razones expuestas al examinar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.<sup>39</sup>

De lo anterior se concluye que:

- a) Es claro que el artículo 29 Constitucional no permite suspender todas las garantías, aunque deja abierto a interpretación cuáles sí y cuáles no son susceptibles de suspensión;
- b) Son compatibles con tal disposición las de tratados que especifican algunas no susceptibles de suspensión;
- c) El que los tratados permitan suspender algunos derechos humanos, no implica necesariamente que constitucionalmente pueden suspenderse, pues la suspensión sólo será constitucional si tales derechos son "obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación".

<sup>38</sup> *Ob. cit. supra* (1), pp. 17-18.

<sup>39</sup> *Ob. cit. supra* (1), p. 23.