



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

LABARDINI, Rodrigo

Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre, 2010, pp. 1999-1232

Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42719920006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



UNA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*
*A PROPOSAL OF CONSTITUTIONAL REFORM
ON HUMAN RIGHTS*

Rodrigo LABARDINI**

RESUMEN: El autor propone la reforma constitucional “mínima” para lograr la efectiva aplicación de los derechos humanos en México. Señala que si bien, conforme al artículo 133 constitucional, los tratados son parte de la “Ley Suprema de toda la Unión” y no habría necesidad de incorporar los derechos humanos reconocidos en los tratados ratificados por México, propone incluir una breve frase en dos artículos constitucionales para expresamente reconocer a nivel constitucional la vigencia de dichos derechos humanos y otorgar competencia a los tribunales mexicanos.

ABSTRACT: *The author proposes the “minimum” constitutional reform in order to achieve the effective application of human rights in Mexico. He states that albeit constitutional article 133 provides that treaties are a part of the Supreme Law of the Land, and thus the incorporation of human rights would not be required, he proposes to include one short phrase in two constitutional articles to expressly incorporate into the constitution human rights recognized in treaties ratified by Mexico and provide jurisdiction to Mexican courts on the matter.*

Palabras claves: derechos humanos, tratados, Constitución, principio pro persona, Ley Suprema de toda la Unión.

Keywords: *human rights, treaties, Constitution, pro persona principle, Supreme Law of the Land.*

* Artículo recibido el 3 de diciembre de 2009 y aceptado para su publicación el 19 de mayo de 2010.

** Licenciado en derecho por la Universidad Iberoamericana; maestro en administración pública en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey; maestro en derecho estadounidense por la Universidad de Nuevo México; profesor de programas de la Maestría en Derechos Humanos y Derecho Penal y de la Licenciatura en Derecho en la Universidad Iberoamericana, así como de la Maestría en Administración de Justicia en el Instituto Nacional de Ciencias Penales; miembro de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados, desde 1986. Las opiniones expresadas son de carácter estrictamente personal y no necesariamente representan a las de las instituciones en donde colaboro.

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Artículo 1o*. III. *Artículo 103*. IV. *Conclusiones*.

I. ANTECEDENTES

En épocas convulsas como las actuales, recurrentemente escuchamos el término “derechos humanos”. Frecuentemente nos referimos a él para denostar diversas conductas realizadas en violación de las normas jurídicas internas e internacionales,¹ en particular por el Estado.² En ocasiones confundimos el término y nos referimos a consideraciones políticas.³ Y, sin embargo, ¿en dónde se encuentran los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano?

Al 30 de septiembre de 2009, el término “derechos humanos” lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en tan sólo diecinueve ocasiones, incluyendo tanto el texto mismo de la CPEUM como el de todas sus reformas constitucionales y los artículos transitorios de las enmiendas constitucionales. En dieciséis de esas diecinueve ocasiones se refiere a la Comisión

¹ Cfr. Labardini, Rodrigo, “¿Para qué sirven los derechos humanos?”, *Crónica*, 2 de septiembre de 2009, p. 2.

² En otros lugares he sostenido que los particulares sí pueden cometer violaciones de derechos humanos —sin que ello signifique desatender al principal violador de derechos humanos: el Estado—. Cfr. Labardini, Rodrigo, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, año 24, núm. 24, 2000, pp. 511-565; *id.*, “Los elementos de los derechos humanos”, *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 31, 2001, pp. 215-241; *id.*, “Autoridad y derechos humanos”, *Ars Iuris*, México, Universidad Panamericana, Escuela de Derecho, núm. 26, 2001, pp. 131-171; *id.*, “La violación de los derechos humanos por los particulares”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, año 26, núm. 26, 2002, pp. 529-599; *id.*, “Derechos humanos y los particulares: la responsabilidad corporativa”, *Iuris Tantum*, México, Universidad Anáhuac, año XX, núm. 16, otoño-invierno de 2005, pp. 125-158; *id.*, “Los particulares y la tortura en México”, *Iter Criminis*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 4a. época, número 10, julio-agosto de 2009, pp. 55-73.

³ “El concepto actualmente en uso de derechos humanos es un concepto e instrumento político, de contenido moral, revestido de formas pseudojurídicas, para avanzar conquistas sociales”. Labardini, Rodrigo, “Sobre el concepto de los derechos...”, *cit.*, p. 556.

Nacional de Derechos Humanos,⁴ al órgano estatal de derechos humanos,⁵ organismos públicos y privados defensores de derechos humanos,⁶ y que la CNDH y los órganos estatales de derechos humanos tienen facultades en materia de “derechos humanos”⁷ para proteger los derechos humanos “reconocidos” en la propia Constitución.⁸

La CPEUM igualmente indica que las instituciones de seguridad pública deberán respetar los derechos humanos.⁹ Conforme a la CPEUM, las autoridades tienen obligación de abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas. Al efecto, Federación, estados y municipios tienen obligación de “establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero... mejorar las condiciones de salud de las mujeres... velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas”.¹⁰ La CPEUM nuevamente se refiere a la defensa y promoción de los “derechos humanos” sin aludir u orientar qué es lo que ha de entenderse con esa expresión. La CPEUM menciona que los derechos humanos se encuentran reconocidos en la Constitución, pese a que ningún artículo constitucional señala qué o cuál es un derecho humano.¹¹

⁴ Artículo 102, CPEUM, *passim*. Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos segundo, tercero, tercero A, tercero B y cuarto transitorios, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de septiembre de 1999.

⁵ Artículos 102 II; 102 II g; 122 C, base primera, V h; CPEUM.

⁶ Decreto por el que se reforma... artículo tercero A transitorio..., *cit*. Esta mención daría lugar también a considerar no sólo que los derechos humanos pueden ser promovidos por instancias privadas, sino que dichos derechos podrían ser violados en el ámbito privado. *Cfr. supra* nota 2.

⁷ Artículo 105 II g; CPEUM.

⁸ Artículos 21, noveno párr. (“los derechos humanos reconocidos en esta Constitución”), y 105 II g (“que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución”); CPEUM. El artículo 105 II g alude también a los “derechos humanos equivalentes en los estados de la República”, lo que indicaría que los derechos humanos federales podrían diferir de los estatales. El artículo 102 B menciona a los organismos de protección de “los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano”, lo que daría pie a, en conjunción con el artículo 133 constitucional, determinar que los derechos humanos contenidos en los tratados son los “que ampara el orden jurídico mexicano”.

⁹ Artículo 21, noveno párr., CPEUM.

¹⁰ Artículo 2 B VIII, CPEUM.

¹¹ *Cfr. supra* nota 8.

Sin embargo, es sólo en el artículo segundo constitucional donde encontramos cierta orientación sobre el posible significado y concepto de “derechos humanos” en la legislación nacional. El artículo 2, A, II constitucional donde la CPEUM nos muestra parte del concepto relacionado con la naturaleza de los derechos humanos en México:

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para... II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, *respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres*.¹²

Derivado de este artículo podemos observar que conforme al texto constitucional, el término “derechos humanos” denota un concepto distinto al de “garantías individuales”, pues ambos se encuentran en la misma oración separados por tan sólo una coma. Adicionalmente, el referido texto muestra —aparentemente— que las cuestiones de género (“dignidad e integridad de las mujeres”) son temas distintos a los derechos humanos y a las garantías individuales. Atendiendo al texto constitucional, lo más que podría uno decir es que la “dignidad e integridad de las mujeres” podrían ser un aspecto muy relevante de los derechos humanos.

Por lo anterior, podemos ver que el concepto de “derechos humanos” realmente no existe en la CPEUM y la referencia de mayor sentido indica que no son garantías individuales. Esta situación constitucional sobre el término de “derechos humanos” resulta comprensible en términos históricos, pues el concepto realmente se desarrolla fuertemente a partir de 1945 con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (la Carta de la ONU)¹³ y la Declaración Universal de

¹² Énfasis añadido.

¹³ Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, San Francisco, 26 de junio de 1945, *Diario Oficial de la Federación*, 17 de octubre de 1945. Cuenta con enmiendas a los artículos 23, 27 y 61 adoptadas en Nueva York el 17 de diciembre de 1963; enmienda al artículo 109 adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 1965; enmienda al artículo 61 adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 1971, y que están en vigor. El artículo 1(3) de la Carta señala como un propósito de ONU: “realizar la cooperación internacional

los Derechos Humanos (DUDH).¹⁴ Sin embargo, tiene efectos no deseados en todo el sistema jurídico mexicano, en especial frente al uso común y generalizado del concepto.¹⁵

Un ejemplo es el caso de la presunción de inocencia. Previo a la reforma constitucional que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, el principio de “presunción de inocencia” no se contemplaba expresamente en cualesquiera normas jurídicas mexicanas. De hecho, el artículo 9o. del Código Penal Federal, previo a 1980, señalaba que “el dolo se presume, salvo prueba en contrario”.¹⁶ Fue sólo hasta la década de 1980¹⁷ que se modificó el texto con la vinculación internacional de México a las convenciones internacionales de derechos humanos que sometió el Ejecutivo.¹⁸ Al 30 de septiembre de 2009, el texto del artículo 9o. dispone:

en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

¹⁴ Adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

¹⁵ Sobre antecedentes de derechos humanos desde orígenes remotos, véase, entre otros, a Peces-Barba, Gregorio *et al.*, *Historia de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2001; Labardini, Rodrigo, “Orígenes y antecedentes de derechos humanos hasta el siglo XV”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, UIA, núm. 19, 1989, pp. 287-324; y a Labardini, Rodrigo, “Antecedentes de derechos humanos: siglos XV-XVII”, *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, UIA, núm. 29, 1999, pp. 43-100.

¹⁶ Al 30 de septiembre de 2009, el dolo aún se presume en Baja California Sur (“Artículo 25. El dolo se presume frente a la culpa y la preterintención, salvo prueba en contrario. La presunción de que el delito es doloso no se destruirá, aunque el acusado pruebe: I. Que creía que el fin que se propuso era legítimo; II. Que erró en la persona o cosa en que se propuso cometer el delito; y III. Que obró con el consentimiento del ofendido, cuando los bienes o derechos sean indisponibles”, Código Penal para el Estado de Baja California Sur, artículo 25, actualizado al 30 de marzo de 2008); y fue sólo hasta el 29 de julio de 2009 cuando la presunción del dolo se retiró del artículo 15 del Código Penal para el Estado de Morelos, disponibles ambos ordenamientos en www.ordenjuridico.gob.mx (visitado el 30 de septiembre de 2009). Habría de meditarse si después de la incorporación expresa en la Constitución de la presunción de inocencia, el dispositivo bajacaliforniano es constitucional.

¹⁷ Véase *Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.

¹⁸ En 1981 se publicaron varias convenciones internacionales de derechos humanos en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*: Pacto Internacional de Derechos Económi-

obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.¹⁹

cos, Sociales y Culturales (12 de mayo); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (20 de mayo y 22 de junio) (PDCP); Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (28 de abril); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18 de junio); Convención Americana de Derechos Humanos (7 de mayo) (CADH); Convención sobre Asilo Territorial (4 de mayo) y Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer (29 de abril).

¹⁹ “Si de las declaraciones de las personas encargadas de hacer la revisión en los camiones de una empresa, se llega al conocimiento de que en el camión al cuidado del acusado se encontró una cantidad mayor de mercancía de la que debía llevar, porque la nota de remisión únicamente amparaba para sacar de las bodegas un determinado número de mercancías y no las que en realidad fueron encontradas, y el acusado admite haber cargado la demasía, pero que esto no se debió a mala fe, sino a un error por exceso de trabajo, y que esta situación hubiera acontecido en otras ocasiones, son situaciones que excluyen la eximente de responsabilidad, pues *de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9o. del Código Penal Federal, el dolo se presume salvo prueba en contrario*”, ROBO, PRESUNCIÓN LEGAL DEL, IUS 293599, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. CXXVIII, Amparo directo 6791/55, por acuerdo de la Primera Sala, el 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente, 13 de junio de 1956, unanimidad de cinco votos, ponente Luis Chico Goerne. “El delito de robo es de aquellos, en los cuales, *el dolo se presume, según el artículo 9o. del Código Penal*”, ROBO, IUS 314802, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXVIII, Amparo penal directo 4435/27, José García Pérez, 20 de febrero de 1930, unanimidad de cuatro votos, ausente Enrique Osorno Aguilar, la publicación no menciona el nombre del ponente. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, 1917-1985, Apéndice, segunda parte, p. 544; segunda tesis relacionada con la jurisprudencia 246, de rubro “ROBO”. Véase, además, “en los delitos de intención, el dolo se presume casi siempre, pero en los de imprudencia es necesario que se compruebe que la que se imputó al acusado, fue la causa que determinó el daño”, DOLO E IMPRUDENCIA, DELITOS DE, IUS 259900, *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, t. LXXIV, Amparo directo 6112/62, Manuel Gómez Reyes, 30 de agosto de 1963, unanimidad de cuatro votos, ponente Alberto R. Vela. “En los delitos de intención, el dolo se presume salvo prueba en contrario; mientras que en los imprudenciales, es necesario comprobar, primero, la existencia de un daño igual al que producen los delitos de intención; segundo, la conducta o proceder imprudencial en persona diversa del ofendido, y tercero, el nexo causal entre ambos elementos”, DELITOS INTENCIONALES E IMPRUDENCIALES, SUS DIFERENCIAS, IUS 260149, *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época,

De esta forma se retiró la presunción del dolo, pero ello no significó que se incorporara la presunción de inocencia a la legislación mexicana.

No obstante lo anterior, el principio de presunción de inocencia se encontraba vigente en territorio nacional merced a que se encontraba claramente expresado en los artículos 4(2) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos²⁰ y 8(2) de la Convención Americana de Derechos Humanos.²¹ El conjunto normativo de ambos tratados se convirtió en parte del sistema jurídico mexicano cuando el Ejecutivo federal ratificó ambos tratados, después de que fueron aprobados por el Senado de la República. Según lo dispuesto por el artículo 133 constitucional,²² desde su ratificación, dichos tratados —y naturalmente su contenido normativo— forman parte de la “Ley Suprema de toda la Unión”.²³ Pese a esto, previo a la referida reforma constitucional del 18 de junio de 2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se había limitado a señalar que dicho principio de presunción de inocencia se encontraba *implícito* en el texto constitucional.²⁴

Esta ausencia tiene efectos importantes, pues la jurisprudencia contempla la reversión de la carga en variadas circunstancias, en tanto el juzgador nacional había considerado que la sola negación por el in-

t. LXII, Amparo directo 852/61, Raúl Díaz González, 13 de agosto de 1962, unanimidad de cuatro votos, ponente Alberto R. Vela.

²⁰ “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

²¹ *Idem*.

²² “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”.

²³ Artículo 133 constitucional. A mayor abundamiento, véase Labardini, Rodrigo y Olvera Vázquez, Jacqueline, “Comentarios sobre la jerarquía entre leyes y tratados en el derecho mexicano”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 2009, núm. 33, pp. 553-600.

²⁴ “Debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan *en forma implícita* el diverso principio de presunción de inocencia”, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 186185, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XVI, agosto de 2002 (énfasis añadido).

culpado respecto a un hecho no desvirtúa la existencia del dolo, por lo que competía al inculpado la carga de la prueba.²⁵ Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que el principio de presunción de inocencia forma parte de las garantías judiciales, que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada, que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa, y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.²⁶ La situación ha quedado mejor precisada en términos de la propia SCJN:

El principio de inocencia se constituye por dos exigencias: a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta

²⁵ “La sola manifestación del inculpado respecto a que desconocía la existencia del narcótico que transportó, no puede por sí sola acreditar la ausencia del dolo, ni desvirtuar su existencia, sino que la misma únicamente constituye un indicio más, que tendrá que valorar el juzgador, al momento de determinar la acreditación o no del dolo, como elemento del delito, por supuesto, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, esto es, tomando en consideración la mecánica de los hechos conforme a todas las constancias que obran en el expediente, sin que con ello se vulnere el principio universal de presunción de inocencia, pues ello no implica que *la mera negación respecto de uno de los elementos del delito, como lo es el dolo, implique que el mismo se encuentra desvirtuado*, toda vez que si obran en la causa diversos medios probatorios, aportados no sólo por la representación social, sino incluso por el propio sujeto activo del delito o su defensa, mediante los cuales se acredite, aun de manera circunstancial, el dolo, *no puede establecerse que la sola afirmación respecto al desconocimiento del narcótico, desvirtúe la existencia del dolo, sino que la misma únicamente constituye un medio probatorio más, que deberá ser valorado por el juzgador al momento de dictar sentencia*”, DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE TRANSPORTACIÓN. LA SOLA MANIFESTACIÓN DEL INCULPADO RESPECTO A QUE DESCONOCÍA LA EXISTENCIA DEL NARCÓTIICO TRANSPORTADO, NO DESVIRTÚA LA EXISTENCIA DEL DOLO, IUS 177029, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época t. XXII, octubre de 2005 (énfasis añadido). PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DESVIRTUADA, LA CARGA PROBATORIA EN CONTRARIO LE CORRESPONDE AL INCULPADO (SALUD, DELITO CONTRA LA TRANSPORTACIÓN DE MARIHUANA), IUS 192954, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. X, noviembre de 1999. Esta tesis contentió en la contradicción 68/2005-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivaron las tesis 1a./J. 116/2005 y 1a./J. 117/2005, esta última es la mencionada en esta nota en primer término.

²⁶ *Cfr.* caso Tibi, sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 180; caso Ricardo Canese, sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111, párrs. 153 y 154; y caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, núm. 35, párr. 77.

que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba... Así, la presunción de inocencia se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio.²⁷

Por otra parte, en la historia mexicana las tesis y jurisprudencias utilizan por primera vez el término “derechos humanos” en 1990, aunque con mayor definición y convicción desde 2002 y, en particular, desde 2007.²⁸ El término que los tribunales en México han usado tradicionalmente, y que más se acerca al contenido de los derechos humanos —en términos del derecho internacional de los derechos humanos—, es el de “derechos fundamentales”,²⁹ término que, sin embargo, se confunde también con el de “garantías individuales”.³⁰ Ello, junto con el texto referido del artículo constitucional 2, A, II, parece indicar que los derechos constitucionales son los derechos fundamentales —o derechos humanos— y las garantías constitucionales —el juicio de amparo y el juicio de protección de los derechos políti-

²⁷ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES, IUS 173507, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XXV, enero de 2007.

²⁸ De una búsqueda realizada en el programa de consulta IUS-2009 de la SCJN, se obtienen 98 registros en donde el término “derechos humanos” aparece en el rubro o en el texto de las tesis y jurisprudencias, 75 de ellos desde 2002 y 38 desde 2007.

²⁹ En una búsqueda realizada en dicho programa de consulta IUS-2008 de la SCJN, se obtienen 377 registros en donde el término “derechos fundamentales” aparece en el rubro o en el texto de las tesis y jurisprudencias.

³⁰ En otra búsqueda realizada en el programa IUS-2008, se obtienen 4,711 registros en donde el término “garantías individuales” aparece en el rubro o en el texto de las tesis y jurisprudencias.

co-electorales del ciudadano— con los medios de protección de dichos derechos.³¹

En la actualidad se han presentado cerca de cincuenta iniciativas en el Congreso para incorporar el tema de los derechos humanos a nivel constitucional. Varias se refieren a los derechos humanos contenidos en los “tratados internacionales³² de derechos humanos”, unas precisan que deben estar ratificados por el Estado mexicano, otras hablan de “persona” en oposición a “individuo”, unas más refieren a “derechos fundamentales” o “normas” de derechos humanos. Todas persiguen el mismo objetivo: la vigencia en México de los derechos humanos. Sin embargo, difieren en el lenguaje utilizado, y esto tiene notables implicaciones diferenciales para el sistema jurídico mexicano.

Sirvan estos antecedentes para explicar la necesidad de integrar plenamente los derechos humanos a la legislación mexicana, y con mayor urgencia a nivel constitucional. Al efecto, se proponen sucintas enmiendas —similares entre sí— al texto constitucional en sólo dos artículos, para que los derechos humanos tengan plena vigencia en territorio nacional. Los artículos constitucionales respectivos son el 1o. —para reconocer que los derechos humanos existen en México— y el 103 —para que puedan ser aplicados por los tribunales—. La propuesta ofrece lo que en términos prácticos se considera como los

³¹ “Queda claro que el Constituyente del 17, al hablar de garantías individuales, no se refería a los derechos, sino a los medios de protección de los derechos. Si uno lee el dictamen de la comisión redactora del artículo 1o. constitucional, podrá comprobar que *los autores distinguían perfectamente entre derechos y garantías*. Fue después, por el mal uso del lenguaje utilizado por la doctrina y actualmente también por los periodistas, que en México se confunde el concepto de derechos humanos con el de garantías individuales”. Corcuera Cabezut, Santiago, “Derechos humanos”, *Reforma*, 20 de abril de 2010, p. 13 (énfasis añadido). Corcuera Cabezut es ex relator (presidente) del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de la Organización de las Naciones Unidas.

³² Debe hacerse caso omiso del pleonasma, cuando se utiliza “tratado internacional”, dado que todos los tratados son internacionales, celebrados por sujetos de derecho internacional público (Estados, organizaciones internacionales) y sujetos atípicos (Cruz Roja, Orden de Malta, etcétera). *Cfr.*, entre otros, Starke, J. G., *Introduction to International Law*, Butterworths, novena ed., Londres, 1984, pp. 56-67, y Pastor Ridruejo, José, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, novena ed., Tecnos, 2003, epígrafes 19-21, 29, 30-34, 68, 74.

cambios mínimos esenciales para que los derechos humanos tengan realidad en México.³³

II. ARTÍCULO 1o.

<i>Texto vigente</i>	<i>Texto propuesto</i>
En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. ...	En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución <i>y de los derechos humanos reconocidos en los tratados celebrados por los Estados Unidos Mexicanos</i> , los cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. ...

Se propone la adición para definir que toda persona³⁴ en territorio nacional gozará no sólo de las garantías que otorga la Constitución sino expresamente señalar que también gozarán de los derechos humanos reconocidos en los tratados ratificados por el Estado mexicano. En materia de derechos humanos debe destacarse en este párrafo la discusión sobre si la CPEUM considera a las garantías constitucio-

³³ Punto aparte —a ser desarrollado por el foro— es el contenido específico que habrá de ser desarrollado por los tribunales respecto al concepto de derechos humanos, y que presumiblemente habrá de dárseles el contenido apropiado en consonancia con el desarrollo registrado en los mecanismos internacionales de supervisión y aplicación de las normas contenidas en los tratados de derechos humanos.

³⁴ En términos filosóficos debiera referirse a la persona y no al individuo, toda vez que “persona” lleva el concepto de que se trata de un ser con libertad, voluntad y autoconciencia. El término, sin embargo, también abarcaría a una persona moral. Ésta es una enmienda relativamente sencilla en este artículo. Empero, la sustitución del vocablo “individuo” por “persona” de manera uniforme en todo el texto constitucional no es apropiada. Por ejemplo, “individuo”, en el artículo 27, XV, segundo, cuarto y quinto párrs., de la CPEUM, alude a una persona física cuando define la dimensión de la “pequeña propiedad agrícola”, “pequeña propiedad” y “pequeña propiedad ganadera”, que entendemos no se refiere a la tenencia de una persona moral. Atendiendo a que en el presente busco ofrecer propuestas de enmienda *mínimas*, no sería consistente sustituir “individuo” por “persona” en 21 instancias constitucionales diferentes.

nales o a los derechos humanos como elementos que pertenecen al individuo y por tanto se le *reconocen* o son cualidades que el Estado concede al individuo y por tanto se le *otorgan*. Éste es un punto importante para determinar el fundamento y concepción filosóficos del Estado y la norma positiva en su relación con la persona.

Como comentamos, no existe el concepto de “derechos humanos” en la CPEUM ni en la legislación secundaria. Sin embargo, también es claro que el concepto de “derechos humanos” se ha desarrollado en el ámbito internacional, en particular desde 1945 con la Carta de la ONU y la DUDH. De hecho, se reconoce ya la rama jurídica internacional del “derecho internacional de los derechos humanos”.³⁵ Mediante la propuesta, la CPEUM incorporaría en el ámbito interno las disposiciones de esta rama jurídica recogidas en diversos tratados, y cuya aplicación y definición ha sido desarrollada por los organismos y mecanismos internacionales de supervisión y monitoreo de las normas contempladas en dichas convenciones internacionales.³⁶

³⁵ Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Universidad de Brasilia, Jurídica de las Américas, 2009; *id.*, *Derecho internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia del derecho internacional de los derechos humanos (votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1991-2006)*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2007, y Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.

³⁶ En el marco universal, hay nueve órganos creados en virtud de sendos tratados de derechos humanos que supervisan la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos: 1) Comité de Derechos Humanos (CCPR) [encargado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], 2) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) [encargado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], 3) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) [encargado de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial], 4) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) [encargado de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer], 5) Comité de los Derechos del Niño (CRC) [encargado de la Convención sobre los Derechos del Niño], 6) Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW) [encargado de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares], 7) Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) [encargado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad], 8) Comité contra la Tortura (CAT) [encargado de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes] y 9) el Subcomité para la Prevención de la Tortura [encargado del Protocolo Facultativo de

Al 30 de septiembre de 2009, la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos identifica nueve tratados de derechos humanos principales.³⁷ Ello no implica que no se puedan incorporar otros tratados posteriormente. Por el contrario, debido precisamente a que el tema de los derechos humanos es evolutivo,³⁸ se presume que se incorporarán otras convenciones eventualmente. Por tanto, debe actuarse con cautela para no restringir su desarrollo futuro. Así, esa evolución manifiesta que conductas previamente permitidas podrían en un futuro quedar prohibidas.³⁹ Por su parte, la SCJN ha observado también evolución constitucional —en materia de libertad de expresión y libertad de imprenta— de la que “se puede advertir la intención del legislador en que exista una norma que reconozca el derecho del hombre a externar sus ideas, con limitaciones específicas, tendentes a equilibrar el derecho del individuo

la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes]. Adicionalmente deben mencionarse la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) [encargados de los instrumentos regionales americanos, incluyendo la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”]. México es parte de todos los tratados antes mencionados. En el ámbito europeo se encuentra la Corte Europea de Derechos Humanos [encargada del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y otros instrumentos regionales europeos]. En el marco africano, se encuentra la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos [encargada de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y otros instrumentos regionales africanos. Al 30 de septiembre de 2009, dicha Corte Africana de Derechos Humanos está en el proceso de fusionarse con la Corte Africana de Justicia].

³⁷ *Cfr.* los instrumentos universales mencionados en la nota anterior.

³⁸ “Teniendo en cuenta el hecho de que la convención es un instrumento viviente que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales”, *Selmouni vs. France*, App. núm. 258003/94, 1999, V Eur. Ct. H. R. 155, para. 101 (la traducción es del autor).

³⁹ “La Corte considera que ciertos actos, que antes habían sido clasificados en el pasado como ‘trato inhumano y degradante’ en oposición a ‘tortura’, podrían ser clasificados de manera diferente en el futuro. Adopta ahora el punto de vista que el creciente elevado estándar que se requiere en el área de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales correspondiente e inevitablemente requiere mayor firmeza para evaluar violaciones de los valores fundamentales de las sociedades democráticas”, *idem* (la traducción es del autor).

frente a terceros y la sociedad, lo que se le conoce como la libertad de expresión (oral) así como de la publicación de ideas (impresión).⁴⁰

En algunas propuestas se sugiere incorporar a la CPEUM que se trataría de derechos humanos reconocidos en los “tratados internacionales de derechos humanos”. Esto resulta preocupante dado que implica que sólo podrían quedar incorporados en el sistema jurídico mexicano las normas contenidas en tratados “de derechos humanos”. Utilizar esta frase impediría la inmediata aplicación de tratados que no estén conceptualizados como “de derechos humanos”. En este supuesto se requeriría contemplar las siguientes situaciones:

a) El artículo 133 constitucional señala que “*todos los tratados que estén de acuerdo*”⁴¹ con la Constitución serán parte de la Ley Suprema de toda la Unión, y no limita esta consideración a unos cuantos tratados. En consecuencia, debe estimarse que la CPEUM considera

⁴⁰ LIBERTAD DE IMPRENTA. ALCANCES, IUS 172990, tesis I.3o.C.606 C, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XXV, marzo de 2007. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo directo 550/2006, Sergio Aguayo Quezada, 9 de febrero de 2007, unanimidad de votos, ponente Víctor Francisco Mota Cienfuegos, secretaria María Estela España García, Amparo directo 551/2006, Primitivo Rodríguez Ocegüera, 9 de febrero de 2007, unanimidad de votos, ponente Víctor Francisco Mota Cienfuegos, secretaria María Estela España García. Adicionalmente: “Conforme a la evolución del artículo 6o. constitucional vigente y comparado con lo que al respecto se ha regulado en otros países, se concluye que a lo largo de la historia constitucional, quienes han tenido el depósito de la soberanía popular para legislar, se han preocupado porque existiera una Norma Suprema que reconociera el derecho del hombre a externar sus ideas, con limitaciones específicas tendientes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad, puesto que en ejercicio de ese derecho no debe menoscabar la moral, los derechos de tercero, que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste, en su familia y decoro; así como tampoco puede, en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público”, DERECHO A LA INFORMACIÓN. NO DEBE REBASAR LOS LÍMITES PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 6o., 7o. Y 24 CONSTITUCIONALES, IUS 188844, tesis I.3o.C.244 C, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XIV, septiembre de 2001. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo directo 8633/99, Marco Antonio Rascón Córdova, 8 de marzo de 2001, unanimidad de votos, ponente Neófito López Ramos, secretario Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán.

⁴¹ “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” (énfasis añadido).

que todos los tratados y las obligaciones internacionales tienen la misma naturaleza jurídica e igual jerarquía y validez.

Por su parte, el derecho internacional no distingue entre la naturaleza de las obligaciones que el Estado *in toto* ha asumido al suscribir un tratado. Es decir, igual validez y obligatoriedad tienen las obligaciones de tratados de paz y amistad, de fronteras y límites, humanitarios y aduaneros que los de derechos humanos, comercio y cooperación internacional. Conforme a derecho internacional, no hay diferencia entre mayores o menores obligaciones jurídicamente vinculantes.

b) Sería necesario que alguna persona o entidad —nacional o internacional— defina qué tratado es o no “de derechos humanos”. En este sentido, quizás podría recurrirse a los nueve tratados principales de derechos humanos que la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha identificado en la actualidad.⁴² Sin embargo, ello requeriría alguna remisión a la esfera internacional, que habría de actualizarse constantemente —nuevamente por algún ente nacional o internacional— y dejaría en manos de un tercero la definición de qué tratados —ratificados por México—⁴³ tendrían rango constitucional.

Debemos recordar que con el propósito de actualizar el juicio de amparo y el reclamo de justicia de los mexicanos, la SCJN creó en noviembre de 1999 una comisión especial para recibir propuestas y elaborar un proyecto de ley de amparo.⁴⁴ La propuesta incluía una reforma expresa al artículo 103 constitucional para que el amparo procediera “por violación de garantías, ya sean individuales o sociales, así como por violaciones a los derechos humanos establecidos en cinco instrumentos internacionales”:⁴⁵ la Declaración Universal de los

⁴² *Cfr. supra* nota 36.

⁴³ *Cfr. infra* notas 60 a 66.

⁴⁴ La Comisión se integró por dos ministros de la SCJN (Humberto Román Palacios y Juan Silva Meza), dos magistrados (Manuel Ernesto Saloma Vera y César Esquinca), dos académicos (Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío) y dos abogados (Javier Quijano Baz y Arturo Zaldivar Lelo de Larrea). Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, “Breves comentarios al proyecto de nueva ley de amparo”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2001, t. I, p. 211.

⁴⁵ *Idem*.

Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos. Destaco que sólo los tres últimos son obligatorios, en tanto que los primeros dos instrumentos son declaraciones no vinculantes.⁴⁶

Observo las dificultades de haber posiblemente incorporado cinco instrumentos internacionales —dos de ellos no vinculantes— cuando el mundo internacional contemporáneo contempla —en 2010— nueve tratados, y es de prever que eventualmente se incorporarán otros más.

c) Al aludir expresamente a los tratados “de derechos humanos” inmediatamente se excluye otros tratados futuros sobre la materia (evolutiva) de derechos humanos.⁴⁷ Es claro que no están incluidos en los que hoy se encuentran identificados como tales y plantearía dificultades posteriores sobre su inclusión o no.⁴⁸

d) Se excluye la posible aplicación de tratados que, no siendo estrictamente tratados “de derechos humanos”, sí contemplan normas

⁴⁶ Las declaraciones internacionales carecen —en un principio— de naturaleza vinculante. Sin embargo, su contenido en ocasiones refleja derecho consuetudinario internacional, por lo que es este contenido el que resultaría obligatorio. En este sentido, la obligatoriedad de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha sido reconocida en el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos, celebrada en Teherán en 1968, según la cual: “la Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional” (“2. *The Universal Declaration of Human Rights states a common understanding of the peoples of the world concerning the inalienable and inviolable rights of all members of the human family and constitutes an obligation for the members of the international community*”) (traducción del autor). Cfr. Ortiz Ahlf, Loretta, “Aportación de la Declaración Universal de Derechos Humanos al derecho”, en el panel El Significado de la Declaración Universal de Derechos Humanos para la Actividad Académica en la UIA, Celebración del 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 16 de noviembre de 1998, Universidad Iberoamericana, disponible en <http://www.uia.mx/uia/institucional/dh/pdf/50a/derecho.pdf> (consultada el 22 de abril de 2009), y O’Donnell, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, Lima, Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann, 1988, p. 24.

⁴⁷ Cfr. *supra* notas 38 y 39.

⁴⁸ Como habría ocurrido en caso de incorporar los cinco instrumentos internacionales propuestos en la mencionada reforma a la Ley de Amparo, véase *supra* notas 44 a 46.

semejantes, en extremo útiles y muy cercanas, como son los tratados del derecho internacional humanitario —recogido en las Convenciones de Ginebra—⁴⁹ cuyo artículo tercero común es reconocido que refleja derecho consuetudinario y materia de derechos humanos (por ejemplo, no atentados contra la vida ni cometer tortura, entre otras prohibiciones),⁵⁰ o derecho penal internacional —como el Estatuto de Roma—⁵¹ en donde se contienen normas de derecho penal.

e) Se excluye también la posibilidad de aplicar internamente derechos que se encuentren en otros tratados como es la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), cuyo artículo 36(2) ha sido apreciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como

⁴⁹ Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y de los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, Convenio de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra, todas publicadas en *DOF* del 23 de junio de 1953.

⁵⁰ “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las altas partes contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las partes en conflicto. Además, las partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto”.

⁵¹ Adoptado en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998. Firmado por México el 7 de septiembre de 2000, aprobado por el Senado el 21 de julio de 2005, ratificado por México el 28 de octubre de 2005, entró en vigor en el ámbito internacional el 1o. de julio de 2002 y para México el 1o. de enero de 2006.

un derecho integrado a la “normativa internacional de los derechos humanos”.⁵²

f) Se excluye igualmente el permitir a otros tratados como fuente de derecho, en específico la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) (CVDT)⁵³ y cuya aplicación es necesaria para interpretar los propios tratados.⁵⁴

g) No da lugar a contemplar la posible aplicación de sentencias internacionales en materia de derechos humanos y que son obligatorias para los Estados, como es el caso de las que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵⁵ Estas sentencias desarrollan y precisan el contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, y conforme a la propia Convención resultan igualmente obligatorias para los Estados.⁵⁶

⁵² “Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares *concieme* a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, 1o. de octubre de 1999, segunda opinión adoptada por unanimidad, p. 75 (énfasis en el original).

⁵³ La CVDT fue suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, firmada por México el 23 de mayo de 1969, aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972, ratificada el 25 de septiembre de 1974, y publicada en el *DOF* del 14 de febrero de 1975. Entró en vigor tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno el 27 de enero de 1980.

⁵⁴ *Cfr.*, entre otros, Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2007.

⁵⁵ Si bien las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no son obligatorias en sí, constituyen un claro medio de solución de la controversia. En la medida en que se logre el acuerdo en la CIDH y el cumplimiento de las recomendaciones emitidas en el Informe final (artículo 50, CADH, *supra* nota 18), se evita acudir a la Corte IDH donde la decisión es vinculante.

⁵⁶ “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”, artículo 67, CADH, *supra* nota 18 (énfasis añadido), y “1. *Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.* 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”, artículo 68, CADH (énfasis añadido).

El texto en vigor del artículo 133 menciona a los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República.⁵⁷ La SCJN ha concluido que no se requiere necesaria e ineludiblemente que sea en efecto el presidente de la República quien físicamente suscriba un tratado, sino que puede ser un funcionario que al efecto haya designado,⁵⁸ en cuyo caso requerirá de plenos poderes.⁵⁹ Adicionalmente, la SCJN ha definido el término celebrar para representar el conjunto de acciones necesarias que derivan en la entrada en vigor del tratado, acciones que incluyen la negociación y su firma⁶⁰ (y que igualmente debe incluir la rúbrica del tratado), su aprobación por el Senado y su ulterior ratificación por el Ejecutivo.

El texto constitucional debe referirse a tratados que hayan sido ratificados y estén en vigor para el Estado mexicano, para precisar que se trata de normas a las que él ha decidido vincularse. En este sentido se trataría de obligaciones asumidas por el Estado *in toto*, con lo que los compromisos internacionales asumidos obligan a los tres órdenes de gobierno (Federación, entidades federativas y municipios), las tres ramas del poder (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y los órga-

⁵⁷ Véase *supra* nota 41.

⁵⁸ “La celebración de un tratado no se reduce a la firma del mismo, la que puede provenir del presidente, del secretario relativo o del representante que aquél señale, sino que se encuentra constituido por todo un procedimiento que se desarrolla en diversas etapas, en las cuales interviene otro poder, además de los secretarios de Estado que se ocupan de las materias específicas... basta con que el tratado internacional de que se trate haya sido negociado por el secretario de Relaciones Exteriores siguiendo las instrucciones del presidente de la República y luego ratificado por éste y aprobado por el Senado, como sucedió por parte de nuestro país en el tratado de mérito, para que tenga plena validez”, TRATADO DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL CELEBRADO ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA EL CUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO. NO ES INCONSTITUCIONAL POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO LO HAYA SUSCRITO PERSONALMENTE, SI INSTRUYÓ AL SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES PARA SU NEGOCIACIÓN, Y LUEGO LO RATIFICÓ PERSONALMENTE, IUS 196235, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. VII, mayo de 1998, p. 13, Amparo en revisión 2830/97, Jorge Andrés Garza García, 24 de febrero de 1998, unanimidad de diez votos (en adelante Tratado de Extradición Internacional).

⁵⁹ Plenos poderes es “el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados”, artículo 2 VI, Ley sobre la Celebración de Tratados.

⁶⁰ Tratado de Extradición Internacional..., *cit.*

nos autónomos constitucionales (Instituto Federal Electoral, IFE; Comisión Nacional de Derechos Humanos, CNDH; Banco de México, BdM; Instituto Federal de Acceso a la Información, IFAI; Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, INEGI).

Al efecto, la Ley sobre la Celebración de Tratados (LCT) dispone que un tratado es:

el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.⁶¹

La definición es muy cercana —pero divergente— de la ofrecida internacionalmente por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.⁶² La CVDT refleja correctamente que las obligaciones asumidas en un tratado son del Estado, en tanto que si bien la LCT indica que es una obligación de los Estados Unidos Mexicanos, prescribe que es celebrado entre el *Gobierno* de los Estados Unidos Mexicanos y un sujeto de derecho internacional público, por ejemplos, Estados, organismos internacionales y sujetos atípicos, como el Comité Internacional de la Cruz Roja.⁶³ El agregado en la LCT de que el tratado es celebrado por el gobierno de los EUM, más parece reflejar que es el Ejecutivo federal quien está facultado para físicamente celebrarlo, pero la afirmación puede desvirtuar el concepto final al sugerir que puede ser una acción imputable al Gobierno que firma y no tanto que sea un acto del Estado.

De no señalarse en la CPEUM que el tratado ha sido ratificado por México, surge la posibilidad de aplicar en México tratados que no hayan entrado en vigor o tratados que no deben resultar aplica-

⁶¹ Artículo 2 I.

⁶² Artículo 2(1) (a), CVDT.

⁶³ Véase *supra* nota 32.

bles para México. Ejemplos de tratados ratificados por México, pero que no entraron en vigor, son los Convenios 109⁶⁴ y 54⁶⁵ de OIT, este último incluso se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (14 de octubre de 1942). Ejemplo de un tratado de derechos humanos que previsiblemente no debiera aplicar en México es la Carta Árabe de Derechos Humanos Revisada y que entró en vigor en 2008.⁶⁶

Otro punto a considerar, en cuestión de la conciliación de textos constitucionales e internacionales, es lo relevante a las restricciones y suspensiones de derechos. Sin duda deben respetarse los lineamientos del artículo 29 constitucional.⁶⁷ Esta disposición constitucional seña-

⁶⁴ Convenio 109, Convenio sobre Salarios, Horas de Trabajo a Bordo y Dotación, Ginebra, 14 de mayo de 1958. México lo ratificó el 11 de septiembre de 1961. No se publicó en el *DOF*. El Convenio fue declarado obsoleto por OIT, por lo que nunca entrará en vigor, pues sus disposiciones son recogidas y signadas por convenios de OIT posteriores.

⁶⁵ Convenio 54 de la OIT, Convenio relativo a las Vacaciones Anuales Pagadas de la Gente de Mar, Ginebra, 24 de octubre de 1936. Fue revisado en 1946 por el Convenio núm. 72 y en 1949 por el Convenio núm. 91. El Convenio 54 fue ratificado por México el 12 de junio de 1942 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de octubre de 1942. El Convenio no ha entrado en vigor. De hecho, ha sido dejado de lado y está cerrado a la ratificación, por lo que nunca entrará en vigor.

⁶⁶ *Revised Arab Charter of Human Rights*, Liga de los Estados Árabes, 22 de mayo de 2004, reproducida en 12 *Int'l Hum. Rts. Rep.* 893 (2005), entrada en vigor el 15 de marzo de 2008. La Carta equipara en su preámbulo y articulado al sionismo con el racismo (“All forms of racism, Zionism and foreign occupation and domination constitute an impediment to human dignity and a major barrier to the exercise of the fundamental rights of peoples; all such practices must be condemned and efforts must be deployed for their elimination”, artículo 2(3)). El 24 de enero de 2008, la alta comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Louise Arbour, se congratuló por la entrada en vigor de este documento. Después de ser criticada por el respaldo a esta disposición, entre otros, *UN Rights Chief Must Clarify Endorsement of Arab Charter with Anti-Semitic Provisions*, disponible en www.unwatch.org; Arbour se distanció de algunos aspectos de la Carta Árabe: Arbour, Louise, *Statement by UN High Commissioner for Human Rights on the Entry Into Force of the Arab Charter on Human Rights*, Ginebra, 30 de enero de 2008, disponible en www.unhcr.ch. Cfr. Shaw, Malcolm, *International Law*, 4a. ed., Cambridge University Press, 2005, pp. 365 y 366, y Robson, John, “The UN Enables Hatemongers”, *The Ottawa Citizen*, 1o. de febrero de 2008.

⁶⁷ “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 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

la que las garantías sólo pueden suspenderse en los casos y condiciones que señala: 1) en los casos en que se ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, 2) solamente el presidente de la República, 3) de acuerdo con su gabinete, 4) con la aprobación del Congreso de la Unión —o en su defecto de la Comisión Permanente, 5) podrá suspender, 6) en todo el país o en lugar determinado, 7) las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación, 8) pero sólo por tiempo limitado, 9) por medio de prevenciones generales y 10) sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo.

Pero al incorporar los tratados ratificados por México en el sistema jurídico mexicano, vía el artículo 133 constitucional, igualmente deben tomarse en cuenta las condiciones que éstos marcan para una eventual suspensión de derechos.⁶⁸ Sin embargo, las condiciones establecidas por la norma constitucional y la norma internacional son similares pero no coincidentes, e incluso con una posible contradicción. Entre otros elementos que deben satisfacerse, la suspensión de garantías en México sólo puede ser dictada por el presidente de la República, en acuerdo con su gabinete y el Congreso, para hacer frente rápidamente a una situación que pone en peligro grave a la

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 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 sin demora al Congreso para que las acuerde”.

⁶⁸ Sobre suspensión de derechos y estados de emergencia véase, entre otros, Labardini, Rodrigo, “States of Emergency”, en Forsythe, David (ed.), *Encyclopedia of Human Rights*, Oxford University Press, 2009; Zovatto, Daniel, *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, 1990; Fitzpatrick, Joan, *Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Rights During States of Emergency*, 1994; Oraa, Jaime, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, 1992; Prémont, Daniel *et al.*, *Droits intangibles et Etats d’exception/Non-derogable Rights and States of Emergency*, Bruylant, 1996; Svensson-McCarthy, Anna-Lena, *The International Law of Human Rights and States of Exception: With Special Reference to the Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs*, International Studies in Human Rights, vol. 54; Roy Chowdury, Subrata, *Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, 1989; International Commission of Jurists, *States of Emergency: Their Impact on Human Rights*, 1983.

sociedad; para lo cual puede suspender “las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación”,⁶⁹ sin que el texto constitucional excluya las garantías que protegen la vida.⁷⁰ Conforme a los textos internacionales, dicha emergencia debe ser proclamada oficialmente⁷¹ y notificada a los Estados parte en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PDCP).⁷² Pero a diferencia de la CPEUM, tanto el PDCP como la CADH expresamente prohíben suspender algunos derechos, entre otros, el derecho a la vida.⁷³ ¿Significaría esto que debemos observar la norma constitucional —en violación directa a la norma internacional— o denunciar los tratados —para no incurrir en responsabilidad internacional? ¿Y todo ello para suspender el derecho a la vida?

Por su parte, los tribunales mexicanos han apuntado —en materia del derecho a la información— lo que podría llegarse a entender como la no suspensión en México de un derecho, al considerarlo como un derecho que debe estar presente en todo régimen de derecho por ser un derecho oponible a la autoridad.⁷⁴ No obstante, la frase

⁶⁹ Artículo 29, CPEUM.

⁷⁰ El texto constitucional de 1917 no excluye las garantías que protegen la vida. El texto constitucional de 1857 expresamente marcaba que “el presidente de la República... puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción (*sic*) de las que garantizan la vida del hombre”. Adicionalmente, la minuta de la comisión dictaminadora de este artículo en el Congreso Constituyente de 1916-1917 muestra que la exclusión de las garantías que protegen la vida fue un acto deliberado: “casos habrá, y 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 importancia del poder público para garantizar la seguridad social”. *Cf.* Labardini, Rodrigo, “Los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo”, en Arjona, Juan Carlos y Hardaga, Cristina (comps.), *Terrorismo y derechos humanos*, México, Fontamara, 2008, pp. 524-527, la cita se encuentra en la p. 526.

⁷¹ Artículo 4(1), PDCP.

⁷² Artículos 27(3), CADH, y 4(3), PDCP.

⁷³ Artículos 4(2), PDCP, y 27(2), CADH. Para una explicación general de las condiciones que deben satisfacerse para la suspensión de derechos en un estado de emergencia, véase Labardini, Rodrigo, “States of...”, *cit.*

⁷⁴ “La manifestación de las ideas se encuentra consagrada como uno de los derechos públicos individuales fundamentales que reconoce la Constitución, oponible por todo individuo, con independencia de su labor profesional, al Estado, y los artículos 7o. y 24 de la propia carta fundamental se refieren a aspectos concretos del ejercicio del derecho a manifestar libremente las ideas. El primero, porque declara inviolable

más parece señalar que el derecho a la información debe aparecer en todo régimen de derecho, es decir, que debe estar presente en el Estado de derecho, pero no necesariamente que se trataría de un derecho que no pudiera suspenderse.

En consecuencia, al establecer a los tratados ratificados por México como parte de la Ley Suprema de toda la Unión (artículo 133, CPEUM) y los derechos (humanos) reconocidos en esos tratados, se facilita que garantías constitucionales, derechos fundamentales y derechos humanos sean respetados de manera integral en toda la República, y se fortalezcan las medidas y normas para garantizar el derecho a la vida en México.

III. ARTÍCULO 103

La segunda propuesta se refiere a la primera fracción del artículo 103 en materia de competencia de los tribunales mexicanos, en términos similares a los planteados para el artículo primero.

<i>Texto vigente</i>	<i>Texto propuesto</i>
<p>Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:</p> <p>I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.</p> <p>...</p>	<p>Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:</p> <p>I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales o los derechos humanos reconocidos en los tratados celebrados por los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>...</p>

la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia y, el segundo, porque garantiza la libertad de creencias religiosas. Así, el Constituyente originario al consagrar la libertad de expresión como una garantía individual, reconoció la necesidad de que el hombre pueda y deba, siempre, tener libertad para apreciar las cosas y crear intelectualmente, y expresarlo, aunque con ello contrarie otras formas de pensamiento; *de ahí que sea un derecho oponible al Estado, a toda autoridad y, por ende, es un derecho que por su propia naturaleza debe subsistir en todo régimen de derecho*”, DERECHO A LA INFORMACIÓN. NO DEBE REBASAR..., *cit.*

La propuesta pretende que los tribunales tengan competencia constitucional expresa para analizar los actos que resulten en conculcación de los derechos humanos reconocidos en los tratados ratificados por los Estados Unidos Mexicanos.⁷⁵ Los comentarios vertidos respecto a la propuesta de reforma en el artículo 1o. resultan igualmente aplicables en este caso, en especial: tratados —sin definir que sean de derechos humanos—⁷⁶ en vigor y ratificados por México,⁷⁷ y celebrados por el presidente de la República.⁷⁸

Debemos agregar que los tribunales tendrían que ir definiendo el contenido específico en México de los derechos humanos al momento de aplicarlos en el ámbito interno —sin entrar a discutir su constitucionalidad—,⁷⁹ pues por ser tratados forman parte de la Ley Supre-

⁷⁵ En este sentido, esta propuesta si bien es consistente con la intención de la Comisión Especial que presentó su proyecto de reforma a la Ley de Amparo (véase *supra* nota 44), no menciona tratado ni instrumento internacional alguno a fin de que los órganos mexicanos e internacionales puedan avanzar progresiva y conjuntamente.

⁷⁶ Véase *supra* notas 41-56.

⁷⁷ Véase *supra* notas 64-66.

⁷⁸ Véase *supra* notas 58-60.

⁷⁹ La constitucionalidad de las normas compete exclusivamente a la SCJN y secundariamente a los tribunales de amparo: “si el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se pronuncia sobre la interpretación de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivada de un análisis de la inconstitucionalidad de una norma general en materia electoral que está fuera de su competencia, en sentido diverso al sustentado por este máximo tribunal, es evidente que no puede existir válidamente contradicción de tesis entre lo sostenido por dichos tribunales, ya que el órgano reformador de la Constitución le confirió la facultad exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conocer sobre la inconstitucionalidad de normas generales en esa materia, por lo que no procede jurídicamente enfrentar un criterio sustentado por un órgano jurisdiccional competente para conocer sobre inconstitucionalidad de una ley, con un criterio sustentado por un órgano que carece de esa atribución, aun a título de aplicación del artículo 133 constitucional; sostener lo contrario, en lugar de crear certeza y seguridad jurídica, que es la finalidad del sistema implantado para resolver la discrepancia de criterios de órganos jurisdiccionales terminales del Poder Judicial de la Federación, se fomentaría la inseguridad al dar a entender, implícitamente, que procede aquella contradicción entre tribunales que constitucionalmente actúan en diversos ámbitos de competencia”, CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES, IUS 186798, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XV, junio de 2002 (énfasis añadido). “La constitucionalidad de las leyes era de la incumbencia de los tribunales de ampa-

ma de toda la Unión en los términos del artículo 133 constitucional. Al efecto, es de presumir que podrán recurrir a la jurisprudencia internacional⁸⁰ para mejor desarrollar la materia específica de los derechos humanos. Debe recordarse que si bien las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no son vinculantes,⁸¹ las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sí son obligatorias y no admiten apelación.⁸² Los tribunales mexi-

ro... *el análisis de la constitucionalidad de las leyes es competencia exclusiva de los tribunales de amparo*", LEYES, AMPARO CONTRA, CON MOTIVO DE SU APLICACIÓN EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL. ES OPTATIVO AGOTAR RECURSOS ORDINARIOS, IUS 178421, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XXI, mayo de 2005 (énfasis añadido). "La constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los tribunales federales de amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo", CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, IUS 228225, *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. III, enero-junio 1989. "Es atribución exclusiva de la Suprema Corte fijar la inconstitucionalidad de las leyes", INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, SUPREMA CORTE, FACULTADES EXCLUSIVAS DE LA, IUS 303912, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXXXIX.

⁸⁰ Los mecanismos internacionales de supervisión y monitoreo del cumplimiento de los tratados fundamentales de derechos humanos emiten observaciones y recomendaciones generales o específicas no vinculantes, pero que precisan y definen el contenido de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, como es el caso, entre otros, del Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité para Prevenir la Discriminación Racial y los otros órganos antes mencionados (véase *supra* nota 36). Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite sentencias y opiniones consultivas. Las sentencias de la Corte son obligatorias. *Cfr.* notas 55 y 82.

⁸¹ "Si no existe ningún precepto en la legislación nacional ni en el ámbito de un tratado internacional exigible que determine la obligatoriedad vinculante de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que el eventual incumplimiento de alguna de ellas, en sí mismo, no constituye la transgresión a disposición legal alguna cuyo acontecer implique violación de garantías por parte del Estado mexicano en perjuicio de particulares en concreto, debido a que, a su vez, la recomendación en sí tampoco constituye un acto de autoridad para los efectos del juicio de amparo", COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. AMPARO IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA POR SÍ MISMO EL INCUMPLIMIENTO DE UNA RECOMENDACIÓN NO VINCULANTE, IUS 183900, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XVIII, julio de 2003.

⁸² Además de que los Estados se obligan a cumplir con la decisión del tribunal (artículo 68(1), CADH), la decisión de la Corte es definitiva e inapelable (artículo 67, CADH. Véase *supra* nota 56). México ha sido condenado en tres distintas ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso *Castañeda Gutman vs. Mé-*

canos presumiblemente habrían de informar sus decisiones con los razonamientos expresados internacionalmente, para lo cual habrían de recurrir a la jurisprudencia, principalmente de la región latinoamericana, pero también podrían acudir a la europea y la universal.

IV. CONCLUSIONES

Debido a lo prescrito por el artículo 133 constitucional, las propuestas de reforma para incorporar expresamente a los derechos humanos en la Constitución no debieran ser necesarias, ya que por virtud de su mandato, los tratados celebrados por el presidente de la República con la aprobación del Senado ya son parte de la Ley Suprema de toda la Unión.⁸³ Sin embargo, se vuelve imprescindible, ya

xico, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184; caso González y otras (“campo algodonero”) vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, y caso Radilla Pacheco vs. México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209. En el caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México, excepciones preliminares, sentencia de 3 de septiembre de 2004, serie C, núm. 113, la Corte IDH no entró a analizar el fondo del asunto por cuestiones *rationae temporae* de competencia (el reconocimiento mexicano de la competencia de la Corte sólo aplica para casos posteriores al 16 de diciembre de 1998 (México formuló declaración el 16 de diciembre de 1998: “1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62,1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos. 3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado”, *DOF*, 24 y 25 de febrero de 1999)).

⁸³ “El referido Tratado cumple con los requisitos formales previstos constitucional y legalmente para integrar el orden jurídico nacional porque: 1) Conforme al artículo 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presidente de la República puede celebrar tratados internacionales por sí o por conducto de un plenipotenciario legalmente facultado; los plenipotenciarios acreditados por el gobierno para intervenir en una conferencia internacional de la que deriva un tratado internacional pueden suscribir el pacto *ad referendum*, en términos de los artículos 2o.,

que su inclusión en el propio artículo 1o. constitucional hace que su texto deba ser conocido por toda persona —pública y privada— que se encuentre en territorio nacional, y que deberá ser respetado por todo funcionario público: de los tres órdenes de gobierno (Federación, entidades federativas y municipios), de las tres ramas de poder (Ejecutivo, Judicial y Legislativo) y de los órganos autónomos constitucionales (Banco de México, CNDH, IFAI, IFE, INEGI).

La propuesta busca ofrecer certeza jurídica a la población, para que conozca que goza y se le aplican en México los derechos humanos recogidos en los tratados de los que México es parte. Esto se vería reforzado y complementado con la acción que podría ejercerse ante tribunales para que éstos apliquen los tratados y su contenido en todos los actos cotidianos, en particular frente a los actos de las autoridades.

Evidentemente existen muchas otras propuestas de reforma constitucional que podrían complementar estas propuestas *mínimas* que se han presentado.⁸⁴ En un universo de iniciativas muy amplias y multiplicidad de propuestas, se esbozan pequeños cambios que permitirían la plena incorporación de los derechos humanos al sistema jurídico mexicano. Las otras propuestas complementarían las que presento, y siempre procurando la conjunción de los textos constitucional e internacional. Como hemos señalado, en caso de discrepancia tocará al poder judicial conciliarlos, y su decisión —como acto del poder público— debe ser siempre en beneficio del pueblo,⁸⁵ lo que igualmente

fracciones III y V, de la Ley sobre la Celebración de Tratados, y 10 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo que *si el Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue aceptado por el presidente de la República mediante instrumento de ratificación, se satisface el requisito a que se refieren los artículos 133 y 89, fracción X, constitucionales; 2) Se aprobó por el Senado de la República el 22 de noviembre de 1993, en términos de los artículos 76, fracción I, constitucional, y 2o., fracción IV, de la Ley citada; y, 3) Se publicó en el Diario Oficial de la Federación conforme al artículo 4o. de la indicada Ley”, TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. REÚNE LOS REQUISITOS DE FORMA PARA INCORPORARSE AL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, IUS 171890, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XXVI, julio de 2007 (énfasis añadido).*

⁸⁴ Véase, por ejemplo, las casi cincuenta iniciativas presentadas en el Congreso de la Unión.

⁸⁵ “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. *Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.* El pueblo tiene en todo tiempo

es coincidente con el principio *pro persona*⁸⁶ vigente en el derecho internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, retirar la frase “sin juicio previo” del artículo 33 constitucional es igualmente recomendable. Pero ello estaría en consonancia con la enmienda que se propone para los artículos 1o. y 103. Si acaso no se retirara, tocaría al juzgador analizarla y equilibrarla con la garantía de audiencia constitucional (artículo 14),⁸⁷ y las garantías judiciales y del debido proceso reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos (artículos 9(3), PDCP⁸⁸ y 8(1), CADH⁸⁹); ambos procesos reconocidos conjuntamente en los propuestos artículos 1o. y 103. Adicionalmente, la SCJN y los tribunales colegiados han resuelto que el juicio de amparo aplica no sólo en contra de expulsiones en aplicación de la Ley General de Población, sino incluso en contra de las efectuadas al amparo del artículo 33 constitucional.⁹⁰ Estas considera-

el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”, artículo 39, CPEUM (énfasis añadido).

⁸⁶ El principio también es denominado *pro homine* y “tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta, al reconocer/garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o la interpretación más restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos”. Castilla, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, enero-junio 2009, pp. 69 y 70.

⁸⁷ “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”, artículo 14, segundo párr., CPEUM.

⁸⁸ “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”.

⁸⁹ “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

⁹⁰ “De la lectura de los artículos 125 del Código Fiscal de la Federación y 11, fracciones XIII y XIV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se obtiene que contra la resolución que pronuncie el Comisionado del Instituto Nacional de Migración al resolver el recurso de revisión a que se refiere el precepto 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, procede el juicio de nulidad ante el indicado tribunal federal, aun cuando en él se ordene a un extranjero

ciones precisamente manifestarían que las normas constitucionales habrían de convivir con las normas internacionales. Es decir, garantías individuales y derechos fundamentales tendrían que tomar en cuenta lo dispuesto por el derecho internacional de los derechos humanos. Al efecto, debe recordarse que la normativa internacional

que abandone el país; lo anterior, en virtud de que en tratándose de esos actos, la legislación fiscal federal no exige mayores requisitos que los que contempla la Ley de Amparo para otorgar la suspensión del acto impugnado, pues *sus consecuencias no deben confundirse con la expulsión aplicada por el presidente de la República, de conformidad con el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, caso en el que si resultaría procedente el juicio de garantías sin necesidad de agotar algún recurso o medio legal de defensa, pues tratándose de tal determinación, la legislación de amparo, en su artículo 123, fracción I, prevé el otorgamiento de la suspensión de plano*, misma que no establece el Código Fiscal de la Federación; en consecuencia, la resolución de mérito no puede ser objeto de excepción para que sea combatida directamente a través del juicio de amparo, sin que previamente se haga valer el juicio de nulidad”, DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO. CONTRA LA DETERMINACIÓN EMITIDA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN AL RESOLVER EL RECURSO DE REVISIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE EL JUICIO DE NULIDAD, IUS 175975, tesis: XX.1o.69 A, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XXIII, febrero de 2006. Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Amparo en revisión (improcedencia) 533/2004, María José Yáñez Ruiz y otra, 9 de marzo de 2005, unanimidad de votos, ponente Elías Álvarez Torres, secretario Mario Humberto Hernández Gómez (énfasis añadido). “El artículo 1o. de la Constitución Federal establece la protección de ésta para todo individuo; esto es, para mexicanos y extranjeros; sin distinción de ninguna naturaleza. Igualmente previene que las garantías que otorga, no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma Constitución señala. Los artículos 103, fracción I, y 107, que establecen el juicio de amparo, no hacen distinción alguna sobre los individuos o personas a quienes alcanza esa protección. Por tanto, si el artículo 33 de la propia carta fundamental, faculta al Ejecutivo de la Unión, en forma exclusiva, para hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de previo juicio, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, no exime a dicho alto funcionario, de la obligación que tiene, como toda autoridad en el país, de fundar y motivar la causa legal de su procedimiento, por la molestia que causa con la deportación, ya que esa garantía está establecida por el artículo 16 de la propia Constitución. En consecuencia, sus actos no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar sujetos a las normas que la misma carta fundamental y las leyes establecen. Siendo así, procede el juicio de garantías contra sus determinaciones, conforme al artículo 103, fracción I, expresados, para lo cual debe seguirse el procedimiento establecido por la ley reglamentaria respectiva”, EXTRANJEROS, SU EXPULSIÓN DEBE SER JUSTIFICADA, IUS 320612, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XCV, Amparo penal, revisión del auto que sobreseyó fuera de audiencia 8000/46, Diederichsen Trier Walter, 28 de enero de 1948, unanimidad de cinco votos, la publicación no menciona el nombre del ponente. “Aun cuando el artículo 33 de la

permite la expulsión de personas *non grata* —entiéndase diplomáticos extranjeros— sin ofrecer explicaciones⁹¹ o incluso tratándose de extranjeros que por razones imperiosas de seguridad nacional no hayan de ofrecer las razones que expliquen su actuar o puedan someter su caso ante autoridad competente.⁹² En todo caso, si se decidiera expresamente señalar que la expulsión procede previa audiencia, aplica-

Constitución otorga al Ejecutivo facultad para hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente, esto no significa que los propios extranjeros deben ser privados del derecho que tienen para disfrutar de las garantías que otorga el capítulo 1o., título 1o., de la Constitución; por lo cual la orden de expulsión debe ser fundada, motivada y despachada dentro de las normas y conductos legales”, EXTRANJEROS, EXPULSIÓN DE, IUS 319115, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. CX, Amparo administrativo en revisión 8577/50, Velasco Tovar Luis y coagraviados, 3 de octubre de 1951, unanimidad de cinco votos, la publicación no menciona el nombre del ponente.

⁹¹ En este sentido, el artículo 33, CPEUM, habría de referirse sólo a la expulsión de extranjeros miembros del cuerpo diplomático, en donde la expulsión respondería a un acto de política exterior, en ejecución del artículo 89, X constitucional. El derecho internacional público convencional (Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, *DOF*, 3 de agosto y 14 de septiembre de 1965, artículo 9(1)), prevé la expulsión de representantes diplomáticos extranjeros sin ofrecer explicaciones (“El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado acreditante que el jefe u otro miembro del personal diplomático de la misión es persona *non grata*, o que cualquier otro miembro del personal de la misión no es aceptable. El Estado acreditante retirará entonces a esa persona o pondrá término a sus funciones en la misión, según proceda. Toda persona podrá ser declarada *non grata* o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor”) o el desconocimiento del diplomático *non grato* (“2. Si el Estado acreditante se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párr. 1, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona de que se trate”, artículo 9(2), Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas). La LGP se debe referir en general a todo extranjero en territorio nacional.

⁹² “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”, artículo 13, PDCP (énfasis añadido).

ría la norma que más beneficia al pueblo o a la persona (en consonancia con el artículo 39, CPEUM y el principio *pro persona*).⁹³

Siguiendo el criterio de la SCJN actualmente en vigor en materia de jerarquía constitucional,⁹⁴ los tratados aprobados por el Senado y ratificados por el Ejecutivo (y los derechos humanos contenidos en esos tratados) se encuentran por debajo de la Constitución federal, pero por encima de las leyes generales,⁹⁵ las leyes federales y las leyes locales.⁹⁶ Incorporar a los derechos humanos en los términos señalados haría que tuvieran rango constitucional y que su contenido específico en México quedara definido por los jueces al momento de aplicar los tratados a los casos concretos que se les presenten —y sin

⁹³ En términos de derecho internacional, valdría la pena distinguir, como hemos apuntado, el caso del diplomático que por ser extranjero caería en el mismo supuesto que extranjeros expulsados por razones de seguridad nacional.

⁹⁴ De 1917 a la fecha, la SCJN ha sostenido diversos criterios sobre tratados y la jerarquía constitucional de las normas (Constitución, tratados y leyes) en el sistema jurídico mexicano. *Cfr.* Labardini, Rodrigo y Olvera, Jacqueline, “Comentarios sobre...”, *cit.*

⁹⁵ Leyes generales “son aquellas que *pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano*”, LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, IUS 172739, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXV, abril de 2007 (énfasis añadido), Amparo en revisión 120/2002, Mc. Cain México, S. A. de C. V., 13 de febrero de 2007, mayoría de seis votos, disidentes José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza, ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano, secretarios Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez. El Tribunal pleno, el 20 de marzo de 2007, aprobó, con el número VII/2007, la tesis aislada que antecede. En la sesión pública de 13 de febrero de 2007, se resolvieron además los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el Amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

⁹⁶ SCJN, TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES, LOCALES Y CONSTITUCIONALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, IUS 172650, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XXV, abril de 2007, Amparo en revisión 120/2002, McCain México, S. A. de C. V., 13 de febrero de 2007.

discutir sobre su constitucionalidad, tema que corresponde a los tribunales de amparo y en forma definitiva a la SCJN.⁹⁷

La propuesta pretende ofrecer el cambio mínimo para lograr la efectiva aplicación de los derechos humanos en México. Existen múltiples propuestas que podrían dar mayor solidez al concepto de derechos humanos a nivel constitucional. La propuesta también se basa en considerar que la Constitución no sólo es la norma que organiza la estructura del Estado, sino que es la representación de los valores que la sociedad mexicana estima fundamentales. En este sentido, los valores deben sólo quedar reflejados en el texto constitucional, sin tener que entrar en normas detalladas a lo largo de la Constitución que tienden a convertirla en una “legislación secundaria suprema” por los pormenores que llegaría a contemplar.⁹⁸

Debe contemplarse que reformar a la CPEUM de manera uniforme en un concepto a todo lo largo de su texto debe también hacerse con cuidado. En una visión progresista sin duda es más apropiado utilizar el término “persona” en lugar del vocablo “individuo”. Sin embargo, usar “persona” —que habría de incluir a las físicas y las morales, en oposición al “individuo”— podría resultar complicado tratándose de la “pequeña propiedad agrícola” y la “pequeña propiedad ganadera”.⁹⁹ Una reforma generalizada parecería más dictar una nueva Constitución, lo que, en caso de ocurrir, debiera tener lugar en el marco de una reforma integral.

Bajo la propuesta presentada, toca a la población en general conocer sus derechos para exigirlos. A los legisladores corresponde homo-

⁹⁷ Véase *supra* nota 79.

⁹⁸ Labardini, Rodrigo, “La Ley Suprema (secundaria)”, sección Opinión, *Crónica*, 5 de diciembre de 2009, p. 4.

⁹⁹ Véase *supra* nota 34. El contexto del artículo 27, párrafos segundo, cuarto y quinto constitucionales, parecen mostrar que la tenencia de dichas propiedades, además de la “pequeña propiedad”, corresponde a una persona física. La observación lleva también a plantear la interrogante de si la Constitución debe incluir definiciones o tipos penales, por ejemplo, “pueblos indígenas” (“son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”, artículo 2, segundo párr.) y “delincuencia organizada” (“por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”, artículo 16, noveno párr.).

geneizar la legislación nacional con la internacional, incluida la constitucional. Todos los funcionarios —de los tres órdenes de gobierno, los tres poderes, los órganos autónomos constitucionales— requieren igualmente conocerlos para respetarlos en su cotidiano actuar. Resta en el Judicial ser el intérprete que habrá de consultar las normas —nacional e internacional—, su desarrollo e interpretación —nacional e internacional— y determinar la mejor forma en que se puede aplicar en territorio nacional, aplicando la norma más benéfica (principio *pro persona*) en provecho del pueblo (artículo 39, CPEUM). Es así como mejor podría quedar definido el contenido de la norma de derechos humanos en su aplicación en México, al combinar el texto constitucional y el de los tratados; ambos sistemas normativos como parte de la “Ley Suprema de toda la Unión”.