

constitucionales de gran calado, que me parecen particularmente interesantes, complicadas y, algunas de ellas, hartamente debatibles. Siendo una charla de experiencias, advierto que prácticamente no habrá referencias doctrinarias.

Con este propósito voy a dividir mi intervención en dos bloques: el primero que identifico como comentarios de *contexto*, para significar con ello que, desde mi perspectiva, para entender bien esta reforma constitucional es indispensable tener una idea, al menos general, del contexto internacional y nacional en el que se genera; el segundo, agrupa comentarios que, más allá de describir experiencias, pretende problematizar algunos puntos, a mi juicio relevantes, que nos plantea la reforma y que han merecido ya, a la luz de los casos hasta hoy planteados ante el Tribunal Constitucional, reflexiones profundas de las que han surgido algunos criterios, y otros que, aun cuando todavía no se han planteado en algún asunto concreto, merecen estudiarse por sus consecuencias en el sistema jurídico mexicano en su conjunto.

Advierto desde ahora que no pretendo agotar todos los supuestos ni los más importantes. Mi principal deseo con esto es, con una disculpa a los presentes, que no se ubiquen en la franja poblacional a la que me refiero ahora, motivar a los jóvenes estudiantes para que analicen críticamente y razonen sobre el inmenso espectro que se abrió con la reforma de junio del año pasado en el ámbito de protección de los derechos humanos y también sobre los problemas que enfrenta para su real vigencia y eficacia; para que estudien y profundicen sus conocimientos en este ámbito que hoy, lo digo sin la menor reserva, es fundamental para consolidar en México un verdadero Estado democrático de derecho que genere una sociedad más igualitaria, segura y justa.

Inicio ahora mi charla con algunos apuntamientos del contexto internacional y nacional en que se gestó la reforma para entenderla mejor.

Es evidente que, sin demérito de la influencia que han tenido muchos grandes pensadores y documentos que se han creado desde el Cilindro de Ciro (539 a.C.), como la Carta Magna (1215), el *Bill of Rights* (1689), la Declaración de Derechos de Virginia (1776), la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), la Carta de Derechos del Ciudadano (1891) de Estados Unidos de América, los rasgos esenciales de la concepción de los derechos

humanos actual se definen a partir de la segunda mitad del siglo XX, frente a las atroces experiencias de las dos grandes guerras mundiales, y toma dimensiones antes no vistas a partir del último cuarto de esa centuria.

Tengo para mí que ello, en gran medida, se debe a la globalización y al desarrollo de las comunicaciones que achicaron al globo de tal manera que hoy en cuestión de segundos sabe qué está ocurriendo en la antípoda de donde nos encontramos; con la característica adicional de que se masificaron los materiales de comunicación y se abarató el acceso a ellos, de suerte que cada vez más personas tienen la posibilidad de acceso a la información, si no de calidad y sustancia, sí sin duda, en mucho mayor proporción de la que tenían antes los colectivos sociales.

Los complejos y dinámicos fenómenos socio-políticos y económicos de la posguerra del siglo pasado generaron un impulso enorme al derecho internacional; entre otros aspectos, surgieron las convenciones universales y regionales, así como organismos de carácter supranacional que con el tiempo se han ido convirtiendo en instituciones centrales en la promoción y consolidación de valores universales connotados como *democráticos*, en particular, de los derechos humanos.

También es hecho notorio que las sucesivas transformaciones de regímenes catalogados como anti-democráticos, por mencionar algunos de los más importantes, el de Franco en España, casi veinte años después el soviético y con él casi todos los que bajo su sombra se establecieron en la llamada Europa oriental, así como varios en África y Latinoamérica, se construyeron en gran medida bajo el argumento de la reivindicación de los derechos humanos de esas sociedades. Hoy ya no existe el mundo bipolar de la posguerra y vivimos en uno en que priva una gran potencia casi hegemónica y que se organiza en bloques emergentes, en mi opinión, aglutinados bajo condicionantes de tipo básicamente económico.

De igual manera, ante el fenómeno mundial de la interacción y globalización, en ámbitos intelectuales y académicos inició una etapa de revisión de los modelos de enfoque tradicional de los temas vinculados con los derechos humanos y el papel de los Estados nacionales, las comunidades internacionales y los organismos de protección de esos derechos. Diversos autores en todas las latitudes, han impuesto

hoy un nuevo enfoque para el estudio y desarrollo de los derechos humanos y, por ende, del derecho, en particular del constitucional, con base en la concepción moderna de esos derechos y la idea de que el Estado debe aspirar a ser uno democrático social de derecho como lo denominaron los españoles en su Constitución.

Estimo que si pudiesen ser simplificadas al máximo estas posturas contemporáneas, en aras de encontrar el elemento común que las liga, quizás se podría concluir que ese elemento es la concepción de la llamada “dignidad humana”, concepto que, en la connotación que consta en los documentos legislativos de la reforma, presupone que existen una serie de derechos que por ser inherentes a la persona humana, preceden al Estado, y que deben ser reconocidos por las estructuras de poder, especialmente por las estructuras de autoridad, las cuales tienen la obligación de respetarlos y garantizarlos.

Pero esto no es tan simple, como lo veremos más adelante. No debe perderse de vista que esta nueva corriente de pensamiento, que por supuesto no es perfecta y seguirá evolucionado, tiene que compaginarse con las realidades del mundo actual y las particulares de cada sociedad, de cada Estado. Sobre todo en un mundo y sociedades que se caracterizan por grandes desigualdades e injusticias en las que normalmente privan los intereses de los grandes capitales y poderes fácticos –hoy también globalizados–, al igual que el crimen organizado en sus peores formas de manifestación, en especial, las de terrorismo o prácticas terroristas, las del narcotráfico, tráfico de personas y tráfico de armas, que hoy también se han globalizado.

Es paradójico que, en esta época de reivindicaciones reales de los derechos humanos, contemplamos todos los días y en prácticamente todas las regiones del mundo, atrocidades que vulneran esos derechos, cometidas por civiles, paramilitares, guerrilleros e infortunada y no infrecuentemente por agentes o fuerzas armadas de los Estados.

En este ambiente se debaten las instancias supranacionales de protección de derechos humanos, sean administrativas o jurisdiccionales, cada día más activas, para lograr que todos los miembros de la comunidad internacional se sujeten a las convenciones o tratados y respeten esos derechos, tarea que se vuelve más complicada si se piensa que sus recursos humanos, financieros y materiales son exiguos, por lo que la ejecución de sus decisiones o sentencias se fundan, por lo general, más en su autoridad moral y la autodeterminación de

los Estados o sujetos obligados a cumplirlas voluntariamente que en su capacidad de imponerlas coactivamente.

Quiero terminar estos breves comentarios sobre el contexto internacional, señalando que, en contrapartida, no se debe perder de vista que el derecho internacional se basa, para su cumplimiento, en el principio fundamental de *pacta sunt servanda* que lo rige, lo cual presupone un compromiso de honor de cada Estado de cumplir con aquello a lo que se ha obligado. Si ese compromiso no se cumple, difícilmente los órganos internacionales, por sí mismos, podrán lograr el cumplimiento de sus determinaciones.

En relación con el contexto nacional, debo decir que México no ha sido ajeno a grandes cambios y transformaciones en todos los órdenes, en lo político, social, económico y, por supuesto, jurídico. Particularmente esos cambios se aceleraron notablemente en el último tercio del siglo pasado y muchos de los jurídicos se han dado en estos primeros años del siglo que corre. No me detendré en aspectos ajenos a esta charla, sólo señalaré que el México de 2012 es muy diferente en sus estructuras políticas, económicas y sociales al de hace veinticinco años; pero debemos reconocer que, en muchos aspectos, todavía hoy tenemos enormes rezagos.

Un factor que no puedo dejar de mencionar por su notoriedad es el del crecimiento del crimen organizado en nuestro país en las últimas décadas, en particular en sus manifestaciones del narcotráfico, y tráfico de personas y armas, frente a lo cual se decidió tomar la decisión de hacer uso de las fuerzas armadas para su combate frontal. Es un hecho notorio el crecimiento de la violencia por una parte y, por otra, el incremento de quejas por violaciones a los derechos humanos en nuestro país.

En este contexto paradójico, se llevó a cabo la enorme y profunda reforma en materia de derechos humanos que han venido analizando a lo largo de este Diplomado. No obstante que quienes lo están cursando seguramente conocen lo que a continuación mencionaré, para beneficio de los estudiantes de licenciatura déjenme contextualizarla, en su fase legislativa, para tratar de poner en evidencia la complejidad del proceso del cual emergieron los textos vigentes en nuestra Constitución, que ojo, no hay que perderlo de vista, se suman a otros ya existentes, que configuran el marco constitucional en materia de derechos humanos.

Como es sabido, la reforma que se publicó el 10 de junio de 2011, afectó a diez artículos constitucionales (1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 97, 102 y 105), pero lo interesante de ello es que fue producto de por lo menos 36 diferentes iniciativas de diputados y otras 16 iniciativas de senadores, de diferentes fuerzas políticas; de Comisiones y Grupos de trabajo al seno de las Cámaras del Congreso de la Unión; de participaciones de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; académicos nacionales e internacionales; miembros y organizaciones de la sociedad civil y Comisiones de Derechos Humanos. La primera de ellas, presentada en la Cámara de Senadores el 25 de marzo de 2004. Ello quiere decir que se llevó más de siete años culminar el proceso legislativo constituyente de las reformas. Ya en la fase final del proceso legislativo en la sede del Congreso, esta reforma obligó a aplicar todos los supuestos que prevé el artículo 72 constitucional para la aprobación de una ley, fue y regresó la minuta dos veces, e inclusive se planteó que se mandara a las Legislaturas locales, como aprobado por el Poder Legislativo, solamente aquello en que se pusieran de acuerdo ambas Cámaras.

Ahora bien, de las razones expresadas en los dictámenes legislativos (no me referiré a las iniciativas porque el tiempo no lo permite, pero les recomiendo que las lean porque hay algunas verdaderamente sugerentes, en todos aspectos), se desprende que ambas Cámaras, como órganos constituyentes, deliberativos y resolutivos, en el proceso de reformas, compartieron en lo esencial que la reforma responde, principalmente centrándome en el artículo 1o.¹ que es, sin duda, el rector de la reforma, a las siguientes premisas principales, partiendo de una básica que consiste en el aserto de que con la reforma no se

¹ "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece".

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley:

buscó una modificación de términos sino UN CAMBIO CONCEPTUAL DEL RÉGIMEN JURÍDICO, que tiene como consecuencia el fortalecimiento de los derechos de la persona y la protección de su dignidad. Quizás pueda haber un debate razonable sobre muchos aspectos de esta reforma, pero no puede haberlo en cuanto a que realmente implica un cambio de concepto en el régimen jurídico mexicano de protección de los derechos humanos.

Las otras premisas principales, señaladas expresamente por los legisladores fueron, en mi opinión, las siguientes:

- Dotar a la Constitución de los elementos y mecanismos necesarios para garantizar la máxima protección de los derechos humanos, así como dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que en la materia ha reconocido México con la firma de diversos tratados internacionales de derechos humanos.
- Otorgar a los derechos humanos un lugar preferente en la Constitución; por ello se modifica el nombre del Título Primero, Capítulo Primero, por el de: De los Derechos Humanos y sus Garantías.
- Los derechos humanos son inherentes a la dignidad de la persona y reconocidos por el Estado.
- Su vigencia, protección, defensa, promoción y garantía son una responsabilidad del Estado.
- En los derechos humanos deben estar basadas las políticas públicas; en su contenido deben estar los criterios orientadores que rijan el actuar del Poder Judicial; y sus fundamentos deben ser el eje rector de las leyes y normas que emita el poder legislativo.
- Debe distinguirse entre derechos humanos y las garantías para su protección (medios de control constitucional, organismos protectores de esos derechos, obligación constitucional de todas las autoridades en el mismo sentido, etc.); y no debe

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

existir distinción entre los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los derechos reconocidos por el Estado mexicano en los tratados internacionales. Así, la única diferencia es su fuente u origen. Con ello se evita tener derechos de primera y de segunda categoría según estén o no en la Constitución.

- Se incorpora el término “persona” por ser menos limitativo, por lenguaje de género, que el de “individuo” y porque representa una carga jurídica importante.
- Se adopta el principio de interpretación conforme, por resultar “el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho “doméstico” con las disposiciones internacionales.
- En virtud de este principio se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún momento, la derogación o desaplicación de una norma interna. Este sistema no atiende, según el legislador constitucional, “a criterios de supra-subordinación ni implica un sistema de jerarquía de normas que no se considera conveniente modificar sino que, a través del principio de subsidiariedad, se abre la posibilidad de que el intérprete de la Constitución pueda acudir a las normas de derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte, para ofrecer una mayor garantía a las personas”.
- La interpretación conforme opera como una cláusula de tutela y garantía de los derechos, recurriéndose a las normas de los tratados internacionales de derechos humanos cuando haya necesidad de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos, con el objeto de tener una protección más amplia de esos derechos.
- La incorporación del principio “pro persona” obedece a la obligación del Estado de aplicar la norma más amplia, o a la interpretación más intensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o interpretación menos restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.
- Se introducen las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia,

indivisibilidad y progresividad, con lo que se señalan criterios claros a seguir tanto por las autoridades judiciales como para las legislativas y administrativas en la defensa y promoción de esos derechos.

- El Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Debe señalarse que a pesar del reconocimiento expreso que se hizo por los legisladores, de la necesidad impostergable de expedir las leyes reglamentarias de ese artículo y la de Amparo, a la fecha no contamos con esa legislación secundaria. Por ello, hoy todos los operadores jurídicos que estamos obligados a aplicar la reforma, tenemos que auto-generarnos, en muchos casos, nuestras propias normas secundarias para cumplir con nuestras obligaciones constitucionales.

Con esas referencias de contexto, ahora comentaré con ustedes, dos aspectos que creo pondrán de relieve la complejidad de la reforma en materia de derechos humanos y algunos de los problemas que enfrentamos para su aplicación. Espero poder transmitir positivamente los retos que nos impone, en particular a los jueces constitucionales, su operación. Para este cometido solamente problematizaré esos aspectos para que ustedes los consideren.

Parto del supuesto de que, en mi opinión, ninguno de los temas es pacífico o puede tener una solución única. Me parece que todos ellos serán materia de grandes discusiones en la academia, en el foro y, por supuesto destacadamente, en sede jurisdiccional constitucional, durante algún tiempo.

Aunque debería empezar con el problema de definir si es lo mismo “derechos humanos” que “derechos fundamentales” prefiero, por razón de método, eludirlo por ahora para abordarlo en el segundo bloque de problemas que les pondré a consideración más adelante, e iniciar ahora con otro aspecto relevante que quiero traer a colación y que ya ha sido materia de análisis y discusión en la Suprema Corte, sin que se haya definido un criterio firme al respecto.

Tan complicado resulta este tema, que me tomó tiempo definir cómo planteárselos, sin que provoque con su simple presentación, en el ánimo de ustedes, la sensación de que parto de una petición de principio. Por ello recurro a los argumentos que nos dejaron los legisladores como motivaciones principales de las modificaciones

y adiciones al artículo 1o. de la Constitución, y a los propios textos vigentes del precepto.

En los dictámenes de las Comisiones de las Cámaras se hizo constar que no debe existir distinción entre los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los derechos reconocidos por el Estado mexicano en los tratados internacionales, que la única diferencia es su fuente u origen y que con la reforma se evita tener derechos de primera y de segunda categoría según estén o no en la Constitución.

Pero también razonó el legislador, en relación con la adición del párrafo segundo, que el principio de interpretación conforme es "el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho 'doméstico', con las disposiciones internacionales"; que en virtud de este principio se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional, con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún momento, la derogación o desaplicación de una norma interna. Este sistema no atiende, según el legislador constitucional, "a criterios de supra-subordinación ni implica un sistema de jerarquía de normas que no se considera conveniente modificar sino que, a través del principio de subsidiariedad, se abre la posibilidad de que el intérprete de la Constitución pueda acudir a las normas de derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte, para ofrecer una mayor garantía a las personas. Así, la interpretación conforme opera como una cláusula de tutela y garantía de los derechos, recurriéndose a las normas de los tratados internacionales de derechos humanos cuando haya necesidad de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos, con el objeto de tener una protección más amplia de esos derechos.

Finalmente, señalo yo, que el artículo 133 no se modificó con la reforma en materia de derechos humanos, y les recuerdo que en su primera porción normativa ese dispositivo señala: "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". Texto que, aisladamente e interpretado en su literalidad gramatical, parecería establecer una superioridad jerárquica de la Constitución sobre los tratados internacionales, sin distinción alguna.

Ese texto motivó, de manera permanente, que el criterio mayoritario de la Suprema Corte sobre la jerarquía normativa, hasta antes

de la reforma del año pasado, fuera en el sentido de que los tratados internacionales, aun los de derechos humanos quedaban en una condición de subordinación al texto constitucional.

Hago notar también que, por su parte, el artículo 105, en su fracción III, inciso g), señala la facultad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para interponer acciones de inconstitucionalidad: "...en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte".

Yo les pregunto, a la luz de las antes citadas motivaciones que dieron los legisladores para reformar el artículo 1o. constitucional y de los textos normativos vigentes aludidos: ¿se puede sostener de manera indubitable que no existe una relación de jerarquía entre la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos?

Este no es un ejercicio académico. De la respuesta depende que se generen condiciones y consecuencias jurídicas relevantes de naturaleza y alcances muy diferentes. Veamos.

Si la respuesta es que no existe diferencia jerárquica entre la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, cobra fuerza el argumento de quienes sostienen que el Constituyente creó un verdadero bloque de constitucionalidad, entendido éste en el sentido de que las normas de esos tratados forman parte, en realidad, del texto constitucional.

Ello tiene implicaciones directas en el tratamiento del control de convencionalidad, con la posibilidad de tener que dejar de aplicar una norma expresa de la Constitución en caso de que se considerara que una norma de tratado internacional es más favorable a la persona, supuesto que ya se ha presentado, como veremos en un momento más. Y más allá todavía, se podría llegar a argumentar, que se puede plantear la inconvencionalidad de un precepto normativo de la Constitución, como en los hechos ya ha sucedido e independientemente de la solución que el Tribunal Constitucional ha adoptado o adopte en el futuro frente a este tipo de planteamientos,² si una restricción

² Probablemente la solución se tenga que orientar en el sentido en que se han tratado las "inconstitucionalidades" de la Constitución, es decir, como "antinomias" que tienen que ser

expresa en el texto de la Constitución se considerara más restrictiva que las normas de un tratado internacional.

De igual manera, otra probable consecuencia sería que, de acuerdo con las previsiones de las convenciones internacionales, quizás las únicas restricciones y suspensiones de derechos humanos y sus garantías constitucionalmente válidas serían las previstas en el artículo 29 constitucional.³ Todas las demás (que son muchas⁴) podrían, eventualmente, considerarse inconventionales.

armonizadas mediante una interpretación, en el caso de derechos humanos, por disposición del artículo 1o., de la manera más favorable a la "persona".

³ (Reformado, DOF, 10 de junio de 2011).

Art. 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 y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y 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 restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese 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 de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la 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 la pena 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.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

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.

⁴ Por ejemplo, entre otras de manera puramente ejemplificativas, las previstas en los artículos 6o., primer párrafo, 7o., 8o., 9o., 11, 13 (como ya sucedió), y en especial las extraordinarias como las que están previstas en la fracción XVI del artículo 73.

Si, por el contrario, la respuesta es en el sentido de que sí existe una relación absoluta de jerarquía de supra-subordinación entre la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, podría llegar a vaciarse de contenido, en algunos casos, el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional, que obliga a interpretar las normas relativas a derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Solamente refiero un caso, como lo apunté hace un momento, aunque ha habido otros, en que la Suprema Corte ha privilegiado la aplicación de tratados internacionales sobre texto expreso en la Constitución. Este es el de la A.I. 155/2007, promovida por la Procuraduría General de la República en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del estado de Yucatán, porque en ese estado se le otorgó a la autoridad administrativa la facultad de imponer como pena, trabajos a la comunidad, a los padres que incumplieran con ciertas obligaciones frente a sus hijos. Recordarán que el artículo 21 reformado autoriza a la autoridad administrativa a imponer como sanción trabajos a la comunidad. La Corte resolvió que, a pesar de esa disposición expresa, la legislación estatal impugnada violaba las normas internacionales que prohíben los trabajos forzados, salvo cuando es como consecuencia de una resolución judicial.

El segundo aspecto problemático que les planteo es el de ¿qué debe entenderse como "persona" para la reforma? Ya vimos que el legislador explicó que cambiaba el vocablo "individuo" por el de persona por tres razones: 1. Ser menos limitativo. 2. Por razones de lenguaje de género. 3. Porque representa una carga jurídica importante. Si bien la segunda razón puede explicársela uno sin mucho problema, lo cierto es que resulta complicado desentrañar qué se quiso decir con que el término "persona" es menos limitativo y representa una carga jurídica importante.

La falta de explicitación de esas razones nos pone en una encrucijada. Surgen al menos las siguientes preguntas. ¿Si se trata del ámbito de los derechos humanos, el concepto "persona" también abarca a las que conocemos como "personas morales"? ¿Estas últimas deben ser protegidas bajo los mismos parámetros que las "personas humanas", es decir en términos jurídicos, que las "personas físicas"?

De nueva cuenta, el sentido de la respuesta produce consecuencias y alcances de derecho muy diferentes.

Por ejemplo: ¿una persona moral puede reclamar que se le violó su derecho humano a la educación, a la salud, a la alimentación nutritiva, a formar una familia y tener hijos, a no realizar trabajos forzados, a no ser torturada? Parecería que la respuesta es casi obvia en sentido negativo.

Aunque no lo sea tanto en la realidad de la persona humana, al “individuo” y que, por lo tanto, no serían extensivo, como tales, a las personas morales. Si esto fuese así, se podría pensar que el concepto de “derecho fundamental” podría resolvernó el galimatías, utilizándolo en el sentido de que con éste se abarcan todos los previstos en la Constitución y, por tanto, también a aquellos que protegen a las “personas morales”, mientras los primeros quedan restringidos a los que protegen sólo a la “persona humana” (“física”). Sin embargo, el Constituyente mexicano parece que utiliza ambos vocablos como equivalentes, si tomamos en cuenta que las únicas dos referencias expresas a derechos fundamentales, se encuentran en los artículos 18, cuarto párrafo;⁵ y 20, apartado A, fracción IX,⁶ que claramente refieren derechos de personas humanas individualmente consideradas, o sea, “personas físicas”.

Quizás la única solución plausible será la de seguir los criterios hasta ahora existentes, en el sentido de que las personas morales también son sujetas de protección por algunos de los que ahora denominamos “derechos humanos” y que se encuentran reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, en aquello que sea compatible

⁵ La Federación, los estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

⁶ Artículo 20.

A. De los principios generales.

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

con su naturaleza jurídica.⁷ Ello llevará a que se vaya resolviendo este: problema mediante criterios determinados caso por caso.

Aun así, se podrán presentar casos de colisión entre derechos de personas físicas y morales expresamente señalados en la Constitución, que de aceptar que las segundas los tienen como derechos humanos, llevará a procesos de “interpretación conforme”, “pro persona”, muy complicados.

Por ejemplo, los partidos políticos son personas morales y están considerados en la propia Constitución como entidades de interés público. En el artículo 116, fracción IV, inciso e), se les reconoce como derecho exclusivo de los partidos la facultad de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular; con la reforma reciente de agosto del presente año se modificó, entre otros, el artículo 35 en su fracción II, para establecer que los ciudadanos tienen también el derecho de solicitar su registro y contender en las elecciones de manera independiente, conforme a los requisitos, condiciones y términos que señale la ley.

El párrafo Inicial de la fracción IV del citado artículo 116 señala que las constituciones y leyes de los estados deben garantizar que se cumplan con lo dispuesto en todos los incisos de que se compone, entre los que se encuentra el aludido en este análisis. La pregunta entonces es: ¿si los partidos políticos son personas para efectos de considerarlos objeto de la protección de los derechos humanos y son entidades de interés público, frente a la eventual colisión con el derecho de un ciudadano que quiera participar de manera independiente

⁷ En lo personal sigo pensando, en una primera aproximación a este tema a la luz de la reforma constitucional, que sería posible hacer esta distinción, entre “derechos humanos” en sentido restringido y “derechos fundamentales”, considerando a estos últimos como todos los previstos en la Constitución. Así, se puede sostener que en tanto “derechos fundamentales”, los “derechos humanos”, en principio, están dirigidos a la protección de la “persona humana” pero que pueden desdoblarse, por sus alcances más generales, para proteger también a las “personas morales” en ciertos casos (por ejemplo, los ahora denominados “derechos humanos” de seguridad jurídica –artículos 14 y 16 en lo conducente–, de acceso a la justicia, artículo 17), y tendremos derechos fundamentales que se les reconocen exclusivamente a las “personas morales” (por ejemplo, el derecho de huelga a las agrupaciones de trabajadores y a los sindicatos; el paro a los patrones (sean personas físicas o morales); prerrogativas para el sostenimiento: de sus actividades –artículos 41 y 116, fracción IV– o derecho exclusivo para registrar candidatos –artículo 116, fracción IV– de los partidos políticos, entre otros). A la luz de los casos concretos que resuelvan los tribunales, en particular la Suprema Corte, se tendrán que ir decantando los criterios que priven en esta materia.

en una elección popular, cuál derecho en pugna debe prevalecer frente al otro?

Llevando la problematización a un extremo, casi absurdo pero posible, podríamos complicar más los potenciales posibles problemas en relación con el alcance del concepto “persona” introducido en el texto constitucional, si pensamos que se tratara de colisión de derechos entre “personas físicas” y la nación (Estado), los estados o municipios, que según nuestro Código Civil federal son personas morales (o, para el caso; con cualquier otra persona moral pública). Yo pienso que ello no es procedente jurídicamente por otras razones, pero de manera burda y en abstracto se puede hacer el análisis de esa situación. Ahí se los dejo para la reflexión.

Pero, qué pasa de llegarse a plantear una situación distinta. ¿Cómo debería resolverse, por ejemplo, el caso de una reclamación de persona física que vive en un lugar de muy difícil acceso en una montaña, de que se le proporcione conforme al artículo 4o., párrafo 6o., el acceso al agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible? ¿Podría argumentar la persona moral pública requerida que, en términos del artículo 25 de la propia Constitución le asiste el derecho al Estado a que, en función de la obligación constitucional que tiene de propiciar el desarrollo económico nacional sustentable, y a fin de lograr una más justa distribución del ingreso y la riqueza que permita el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de un grupo social, también necesitado de acceso al agua, condicionarle al solicitante el ejercicio de su derecho a que se traslade a un lugar en que sea viable otorgarle el acceso al agua sin perjudicar de manera importante al erario público, que en última instancia perjudica a todos, y a otras personas físicas identificadas que también la necesitan? ¿En caso de colisión por la misma razón entre una persona física y una moral que desarrolla trascendentes funciones de interés público, qué derecho de acceso al agua debería prevalecer?

Creo que toda esta problematización de los conceptos utilizados por el Constituyente ayudan a entender que no hay soluciones únicas o absolutas en la interpretación constitucional y que, particularmente esta reforma en materia de derechos humanos, nos obliga a repensar nuestros propios conceptos y forma de leer la Constitución.

A los anteriores ejemplos se podrían sumar muchos otros, generados a la luz del contexto internacional –en particular a partir de las

resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– y del contexto nacional –también de manera relevante a partir de las reformas a nuestra Constitución en esta materia, como son los relativos a control concentrado y difuso de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos; o la recepción de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus alcances vinculativos u orientadores para el Estado mexicano y, especialmente, para el máximo Tribunal Constitucional. El tiempo no lo permitía y preferí abordar con mayor detalle los que he comentado con ustedes, con el ánimo de motivar el interés, de forma muy especial en los jóvenes, por adentrarse y profundizar en el estudio de los derechos humanos y los mecanismos para hacerlos efectivos, y también en la técnica de la argumentación e interpretación constitucional.

Quiero simplemente sugerirles que busquen las tesis aisladas que surgieron de la resolución adoptada en el expediente Varios 912/2010, producto del cumplimiento de la sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el hoy famoso caso de la desaparición forzada del señor Rosendo Redilla, en los años setenta. Con ellas tendrán una idea clara de la orientación mayoritaria respecto de los temas sobre control difuso y concentrado de constitucionalidad y convencionalidad, así como sobre los alcances de las resoluciones de la Corte Interamericana.

Es mi convicción, que no podremos aspirar a ser un verdadero Estado democrático, en su sentido más amplio, que procure seguridad, paz y justicia sociales (en el que exista una razonable igualdad de oportunidades para el desarrollo de una vida digna de todos los integrantes de la sociedad), si no logramos perfeccionar un sistema jurídico que garantice la plena vigencia y efectividad de los derechos humanos, pero con una visión amplia que permita conciliar los intereses individuales con los colectivos que deben ser debidamente equilibrados y protegidos por el Estado, a través de los órganos competentes para ello.

En un mundo tan contradictorio, tan paradójico, como en el que vivimos hoy y en un momento tan difícil como el que atraviesa nuestro país, resulta indispensable recuperar los valores y principios que hemos adoptado a lo largo de más de dos siglos, en los que creemos como base de nuestra convivencia social, y que están plasmados en nuestra Constitución. Entre ellos, sin duda en un lugar primigenio, se

encuentran los que subyacen en los derechos humanos reconocidos en la Constitución. A todos quienes formamos la sociedad mexicana, sin excepción, nos toca parte de la responsabilidad de que esos valores y principios tengan plena vigencia en nuestro país. El nuevo marco constitucional en esta materia nos impone la necesidad de revisar nuestras propias posiciones y criterios; debe ser un acicate para reflexionar seriamente en que, si no logramos hacer permear esos valores y principios constitucionales en todas las capas de nuestra sociedad, resultará muy difícil aspirar a ser una: verdadera sociedad democrática en la que prive, en la realidad, el respeto y plena efectividad de todos los derechos y garantías que hoy nos protegen formalmente.