

## PROTEO EN MÉXICO. UN NUEVO PARADIGMA: DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIÓN

Rodrigo LABARDINI\*

SUMARIO: I. *El proceso legislativo*. II. *La oposición a su adopción*.  
III. *La reforma constitucional (artículo primero)*. IV. *Conclusiones*.

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* la reforma que logró la incorporación formal de los derechos humanos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Junto con otras dos reformas, representan un conjunto muy relevante de reformas que tienen gran impacto en el sistema jurídico mexicano. Las reformas inciden sustancialmente en las instituciones sociales y estatales, y tocan aspectos jurídicos torales relacionados con la promoción, el reconocimiento y el respeto de los derechos humanos de toda persona ubicada en territorio nacional. La reforma acompaña a la ocurrida en materia penal (*DOF* del 18 de junio de 2008) y en materia de amparo (*DOF* del 6 de junio de 2011). En el presente opúsculo analizaremos detalladamente las modificaciones al artículo primero constitucional que establecen un nuevo paradigma jurídico en México. Puede considerarse que debido a estas reformas, y en particular a las consecuencias derivadas del referido

\* Licenciado en derecho por la Universidad Iberoamericana, maestro en administración pública por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, maestro en derecho estadounidense por la Universidad de Nuevo México; profesor de Derechos humanos y Derecho penal en programas de licenciatura y maestría 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. Las opiniones expresadas son de carácter estrictamente personal y no deberán entenderse que necesariamente representan a las de las instituciones con las que se encuentra involucrado.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*,  
nueva serie, año XLV, núm. 133,  
enero-abril de 2012, pp. 319-353

D.R. © 2012. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 133, pp. 319-353.

artículo primero constitucional, el nuevo Estado de derecho mexicano nació el 11 de junio de 2011, fecha en que entró en vigor la aludida reforma.<sup>1</sup>

## I. EL PROCESO LEGISLATIVO

Fue un largo proceso de al menos siete años con múltiples iniciativas de diputados, senadores y Ejecutivo federal. Adicionalmente fue un proceso legislativo complicado e interesante, ya que fueron y vinieron varias veces las propuestas entre ambas cámaras del Congreso. La administración del presidente Vicente Fox presentó el 4 de mayo de 2004 una iniciativa que buscaba dicha incorporación expresa en la CPEUM.<sup>2</sup> En el Congreso, diputados de los diversos grupos parlamentarios presentaron treinta y tres proyectos de decreto que modificaban la denominación del capítulo I, y reformaban diversos artículos de la CPEUM.<sup>3</sup> La Cámara de Diputados aprobó el 23 de abril de 2009 el dictamen correspondiente.<sup>4</sup> El 8 de abril de 2010, el Senado aprobó el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión Especial para la Reforma del Estado que enmendaba los artículos 1o., 11, 33, 89 y 102, e incorporaron reformas a los artículos 3o., 15, 18, 29, 97 y 105 constitucionales y lo envió a la Cámara de Diputados.<sup>5</sup> El 15 de diciembre de 2010, la Cámara de Diputados aprobó con modificaciones el dictamen y se envió al Senado.<sup>6</sup> Éste aprobó el dictamen el 8 de marzo de 2011 aunque con modificaciones, si bien

<sup>1</sup> Si bien el presente se construye al análisis del artículo primero constitucional, será posteriormente cuando toque el análisis del resto de la reforma y su análisis en conjunto. Sin embargo, las modificaciones que lleva el artículo primero resultan ingentes, modificando prácticamente la concepción misma del derecho y su relación con las normas internacionales y de derechos humanos en México.

<sup>2</sup> Cfr. *Gaceta del Senado*, LX Legislatura, 5 de mayo de 2004, año 2004, núm. 1.

<sup>3</sup> Cámara de Diputados, Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, con Proyecto de Acuerdo relativo a la Minuta del Senado con Proyecto de Decreto por el que se Modifica la Denominación del Capítulo I del Título Primero y Reforma Diversos Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Derechos Humanos, 17 de marzo de 2011, parágrafo I.1 (en adelante, Dictamen de Diputados, 17 de marzo de 2011).

<sup>4</sup> *Ibidem*, parágrafo I.3.

<sup>5</sup> *Ibidem*, parágrafo I.7.

<sup>6</sup> *Ibidem*, parágrafo I.17.

mínimas, e indicó que si la Cámara de Diputados no aceptaba los cambios, “el Senado manifiesta su aceptación para que con los artículos que ya han sido aprobados por ambas cámaras, se construya el proyecto de decreto que se remitirá a las legislaturas de los estados como lo establece el artículo 135”<sup>7</sup> de la CPEUM.

Lo anterior ofreció dos hipótesis interpretativas respecto al proceso constitucional de enmienda en atención al artículo 72-E constitucional.<sup>8</sup> La primera: la discusión debía limitarse sólo a los artículos modificados, desechados o adicionados sin poderse alterar los artículos aprobados por ambas cámaras.<sup>9</sup> La segunda hipótesis estribó en una excepción a la regla, por la que si ambas cámaras acordaran por mayoría absoluta de sus miembros presentes, lo aprobado podría transitar en el proceso legislativo reservándose las adiciones o reformas para examen y votación en subsecuentes sesiones. Se indicó que este mecanismo ya había ocurrido en el pasado respecto a modificaciones

<sup>7</sup> *Ibidem*, parágrafo I.18.

<sup>8</sup> “Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la cámara revisora, la nueva discusión de la cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los propósitos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas cámaras, se pasará al Ejecutivo para las finalidades de la fracción A. Si la cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes”.

<sup>9</sup> Con tal fin recurrieron a la jurisprudencia: Proyecto de ley o decreto modificado por la cámara revisora y que regresa a la de origen. Para que ésta cumpla el requisito de la “nueva discusión”, a que se refiere el inciso “E” del artículo 72 constitucional, basta con que abra dicha etapa. IUS 175495, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXIII, 8, marzo de 2006.

normativas previas —aunque debe subrayarse que se trataba no de disposiciones constitucionales sino de legislación secundaria—. <sup>10</sup>

Atento a lo anterior, lo aprobado por ambas cámaras fue enviado al análisis de las legislaturas locales debido a que lo no aprobado no constituía impedimento alguno para tal fin. <sup>11</sup> De esta forma se buscaba lograr el propósito de permitir que lo ya aprobado comenzara “a regir, esto es, cobrar aplicación inmediata, sin demora”, de tal manera que “no se diluya ni se obstaculice en el tiempo, sino que de manera pronta y efectiva empiece a tener vigencia, en beneficio del pueblo mexicano”. <sup>12</sup>

Se trató de un proceso en el que diversas agrupaciones promotoras de derechos humanos se reunieron con legisladores para intercambiar opiniones <sup>13</sup> e impulsar la adopción de la reforma constitucional por las legislaturas estatales. <sup>14</sup> Uno en el que incluso se designaron a algunos diputados para que conversaran y buscaran un acercamiento con los senadores. <sup>15</sup>

La reforma finalmente fue aprobada por veintiún congresos estatales <sup>16</sup> y rechazada por un congreso estatal. <sup>17</sup> Como señalamos inicialmente, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

<sup>10</sup> Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Públicos del Sector Público, y de la Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas, Dictamen de Diputados, 17 de marzo de 2011, consideración tercera.

<sup>11</sup> “Quedando el compromiso ineludible ante la sociedad, de la cámara revisora, así como de la de origen, para perfeccionar el proyecto de decreto”, *idem*.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> *Ibidem*, parágrafos I.9 y I.11.

<sup>14</sup> Juan Carlos Gutiérrez, director de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, envió una misiva a la reunión de presidentes de congresos estatales en Veracruz el 12 y 13 de mayo de 2011. Rea, Daniela, “Atrasan aplicación de reforma en derechos humanos”, *Terra Noticias*, 12 de mayo de 2011, <http://www.terra.com.mx/noticias/articulo/1108904/Atrasan+aplicacion+de+reforma+en+Derechos+Humanos.htm> (consultada el 20 de junio de 2011).

<sup>15</sup> Dictamen de Diputados, 17 de marzo de 2011, parágrafos I.13 y I.14.

<sup>16</sup> Coahuila, Chiapas, Colima, Yucatán, Chihuahua, Campeche, Zacatecas, Quintana Roo, Estado de México, Durango, Sonora, Aguascalientes, Tabasco, Michoacán, Baja California Sur, Veracruz, Tamaulipas, Nayarit, Guerrero, Querétaro y San Luis Potosí. Los votos aprobatorios pueden verse en [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/2/2011-06-01-1/assets/documentos/votos\\_aprobatorios.pdf](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/2/2011-06-01-1/assets/documentos/votos_aprobatorios.pdf) (consultado el 12 de junio de 2011).

<sup>17</sup> Guanajuato.

## II. LA OPOSICIÓN A SU ADOPCIÓN

Pese a tratarse del tema de derechos humanos —que en tanta boga está— no fue una reforma cabalmente aceptada y bien recibida por los actores sociales y políticos. La bancada panista en el Senado pospuso la discusión de la reforma aduciendo dudas sobre el derecho a no ser discriminado por “preferencia sexual”.<sup>18</sup> La Coalición Nacional por los Derechos Humanos a Favor de la Vida y la Familia llamó a los congresos estatales a rechazar la reforma constitucional por considerar que vulneraba la soberanía legislativa y pretendía imponer un nuevo “derecho sexual”.<sup>19</sup>

Lo anterior ha derivado incluso en un proceso de “contrarreforma”, pues se le considera una agresión a los valores y creencias de las familias mexicanas.<sup>20</sup> Al respecto, se señala que los puntos más sobresalientes de oposición serían “apertura al aborto sin importar los meses de gestación; la no discriminación por ‘preferencias sexuales’, lo que da pie a la criminalización de la homofobia, en cualquiera de sus expresiones; las escuelas deberán enseñar que los comportamientos sexuales ‘variados’ (desviados) son normales”.<sup>21</sup>

Lo anterior ofrece algunas explicaciones de por qué una reforma constitucional de esta trascendencia fue objeto de esfuerzos legislativos —y sociales— para bloquear e impedir su adopción final.<sup>22</sup> Aparentemente, diversas legislaturas estatales incluso celebraron un convenio de colaboración para conversar con otras legislaturas y congelar en las comisiones respectivas el dictamen de la minuta enviada por el

<sup>18</sup> Rea, *op. cit.*

<sup>19</sup> Rea, *op. cit.* Dicha organización afirmaba aglutinar a 500 instituciones civiles de 18 entidades de la República. *Idem.*

<sup>20</sup> Cfr. página web de la referida coalición, <http://bloqueoalareforma.wordpress.com/> (consultada el 20 de junio de 2011).

<sup>21</sup> Universo Cristiano, “Focos rojos por reforma constitucional sobre derechos humanos que pone en alerta a las familias mexicanas”, <http://www.universocristiano.com/videos.php?id=19229> (consultado el 20 de junio de 2011).

<sup>22</sup> Fuentes, Víctor, “Bloquean estados reforma a derechos humanos aprobada por el Congreso”, Agencia *Reforma*, reproducida en diversos medios, incluyendo *El Siglo de Torreón* (<http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/618597.bloquean-estados-reforma-en-dh.html>), *El Sur de Acapulco* ([http://www.suracapulco.com.mx/nota1e.php?id\\_not=100338](http://www.suracapulco.com.mx/nota1e.php?id_not=100338)), *Hidrocalido*, 19 de abril de 2011 (<http://www.hidrocalidodigital.com/nacional/articulo.php?id=10132>).

Senado.<sup>23</sup> Entre otras cosas, consideraban que afectaba las facultades de las entidades al modificar “radicalmente” los requisitos para modificar a la propia Constitución federal y también porque había dudas sobre el mencionado procedimiento legislativo que siguieron las cámaras federales.<sup>24</sup>

Los estados que se oponían a la adopción de la reforma<sup>25</sup> aducían que un problema sustancial era la redacción del nuevo artículo primero. Indicaban que al prescribir ahora que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”, bastaría que cualquier tratado que contemplara derechos humanos se aprobara para generar una norma de rango constitucional sin que pudieran intervenir las legislaturas estatales ni la Cámara de Diputados.<sup>26</sup> Al respecto, recordemos que el proceso constitucional —actualmente en vigor—<sup>27</sup> para la aprobación de los tratados requiere sólo

<sup>23</sup> Nuevo León, Estado de México, Querétaro y Veracruz. *Idem*.

<sup>24</sup> *Cfr. supra* texto que acompaña a las notas 2 a 15.

<sup>25</sup> *Cfr. supra* nota 23.

<sup>26</sup> Fuentes, *op. cit.*

<sup>27</sup> En la historia constitucional mexicana ha variado el órgano interno encargado de aprobar los tratados. En 1814, la Constitución de Apatzingán disponía que tocaba al supremo gobierno la celebración de tratados, pero la expresión de la voluntad del Estado mexicano residía siempre en el supremo congreso —unicameral—. En el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana (13 de enero de 1824), la facultad de aprobación de tratados corresponde exclusivamente al Poder Legislativo —bicameral—, pero es el Poder Ejecutivo quien los celebra. En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, la aprobación de los tratados corresponde al Congreso —bicameral—, y es el presidente quien celebra concordatos y tratados. En las Leyes Constitucionales de 1836, es facultad exclusiva del Congreso —bicameral— la aprobación de los tratados, pero el Senado tiene facultad exclusiva respecto a “decretos conciliares y bulas y rescriptos pontificios” cuando afecten a la nación. En las Bases Orgánicas de 1843, corresponde al Congreso —bicameral— la aprobación de tratados y concordatos celebrados por el presidente de la República. En la Constitución de 1857, el Congreso —originalmente unicameral— tenía la facultad de aprobar todos los tratados y declarar la guerra. El 6 de noviembre de 1874 el Congreso se convierte en bicameral y la aprobación de los tratados se volvió facultad exclusiva del Senado. En la Constitución publicada en 1917, el Congreso —bicameral desde un principio— es quien aprueba los tratados conforme a los artículos 89-X y 133, pero, en clara contradicción, el artículo 76-I otorgaba al Senado la facultad exclusiva para aprobarlos. El artículo 133 se reformó en 1934 para señalar que los tratados son aprobados por el Senado. En 1988 se reformó el artículo 89-X para incorporar los principios de política exterior, y es sólo hasta entonces cuando el texto constitucional

del concurso del Ejecutivo federal y del Senado, pues aquél firma los tratados y, una vez aprobados por el Senado, los ratifica.<sup>28</sup>

Los estados que se oponían, igualmente aducían que esos derechos humanos incluyen desde los más básicos hasta cuestiones de propiedad de bienes, “amén de que todos los derechos previstos en los tratados ya vigentes también se convertirían en ley constitucional”.<sup>29</sup> También se argumentaba que “las autoridades locales quedarían obligadas a aplicar tratados en cuya aprobación no intervinieron, sin poder alegar que son inconstitucionales, precisamente porque ya tendrían el mismo nivel de la carta magna”.<sup>30</sup> Finalmente se señalaba que afecta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues “sus sentencias relacionadas con derechos personales serían revisables por tribunales internacionales previstos en los tratados”.<sup>31</sup>

Los congresos estatales se reunieron en Boca del Río, Veracruz, del 11 al 13 de mayo de 2011, para comentar sobre la reforma constitucional. Llegaron a las siguientes ocho conclusiones.<sup>32</sup> Por la trascendencia debía ser aprobada la reforma, pero ello “requiere ampliar el análisis ulterior de la jerarquía normativa en el sistema constitucional y precisar el rango de los tratados internacionales”. Asimismo debe estudiarse conjuntamente una propuesta de reforma al artículo 133 constitucional, para definir la supremacía constitucional, el rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, “siempre que éstos sean aprobados con el mismo procedimiento que las reformas constitucionales”, “la igualdad de rango de los demás tratados y las leyes federales, cuya preferencia de aplicación en caso de conflicto, será definida por el Poder Judicial de la Federación en cada caso concreto”, y que “los tratados internacionales que se refie-

es consistente respecto al órgano interno que aprueba los tratados: el Senado de la República. Labardini, Rodrigo, “La ley suprema de toda la unión: legalidad tripartita”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, año 34, núm. 34, 2010, pp. 459-464.

<sup>28</sup> Cfr. artículos 133, 89-X y 76-I, constitucionales.

<sup>29</sup> Fuentes, *op. cit.*

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> *Idem.*

<sup>32</sup> Minuta de las Representaciones de las Legislaturas Estatales con relación a las Reformas Constitucionales referentes a los Artículos 1o., 3o., 18, 29, 102 y Otros en Materia de Derechos Humanos, Boca del Río, Veracruz, 13 de mayo de 2011.

ran a temas que corresponden al régimen interior de los estados, deberán ser aprobados por la mayoría de las legislaturas estatales antes de su ratificación”. Igualmente se solicitaba “impulsar un profundo análisis académico acerca de la filosofía jurídica que informa al artículo primero, y determinar la asunción o no del criterio iusnaturalista”. De manera particular manifestaron su “convicción de que ninguna de las expresiones contenidas en el artículo primero puede ser interpretada en el sentido de que por el reconocimiento a las preferencias sexuales y las prohibiciones de discriminación pueda protegerse la comisión de algún delito”. Todo ello requiere además de que “en conjunto con las reformas constitucionales es necesaria una reforma del gobierno en los niveles federal, estatal y municipal”.

En el ámbito académico la reforma también fue criticada. Se menciona que “perturba gravemente el orden constitucional mexicano y que subordina la soberanía nacional... a los organismos e intereses transnacionales”.<sup>33</sup> Se aducían con tal fin cinco razones: 1) Generaría una grave inseguridad jurídica en temas fundamentales, 2) Promueve conflictividad y aumento de litigios, 3) Subordina la soberanía política, especialmente legislativa, a las instancias internacionales, 4) Alteraría el proceso electoral del 2012, y 5) Alteraría el equilibrio entre los poderes.<sup>34</sup> Asimismo se manifestaba que vulneraba la soberanía de los poderes Ejecutivo y Legislativo locales, al igual que el pacto federal.<sup>35</sup>

### III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL (ARTÍCULO PRIMERO)

#### 1. *Comentarios generales*

En breve, la reforma constitucional en esencia no era necesaria aunque resulta sumamente útil. No era necesaria debido a que si

<sup>33</sup> Adame Goddard, Jorge, “¿Por qué no debe aprobarse la reforma constitucional sobre derechos humanos?”, “La reforma sobre derechos humanos vulnera la soberanía local” y “Análisis del proyecto de reforma constitucional en derechos humanos”, disponibles, respectivamente, en [http://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/178](http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/178), [http://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/179/](http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/179/), y [http://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/177/](http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/177/) (consultados el 20 de junio de 2011).

<sup>34</sup> Adame, “¿Por qué no debe aprobarse...?”, *cit.*

<sup>35</sup> Adame, “La reforma sobre derechos humanos...”, *cit.*



bien los derechos humanos no se encontraban expresamente reconocidos en el texto constitucional como tales, ya tenían vigencia en México. Previo a la reforma, el vocablo “derechos humanos” aparecía en diecinueve ocasiones —en todo el texto constitucional, incluyendo los artículos transitorios y la totalidad de las ciento noventa y dos reformas que ha sufrido desde 1917, afectando a quinientos tres artículos—. <sup>36</sup> Las referencias aludían a la Comisión Nacional de “Derechos Humanos” o los organismos protectores de “derechos humanos”. El artículo 2-A-II arrojaba alguna luz en la materia, aunque no exenta de complejidades, ya que señala que deben respetarse “las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres”. De esto no cabía más que concluir que las garantías individuales no son derechos humanos y que el tema de género sería igualmente distinto. <sup>37</sup>

Pese a lo anterior, en estrictos términos jurídicos, los derechos humanos tenían vigencia y se aplicaban en México *previo* a la reforma en comento. <sup>38</sup> El artículo 133 en vigor <sup>39</sup> —y que no fue afectado por la reforma que nos ocupa— señala que todos los tratados ratificados por México son parte de la ley suprema de toda la unión (LSTU). Esto es, los derechos humanos eran parte de la LSTU vigente en

<sup>36</sup> Labardini, Rodrigo, “La incorporación de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano”, *Boletín Académico sobre Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche, Instituto de Estudios en Derechos Humanos, núm. 2, julio de 2009, disponible en <http://www.cdhecamp.org/Boletin%20Academico%202.pdf> (consultado el 20 de junio de 2011, y en archivo con el autor); e *id.*, “Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre de 2010, pp. 1199-1232; actualizados en parte con *id.*, “¿Aliento a derechos humanos?”, *Crónica*, 11 de junio de 2011, p. 4, e *id.*, “Constitución y derechos humanos”, *Crónica*, 16 de julio de 2011, p. 4.

<sup>37</sup> *Cfr.* Labardini, “Una propuesta de reforma...”, *cit.*

<sup>38</sup> “Es de advertir que esos derechos contenidos en los tratados ya eran derechos vigentes en México por efecto del artículo 133, que dice que el orden jurídico mexicano se compone de la Constitución, los tratados que estén de acuerdo con ella y las leyes”. Adame, “Análisis del proyecto de reforma...”, *cit.*, p. 3.

<sup>39</sup> “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”.

México, pues lo mínimo que presumimos es que los tratados de derechos humanos versan sobre derechos humanos. En consecuencia, los derechos humanos incorporados en: 1) Los tratados ratificados por México y 2) Que se encontraran en vigor, ya aplicaban en México *antes* de la reforma y de igual forma su contenido<sup>40</sup> (vale recordar dos ejemplos de tratados ratificados por México, pero que no entraron —y que nunca entrarán— en vigor, son los Convenios 109<sup>41</sup> y 54<sup>42</sup> de la OIT; este último incluso fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de octubre de 1942). Adicionalmente, debe referirse a tratados a los que el Estado mexicano ha manifestado su voluntad de obligarse por ellos. Ejemplo de un tratado de derechos humanos que sí se encuentra en vigor, pero que no aplica en México, es la Carta Árabe de Derechos Humanos Revisada y que aun cuando entró en vigor en 2008<sup>43</sup> no ha sido suscrita por México.)

<sup>40</sup> Cfr. Labardini, “Una propuesta de reforma...”, *cit.*, pp. 1218 y 1219.

<sup>41</sup> Convenio núm. 109, 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.

<sup>42</sup> Convenio núm. 54 de OIT, 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 núm. 54 fue ratificado por México el 12 de junio de 1942 y se publicó en *DOF* del 14 de octubre de 1942. El Convenio no ha entrado en vigor. De hecho, ha sido dejado de lado y declarado obsoleto por OIT, y está cerrado a la ratificación por cualquier Estado, por lo que nunca entrará en vigor.

<sup>43</sup> 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](http://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](http://www.unhcr.ch). Cfr. Shaw, Malcolm, *International Law*, 4a. ed., Cambridge University Press, 2005, pp. 365

Destaco que el artículo 133 se refiere a “todos los tratados” y no limita el concepto a unos cuantos tratados o sólo a los “tratados de derechos humanos”. Ello significa que la CPEUM considera que todos los tratados y todas las obligaciones internacionales tienen la misma naturaleza jurídica e igual jerarquía y validez. Esto se vuelve más relevante si consideramos que tratados que formalmente no son de derechos humanos, como es la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963),<sup>44</sup> deben quedar igualmente incorporados tanto por ser uno de “todos los tratados” como por ser uno que contiene normas de derechos humanos. Su artículo 36(2)<sup>45</sup> ha sido apreciado

y 366, y Robson, John, “The UN enables hatemongers”, *The Ottawa Citizen*, 1o. de febrero de 2008.

<sup>44</sup> Viena, 24 de abril de 1963. México firmó el 7 de octubre de 1963. *DOF* del 11 de septiembre de 1968 y 19 de diciembre de 1968. Al firmar y ratificar la Convención, el Gobierno de México formuló la reserva siguiente: “México no acepta la parte del artículo 31, párrafo 4, de la misma, que se refiere al derecho de expropiación de los locales consulares, fundamentalmente porque este párrafo, al contemplar la posibilidad de que sean expropiados los locales consulares por el Estado receptor, presupone que el Estado que envía es propietario de ellos, lo que en la República mexicana no puede ocurrir conforme a las disposiciones del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según las cuales los Estados extranjeros sólo pueden adquirir la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones”.

<sup>45</sup> “1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos; b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello. 2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo enten-

por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) como un derecho integrado a la “normativa internacional de los derechos humanos”.<sup>46</sup>

El derecho internacional tampoco distingue entre la naturaleza de las obligaciones que el Estado *in totum* 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. Así, conforme al derecho internacional, no hay diferencia entre mayores o menores obligaciones jurídicamente vinculantes pues todas son obligaciones internacionales<sup>47</sup> (esto no debe ser óbice frente a conceptos como *ius cogens* y derechos humanos no derogables).<sup>48</sup>

derse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo”, artículo 36, Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

<sup>46</sup> “Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares *conviene* 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).

<sup>47</sup> *Cfr.* Labardini, “Una propuesta de reforma...”, *cit.*, pp. 1212 y 1213.

<sup>48</sup> De acuerdo al artículo 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una norma de *ius cogens* es una “norma imperativa de derecho internacional general”, la cual es definida como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. La característica más distinguible de las normas de *ius cogens* es su relativa permanencia y naturaleza indeleble. En esencia son reglas de derecho consuetudinario que no pueden quedar modificadas por un tratado o una costumbre en contrario, donde los casos menos controvertidos son la prohibición de una guerra de agresión, del genocidio, el principio de no discriminación racial, delitos contra la humanidad y las reglas que prohíben la esclavitud y la piratería. Ejemplos de estas normas los encontramos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma, el 17 de julio de 1998, México firmó el 7 de septiembre de 2000, *DOF* del 31 de diciembre de 2005, donde se establece su competencia para conocer de los delitos del crimen de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión. Se dice que la prohibición de cometer dichos delitos constituye una norma de *ius cogens* debido a que la comunidad internacional está de acuerdo en proteger los valores jurídicos afectados por estos crímenes. No existen excluyentes de responsabilidad

Pero es una reforma de grandes y muy útiles consecuencias.<sup>49</sup> Desde el primer artículo hace patente que todas las personas en México gozamos de los derechos humanos incorporados en la Constitución y en los tratados de los que México sea parte. Y resulta más que útil e imprescindible en un país como México, ya que jueces, funcionarios, legisladores y población en general ahora les es recordado constitucionalmente que gozan de derechos humanos. Para ello deberán acudir tanto a la CPEUM como a los tratados ratificados por México.

De mayor importancia, quizás, es que la visión y la filosofía que la reforma transmite es una de visión iusnaturalista.<sup>50</sup> Manifiesta que las garantías individuales ya no son otorgadas por la CPEUM, sino que son las personas quienes gozan de los derechos humanos, y éstos proceden a ser *reconocidos* por la CPEUM y se encuentran en los tratados ratificados por México. Por ello, la CPEUM refleja la concepción de que ahora “la persona y sus derechos son anteriores y superiores al Estado”.<sup>51</sup> Esta posición resulta plenamente coincidente con la segunda oración del artículo 39 constitucional: “todo poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de éste”. Igualmente converge con el principio *pro persona*<sup>52</sup> —reflejado ahora en el segundo

para la comisión de tales crímenes, por lo que la protección de los valores jurídicos tutelados no admite pacto en contrario ni limitación alguna. Por lo tanto, los tratados deben interpretarse conforme a lo mencionado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en donde las normas de *ius cogens* pueden servir de elementos de construcción. Cfr. Labardini, Rodrigo y Olvera Vázquez, Jacqueline, “Comentarios sobre la jerarquía entre leyes y tratados en el derecho mexicano”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, año 33, núm. 33, 2009, pp. 580-582. Para una exposición sobre situaciones de emergencia y derechos que nunca pueden suspenderse, véase Labardini, Rodrigo, “Emergency Situations”, en Forsythe David P. (ed.), *Encyclopedia of human rights*, Nueva York, Oxford University Press, 2009, pp. 128-134.

<sup>49</sup> Labardini, “¿Aliento a derechos...?”, *cit.*, y Sepúlveda, Ricardo, “Buenas nuevas para los derechos humanos”, *El Universal*, 12 de marzo de 2011, <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/51996.html> (consultado el 20 de junio de 2011).

<sup>50</sup> El tema es de importancia, reflejado incluso en la Minuta de las Representaciones de las Legislaturas Estatales..., *cit.*

<sup>51</sup> Sepúlveda, *op. cit.*

<sup>52</sup> 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

párrafo del primer artículo constitucional—<sup>53</sup> por el cual se establece que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*”.

## 2. Artículo 1o., primer párrafo

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

La reforma procura sustituir la voz “individuo” con la de “persona” a lo largo del texto. Ello resulta acorde con el cambio de visión para que sea la persona quien goza de derechos humanos.<sup>54</sup> Con ello se pretende abarcar y reconocer que el ser humano es una persona, con derechos inmanentes e inherentes a su dignidad humana.

En este párrafo se alude a cuatro conceptos en principio similares, pero cuyo contenido no es del todo coincidente y convergente. La reforma menciona que todas las personas gozarán de 1) los “derechos humanos” reconocidos en 2) la CPEUM y 3) los tratados, así como 4) de las “garantías” para su protección. El párrafo resulta consistente con el aludido artículo 2-A-II, ya que distingue entre “derechos humanos” y “garantías”, de forma que la materia sustantiva son los “derechos humanos” (reconocidos en CPEUM y tratados) y las “garantías” son el recurso y medio de protección. Esto plantea que los derechos humanos no necesariamente son constitucionales y viceversa. Por ejemplo, el derecho a poseer armas es constitucional (artículo

principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 20, enero-junio de 2009, pp. 69 y 70.

<sup>53</sup> *Cfr. infra* el artículo 1o., segundo párrafo.

<sup>54</sup> Sepúlveda, *op. cit.*

10),<sup>55</sup> pero los tratados de derechos humanos no lo reconocen, e incluso parecería que las armas no son permisibles,<sup>56</sup> presumiblemente por ser responsabilidad del Estado mantener la paz y la convivencia sociales (aquí debemos subrayar que las “garantías” no sólo son el medio de protección, sino que también son un derecho de las personas, pues se vuelven esenciales para la efectividad de los derechos de que gozan. En este sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>57</sup> y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>58</sup> señalan que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o las propias convenciones.<sup>59</sup> Los derechos consagrados constitucionalmente reciben la denominación de “derechos fundamentales”).<sup>60</sup>

<sup>55</sup> “Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas”.

<sup>56</sup> “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y *sin armas*”, CADH-15(1) (énfasis añadido).

<sup>57</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, *DOF* del 7 de mayo de 1981 (CADH).

<sup>58</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *DOF* del 20 de mayo y 22 de junio de 1981 (PDCP).

<sup>59</sup> “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”, artículo 25, CADH. *Cfr.* igualmente artículo 9o., PDCP.

<sup>60</sup> Existe una “propensión doctrinal y normativa de reservar el término ‘derechos fundamentales’ para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula ‘derechos humanos’ sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo”. Pérez Luño, A., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 44. Asimismo, véase Fioravanti, Maurizio, *Los derechos*



En consecuencia vemos que los “derechos humanos” son *reconocidos* por CPEUM y tratados. Es decir, efectivamente son anteriores al Estado en su dimensión interna e internacional. Esos derechos humanos son protegidos —por lo menos— por las garantías constitucionales a nivel interno. La reforma constitucional no lo menciona, pero esos derechos humanos siguen igualmente estando protegidos por los medios y mecanismos de supervisión internacional contemplados en los propios tratados.<sup>61</sup>

*fundamentales*, Madrid, Trotta, 1996, y Dip, Ricardo, *Los derechos humanos y el derecho natural*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

<sup>61</sup> 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 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 del 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



### 3. Artículo 1o., segundo párrafo

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

#### A. Normas relativas a los derechos humanos

Este párrafo es quizás el que tiene mayor efecto en toda la reforma. Comienza el párrafo refiriéndose a “las normas” relativas a derechos humanos. Ello plantea un problema *ab initio*. ¿Qué debe entenderse por “normas relativas a los derechos humanos”?

En párrafo inmediato anterior, la reforma aludió a cuatro conceptos: 1) derechos humanos, 2) garantías, 3) CPEUM y 4) tratados. ¿Acaso el vocablo “normas” pretende abarcar a todos, uno o varios de ellos, una parte de uno o varios de ellos, o el contenido que resultara coincidente entre ellos? En cuyo caso, ¿en opinión de quién, órgano interno o internacional, judicial, ejecutivo, legislativo, o de derechos humanos?

Una norma es una especie de regla<sup>62</sup> que prescribe un deber, y que, en consecuencia, es una regla obligatoria.<sup>63</sup> Existen cuatro tipos de normas: jurídica, social, moral y religiosa.

La ley es una proposición en indicativo, pues se limita a enunciar cuál es la jerarquía de los bienes humanos, los actos adecuados a la realización de esos bienes, y las consecuencias de los actos en orden al perfeccionamiento del sujeto agente considerado en sus dimensiones individual y social, en tanto que la norma es una proposición en modo imperativo, pues prescribe el deber de realizar los actos que son conformes al bien moral y de omitir aquellos que le son contrarios.<sup>64</sup>

con la Corte Africana de Justicia—. Véase <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> (consultada el 20 de junio de 2011).

<sup>62</sup> De donde toda norma es regla, pero no toda regla es norma. Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de filosofía de derecho*, México, UNAM, 1986, p. 66 (en 2011, Porrúa reimprimió esta excelente obra).

<sup>63</sup> Norma es “la regla obligatoria, o la regla que prescribe un deber”, *ibidem*, p. 73.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 74.

Y la “la ley moral expresa una relación de necesidad moral, una ley que prescribe un deber”.<sup>65</sup>

Se dice que un sistema jurídico es más justo en la medida en que el derecho instrumenta las genuinas e importantes aspiraciones de la población,<sup>66</sup> lo que puede a su vez darle la legitimidad necesaria para actuar.<sup>67</sup> El derecho y los estándares morales difieren entre sí en forma importante. Las normas jurídicas surgen cuando son promulgadas por el órgano legislativo o son expresadas por el órgano judicial. Surten efectos en momentos específicos en un lugar y tiempo dados, y son ejecutadas y cumplidas conforme a procedimientos definidos. Por otra parte, las reglas morales no parecen compartir estas características. Más aún, las normas jurídicas pueden aplicarse a actividades y conductas que no tienen una aparente significación moral. Dichas leyes son denominadas *mala prohibita*<sup>68</sup> e incluyen reglas que prescriben que debe conducirse un automóvil en el lado derecho de las vías o pagar impuestos en una fecha definida.

Derecho y moral —de hecho los cuatro tipos de normas— confluyen en la misma realidad.<sup>69</sup> Cuando hay un homicidio, se violentan los cuatro tipos: homicidio (jurídico), indebida convivencia social (social), actos malos (morales) y “No matarás” (religioso). De esta forma, tanto las normas jurídicas (leyes) como las morales prohíben lastimar a terceros, ambas requieren que las personas cumplan sus promesas y ambas protegen derechos de propiedad, privacidad y muchas otras cosas. Se enmiendan o derogan las normas jurídicas para ajustarlas a criterios morales cuando se concibe que estén equivocadas. Se arguye

<sup>65</sup> Areitio Rodrigo, Ramón, *Derecho natural. Lecciones elementales*, 2a. ed., Bilbao, Universidad de Deusto, 1998, p. 24.

<sup>66</sup> Morris, Clarence, *The Justification of The Law*, Philadelphia, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 1971.

<sup>67</sup> “Una sociedad se forma y persiste por acuerdo de sus miembros; es legítima cuando este acuerdo establece una forma de vida social que es conforme a las exigencias de la naturaleza”. Leclercq, Jacques, *El derecho y la sociedad. Sus fundamentos*, Barcelona, Herder, 1965, p. 221. “De modo que una sociedad es, en principio, ilegítima, si existe contra la voluntad de los ciudadanos”. Leclercq, Jacques, *op. cit.*, p. 225 (énfasis en el original).

<sup>68</sup> Conductas que por estar prohibidas se encuentran definidas como malas.

<sup>69</sup> Adams, David, *Philosophical Problems in the Law*, 3a. ed., Canadá, Wadsworth-Thomson Learning, 2000, pp. 194-219.

que las lagunas jurídicas, o zonas de vaguedad, deben ser sustituidas o satisfechas mediante referencias a conceptos morales.<sup>70</sup>

Así, las normas expresan en forma imperativa una relación de necesidad moral. La llamamos deber en cuanto es conocida por el entendimiento humano y se traduce en una exigencia racional para la voluntad.<sup>71</sup> “El deber<sup>72</sup> es la necesidad moral —exigencia racional— de realizar los actos que son conformes al bien de la *naturaleza humana* y que por esto mismo la perfeccionan, y de omitir aquellos que la degradan”.<sup>73</sup> En otras palabras, “el deber es la obligación de hacer el bien; entendiendo por obligación una coerción moral, no física, que ejerce la idea del deber sobre nuestra voluntad y las inclinaciones de la sensibilidad”.<sup>74</sup>

La pregunta se mantiene. ¿El concepto de “normas relativas a derechos humanos” utilizado por el Poder Constituyente Permanente pretende abarcar los cuatro vocablos mencionados en el primer párrafo del artículo primero?, o ¿sólo a las normas contenidas en dichos cuatro vocablos? Recordemos que si bien la CPEUM indica que las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia CPEUM, realmente no ha sido el caso y se ha remitido a lo expresado en los tratados ratificados por México.<sup>75</sup>

Con la reforma, la CPEUM ahora reconoce expresamente los derechos humanos recogidos en dichos tratados. Una primera observación haría presumir que las “normas relativas a los derechos humanos” son aquéllas contenidas en los tratados de derechos humanos,

<sup>70</sup> Véanse argumentos en favor y en contra, en Wyzanski, Charles, “Nuremberg: A Fair Trial?”, *The Atlantic Monthly*, vol. 177, abril de 1946, pp. 66-70; así como en Jackson, Robert, “Opening Address for the United States”, Nuremberg Trials.

<sup>71</sup> Cfr. Preciado Hernández, *op. cit.*, p. 76. De donde, el deber constituye la estructura real o el contenido de toda norma.

<sup>72</sup> El concepto del deber expresa una acción moral que se exige o se requiere. La ley moral es “una ley del deber, de obligación moral”. Immanuel Kant *apud* Hepburn, R. W., “Duty”, en Honderich, Ted, *The Oxford Companion to Philosophy*, Nueva York, Oxford University Press, 1995, p. 209.

<sup>73</sup> Preciado Hernández, *op. cit.*, p. 77 (énfasis añadido).

<sup>74</sup> Sortais, Gastón, *Traité de Philosophie*, t. II, p. 37, *apud* Preciado Hernández, *op. cit.*, p. 77.

<sup>75</sup> Cfr. *supra* texto que acompaña a las notas 36 a 43.

pues ciertamente estos deben contener derechos humanos.<sup>76</sup> ¿Deben estos igualmente incluirse?

Resulta necesario precisar cuál es el alcance de “norma de derechos humanos”, si difiere de “normas relativas a los derechos humanos”, así como a qué órgano —*ya sea interno o internacional*— correspondería interpretarlo autoritativamente. Es decir, “norma relativa de derechos humanos” aludiría, según qué órgano, a: a) ¿Una “garantía”?; b) ¿Un “derecho humano”?; c) ¿Un “derecho fundamental”?; d) ¿El artículo de un tratado?; e) ¿El artículo de un tratado de “derechos humanos” —incluyendo o excluyendo los tratados de Derecho Internacional Humanitario, de Derecho Penal Internacional o la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares—?;<sup>77</sup> f) ¿El contenido de alguno de tales instrumentos?; g) ¿El contenido de dichos instrumentos en su conjunto?; o h) ¿Algo diverso?

#### B. Interpretación de los derechos humanos

Las *normas* de derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la CPEUM y los tratados de la materia. Esto parece significar que habrá de realizarse un ejercicio de conjunción normativa, de forma que previsiblemente las disposiciones constitucionales e internacionales no se contradigan y puedan complementarse entre ellas. El ejercicio seguramente implicará que tanto las autoridades —ejecutivas, judiciales, legislativas y constitucionales—<sup>78</sup> como la población

<sup>76</sup> Aunque no necesariamente todo el articulado, pues los tratados contienen tanto normas sustantivas como normas procesales. Así, en la CADH, *DOF* del 7 de mayo de 1981, la parte I se intitula Deberes de los Estados y derechos protegidos, en tanto la parte II se refiere a los Medios de protección, y la parte III contiene Disposiciones generales. Sin embargo, las normas procedimentales también son “normas relativas a derechos humanos”, pues son esenciales para cumplir con el procedimiento prescrito en los propios tratados.

<sup>77</sup> Un tratado puede *concernir* a la protección de los derechos humanos, con independencia de cuál sea su objeto principal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares *conciene* a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía, y *está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos* (Opinión Consultiva OC-16/99, 1o. de octubre de 1999).

<sup>78</sup> Recordemos que la totalidad de las autoridades mexicanas incluye tanto a las de las tres ramas del poder (Ejecutivo, Judicial y Legislativo) de los tres órdenes de go-

tendrán que recurrir al mundo internacional para determinar qué se entiende y cuál es el alcance de un determinado derecho humano.

Esto resulta comprensible por cuanto hay tribunales internacionales en materia de derechos humanos —como la Corte-IDH— cuyas decisiones son obligatorias para el Estado mexicano en los términos de la propia Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).<sup>79</sup> Un tema relacionado toca al cúmulo de decisiones adoptadas por los órganos y mecanismos de supervisión de derechos humanos que emiten recomendaciones, y que si bien *stricto sensu* no son obligatorias, sí definen el concepto y alcance de los derechos humanos, como pueden ser la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura.<sup>80</sup>

Podría surgir una interrogante acerca de qué ocurre si el desarrollo internacional en derechos humanos difiere de la interpretación que se haya dado a una disposición constitucional en temas vinculados. En otras palabras, si el mundo internacional hubiere determinado que una conducta resultara violatoria de derechos humanos, pero internamente no se considerara que viola garantías constitucionales, plantearía una posible contradicción entre normas internas e internacionales, pero quizás incluso la necesidad de no sólo conocer los derechos humanos consagrados en tratados, de los que México es parte, sino incluso la jurisprudencia de los mecanismos y órganos internacionales de supervisión de aplicación de dichos tratados, para definir el alcance y contenido de dichos derechos humanos.

### C. *Tratados internacionales de la materia*

El texto completo de la reforma utiliza en seis ocasiones el término “tratados internacionales”. De ellas, las referencias en los artículos

bierno (federal, estatal y municipal), así como de los órganos constitucionales autónomos —Banco de México, Instituto Federal Electoral, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática y la Comisión Nacional de Derechos Humanos— o no —Ministerio Público, con el procurador general de la República nombrado por el Senado, de una terna presentada por el Ejecutivo, pero libremente removible por éste—.

<sup>79</sup> “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable”, artículo 67, y “1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, artículo 68.

<sup>80</sup> Véase *supra* nota 62.

89-X<sup>81</sup> y la primera mención en el artículo 105-II-g<sup>82</sup> no son enmiendas, pues ya existían previamente a la reforma. Las otras cuatro referencias sí son conceptos nuevos incluidos con la reforma en comento. En tres de ellas<sup>83</sup> se refiere a los “tratados internacionales de los que el Estado mexicano [o México] sea parte”.

Sin embargo, en el párrafo que comentamos, el legislador prefirió utilizar el vocablo “tratados internacionales de la materia” que es sustancialmente distinto del que se utilizó en el párrafo inmediato anterior: “los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”. Así, en tanto esta última frase manifiesta que —sin importar la materia— los tratados relevantes son los ratificados<sup>84</sup> por México, en el segundo párrafo constitucional se menciona que se trata de los tratados *de la materia* aunque no hubieran sido ratificados por México. No hay duda que en los ratificados México es parte de ellos, le obligan y se aplican en territorio nacional. La diferencia, sin embargo, puede tener importantes efectos debido a que es en este mismo párrafo donde igualmente se utiliza el concepto de “normas relativas a derechos humanos”. En consecuencia, debe entenderse que las “normas” de derechos humanos se interpretan de conformidad con los tratados “de la materia” y conforme a los ratificados por México.

En tanto en el primer párrafo del artículo primero se alude a “derechos humanos”, “garantías”, “tratados” ratificados por México y “esta Constitución”, en el segundo párrafo se menciona que las “normas relativas a derechos humanos” deben interpretarse atendiendo a los “tratados internacionales de la materia”. Esto parece implicar que quien haya de instrumentar las obligaciones constitucionales e internacionales de derechos humanos deberá atender al cúmulo de tratados internacionales de la materia y no solamente los que se encuentren en vigor para México. ¿Significaría ello que debieran aplicarse con-

<sup>81</sup> “Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:... X. Dirigir la política exterior y celebrar *tratados internacionales*”.

<sup>82</sup> “Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:... g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de *tratados internacionales* celebrados por el Ejecutivo federal y aprobados por el Senado de la República”.

<sup>83</sup> Artículos 1o., primer párrafo; 15, y la segunda mención del artículo 105, II, g.

<sup>84</sup> Y asumimos que igualmente se encuentren en vigor.

ceptos o desarrollos de la Carta Árabe de Derechos Humanos Revisada, y que entró en vigor en 2008.<sup>85</sup>

#### D. *Principio pro persona*

El párrafo expresa que dichas normas de derechos humanos deben interpretarse conforme a la CPEUM y los tratados de la materia, “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Ello pretende reflejar el principio *pro persona* en el texto constitucional.

Este principio “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”.<sup>86</sup> Es decir, debe propugnarse la aplicación de la *norma* que más proteja a la persona, dar oportunidad a cualquier interpretación que más beneficie a cualquier persona, y buscar la norma y la interpretación que más limite cualquier restricción a los derechos humanos. Es aquí donde vemos el efecto de que —por mandato constitucional— sea la *norma de derechos humanos* la que deberá interpretarse y aplicarse de manera más favorable a la persona. Esta situación es igualmente coincidente con que el poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de éste (artículo 39, CPEUM, 2a. oración).

El principio ya ha sido recogido en algunas ocasiones por los tribunales de forma similar:

El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Dere-

<sup>85</sup> Cfr. *supra* nota 43.

<sup>86</sup> Castilla, *op. cit.*

chos Civiles y Políticos... como dichos tratados forman parte de la ley suprema de la unión, conforme al artículo 133 constitucional, *es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria*.<sup>87</sup>

El principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.<sup>88</sup>

Es aquí donde la reforma encontró mayor oposición proveniente de diversos lados. La doctrina recurrentemente ha mencionado que el artículo 133 establece la supremacía constitucional.<sup>89</sup> Se concibe a la CPEUM en la cúspide de una pirámide<sup>90</sup> y con naturaleza suprallegal.<sup>91</sup> De igual forma, se contempla a los tratados supeditados a la

<sup>87</sup> Principio *pro homine*. Su aplicación es obligatoria. IUS 179233 (2004), *Semanario Judicial de la Federación*, t. XX, 2385, octubre de 2004 (énfasis añadido).

<sup>88</sup> Principio *pro homine*. Su aplicación es obligatoria. IUS 180294 (2004), *Semanario Judicial de la Federación*, t. XX, 2385, octubre de 2004.

<sup>89</sup> El artículo 133 constitucional “otorga el carácter de supremacía no sólo a la Constitución, sino también a las leyes dadas por el Congreso federal que emanen de ella y a los tratados internacionales que celebre el presidente de la República con aprobación del Senado. No obstante a pesar de esta declaración, la supremacía se reserva al ordenamiento constitucional, pues tanto dichas leyes como los mencionados tratados, en cuanto a su carácter supremo, están sujetos a la condición de que *no sean contrarios a la Constitución*”. Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, 1997, pp. 362 y 363. El artículo 133 “establece que la Constitución será ley suprema de toda la Unión”. González Schmall, Raúl, *Programa de derecho constitucional*, México, 2007, *cfr.* apartado 9. La supremacía de la Constitución. Véase, igualmente, Quiroz Acosta, Enrique, *Teoría de la Constitución*, México, 1999, pp. 100-112, y Martínez de la Serna, Juan Antonio, *Derecho constitucional mexicano*, México, 1983, p. 42.

<sup>90</sup> “El orden jerárquico de las normas en su parte principal se compone de los siguientes niveles: a) normas constitucionales...”, Fix-Zamudio, Héctor y Valencia, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, 2001, p. 70. Al aplicar la pirámide kelseniana en el derecho mexicano, igualmente concluye García Camino, Bernardo, *Teoría constitucional*, México, 2007, pp. 69-77, en particular p. 75.

<sup>91</sup> “La superioridad constitucional deriva de varios datos: “a) La Constitución crea los poderes públicos del Estado; b) delimita sus funciones [...]; c) recoge los procedimientos de creación normativa; d) reconoce los derechos fundamentales de los habitantes del Estado, y e) incorpora los valores esenciales o superiores de la comunidad a



CPEUM<sup>92</sup> al mismo nivel que las leyes constitucionales, pero debajo de la CPEUM<sup>93</sup> o como parte de las leyes ordinarias.<sup>94</sup> Igualmente se ha llegado a opinar que dicho artículo 133 no refleja la supremacía constitucional, sino una “ley suprema de toda la unión” integrada de forma tripartita, donde la CPEUM sería el tamiz de ingreso para que los tratados se incorporen a la LSTU, y que es la propia CPEUM la que manifiesta que el espacio jurídico nacional es regulado desde el propio acto constitutivo del Estado mexicano, no por la CPEUM, sino por dicha LSTU.<sup>95</sup>

Los tribunales mexicanos han emitido diversos criterios desde 1917 sobre jerarquía normativa en México —para modificarlos prácticamente cada década—.<sup>96</sup> Han señalado que el derecho internacional no tiene supremacía sobre el derecho interno, sino que ha adoptado la postura de que el derecho internacional es parte del derecho nacional,<sup>97</sup> que los tratados tienen fuerza de ley para la población pero

la que rige”. Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho mexicano*, México, 1999, p. 161.

<sup>92</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, 1989, p. 41. También cita a Óscar Rabasa: “[La CPEUM] expresamente dispone que ella es ley suprema, en toda la nación, y cuando establece que los tratados también lo serán, es claro que tal cosa es cierta, siempre y cuando éstos se ajusten a los preceptos expresos de la propia ley fundamental”, *op. cit.*, p. 42.

<sup>93</sup> Las leyes constitucionales “desarrollan de manera directa alguna prevención del orden original que, en derecho mexicano, han sido identificadas como leyes reglamentarias, cuando desarrollan postulados sustantivos, y leyes orgánicas, en tanto especifican la distribución del régimen de competencias de las autoridades estatales”. Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, México, Porrúa, 2007, p. 28.

<sup>94</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, 1980, p. 309 (cuadro).

<sup>95</sup> Labardini, “La ley suprema...”, *cit.*; *cfr.*, igualmente, a Leonel Perezniño, quien critica la posición de Labardini.

<sup>96</sup> Entre otros, véase Labardini, Rodrigo y Olvera, Jacqueline, “Comentarios sobre la jerarquía...”, *cit.*, pp. 553-600, en particular pp. 566-572.

<sup>97</sup> “El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que *adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional*, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y

que no son base para determinar constitucionalidad de las leyes. Adicionalmente, han indicado que los tratados se encuentran al mismo nivel que la legislación nacional,<sup>98</sup> por encima de las leyes federales,<sup>99</sup>

otras es el mismo”. Tratados internacionales y leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal. Su rango constitucional es de igual jerarquía. IUS 250698 (1981), *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, 9 de julio de 1981, p. 196. Fuerza de los Tratados. IUS 319825 (1950), *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, 26 de junio de 1950, p. 2243. “De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, *teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa*. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional”. Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa. IUS 902454 (2000), tesis 1781, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice 2000, octava época, t. I, 30 de junio de 1992, p. 1230, en tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27 (énfasis añadido). Debe subrayarse que este criterio se abandonó en la tesis P. LXXVII/99. Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal. IUS 192867 (1999), tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. X, novena época, noviembre de 1999, p. 46.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> “Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión ‘serán la ley suprema de toda la unión’ parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de ‘leyes constitucionales’, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como

y posteriormente por encima de las leyes generales<sup>100</sup> y las leyes federales y locales, éstas dos al mismo nivel.<sup>101</sup> Así, la Suprema Corte de

representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27 (de rubro: Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa): “sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal”. Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, IUS 192867 (1999), *cit.*

<sup>100</sup> Las leyes generales regulan en un solo acto los tres órdenes de gobierno mexicanos: federal, estatal y local. Leyes Generales. Interpretación del artículo 133 constitucional. IUS 172739 (2007), *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XXV, abril de 2007, p. 5.

<sup>101</sup> “El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional”. 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 (2007), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

Justicia de la Nación (SCJN) ha evidenciado su ambivalencia e indefinición sobre el tema, sobre todo si consideramos que todos los criterios han sido emitidos como tesis aisladas y no mediante jurisprudencia o decisiones obligatorias para todo el sistema judicial. Además, el último criterio de la SCJN —de 2007— fue adoptado por mayoría de 6 votos a 5,<sup>102</sup> lo cual muestra claramente la fragilidad del criterio. Esto se vuelve aún más relevante si consideramos que al 10 de junio de 2011, tres de los ministros de la SCJN fueron sustituidos, de los cuales dos votaron a favor y uno en contra.<sup>103</sup> Asumiendo que se mantuviera el sentido del voto, ello podría arrojar hoy una votación de 4 contra 4.

Como mencionamos, diversos congresos estatales se reunieron para bloquear la reforma.<sup>104</sup> De hecho, en la reunión de Boca del Río,<sup>105</sup> señalaron que se “requiere ampliar el análisis ulterior de la jerarquía normativa en el sistema constitucional y precisar el rango de los tratados internacionales”. No obstante, contemplaron una posible reforma al artículo 133 constitucional para definir la supremacía constitucional, o incluso llegar a contemplar el rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos. Pero esto sólo podría ser, “siempre que éstos sean aprobados con el mismo procedimiento que las reformas constitucionales”,<sup>106</sup> con lo que aparentemente estarían manifestando que los tratados de derechos humanos deben ser considerados —por lo menos— de naturaleza y jerarquía constitucional. Esta situación ha sido igualmente reflejada por funcionarios del Poder Ejecutivo federal y ministros de la SCJN.<sup>107</sup>

<sup>102</sup> *Idem.*

<sup>103</sup> Mariano Azuela Güitrón y Genaro Góngora Pimentel votaron a favor; José de Jesús Gudiño Pelayo votó en contra.

<sup>104</sup> *Supra* nota 22.

<sup>105</sup> *Supra* nota 32.

<sup>106</sup> *Idem.*

<sup>107</sup> “Por tanto, no puede decirse con propiedad que la tesis ahí establecida incluye a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues incluso *el precedente antes referido hace salvedad acerca de los instrumentos de derechos humanos, al señalar que tal decisión se daba en el entendido de que la Suprema Corte no se ha pronunciado respecto de la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido está referido a derechos humanos*; caso en el cual pudiera aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por esto”. Ministra Luna Ramos, Suprema Corte de Justicia de la Na-

Debemos subrayar que, en materia de derechos humanos, los tribunales mexicanos han mostrado cierta apertura para lograr la mayor aplicación y efectividad de los mismos, dado que es posible invocarlos al estudiar violaciones a garantías individuales.<sup>108</sup> Esto refiere al análisis de la posible mayor jerarquía o relevancia a tratados de derechos humanos, pero no a otro tipo de tratados<sup>109</sup> —lo que podría derivar en un conflicto, ya que podría considerar que existen diversos niveles de obligaciones internacionales: las de derechos humanos y otras del derecho internacional público—. En este sentido, se ha señalado en la SCJN que los tratados a que se refiere la tesis de 2007 no incluyen a los tratados de derechos humanos, tema sobre el que no formalmente se ha pronunciado el propio tribunal.<sup>110</sup> En marzo de 2010, un tribunal colegiado señaló que cuando se trate de derechos humanos, los tratados debían tener rango constitucional.

Adicionalmente, podemos considerar que si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>111</sup> se adoptó como una declaración<sup>112</sup> y, consecuentemente, sin efectos vinculantes. Sin embargo, po-

ción, Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jueves 10 de septiembre de 2009, p. 34 (énfasis añadido).

<sup>108</sup> “Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México”. Derechos humanos, los tratados internacionales suscritos por México sobre los. Es posible invocarlos en el juicio de amparo al analizar las violaciones a las garantías individuales que impliquen la de aquéllos. IUS 169108, tesis I.7o.C.46 K, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXVIII, 1083, agosto de 2008. El tribunal utilizó el criterio de 2007 para resolver.

<sup>109</sup> *Cfr.*, en lo general, versión estenográfica de la sesión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 12 de febrero de 2007, así como las sesiones públicas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 8 y 10 de septiembre de 2009.

<sup>110</sup> *Cfr. supra* nota 110.

<sup>111</sup> Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

<sup>112</sup> El término “declaración” ha sido oficialmente definido por la Secretaría General de Naciones Unidas como un “instrumento formal y solemne, apropiado para ocasiones raras cuando se enuncien principios de gran y duradera significación” (“a formal and solemn instrument, suitable for rare occasions when principles of great and lasting significance are being enunciated” [trad. del autor]), U.N. Doc. E/CN.4/L.610 (1962).

dría en opinión de algunos<sup>113</sup> llegarse a considerar que su contenido refleja derecho consuetudinario y ser jurídicamente vinculante<sup>114</sup> o que por su relevancia histórica eventualmente podría derivar en ese estatus.<sup>115</sup> Suponemos, sin embargo, que no se refiere a normas internacionales que no hayan sido suscritas por México, como puede ser el caso de la referida Carta Árabe de Derechos Humanos Revisada.<sup>116</sup>

Pese a lo anterior, debemos subrayar que —en este párrafo— el texto constitucional no refiere a la jerarquía de los tratados, sino a la jerarquía supraconstitucional de las *normas* de derechos humanos. Esto deriva de que atendiendo al principio *pro homine*, dichas normas de derechos humanos —que no los tratados internacionales ratificados por México ni los tratados de derechos humanos— deben interpretarse conforme a los “tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. En consecuencia, si hubiera posible no plena concordancia —o incluso conflicto— entre las normas constitucional e internacional, la autoridad correspondiente se encuentra obligada por mandato constitucional a aplicar y utilizar la interpretación que más favorezca a la persona.

<sup>113</sup> Ortiz Ahlf, Loretta, “Aportación de la Declaración Universal de Derechos Humanos al derecho”, panel “El significado de la Declaración Universal de Derechos Humanos para la actividad académica en la UIA”, en Celebración del 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Universidad Iberoamericana, 16 de noviembre de 1998, <http://www.uia.mx/uiainstitucional/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.

<sup>114</sup> La obligatoriedad de la Declaración fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, según la cual: “la Declaración Universal de los Derechos Humanos 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” [trad. del autor]).

<sup>115</sup> Pese a que no es jurídicamente vinculante, una declaración “puede por costumbre quedar reconocida como estableciendo reglas vinculantes entre Estados” (“may by custom become recognized as laying down rules binding upon States” [trad. del autor]), U.N. Doc. E/CN.4/L.610 (1962).

<sup>116</sup> *Cfr. supra* nota 43.

#### 4. Artículo 1o., tercer párrafo

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

Estas líneas también han dado mucho que comentar. Por este precepto, “todas las autoridades” tienen una obligación sustantiva de realizar diversas actividades en materia de derechos humanos: promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos. Esto evidentemente habrá de incluir medidas de acción y omisión para debidamente cumplimentarlos.

La actividad que las autoridades deben efectuar en materia de derechos humanos debe ajustarse a principios que resultan conocidos en la rama del derecho internacional de los derechos humanos:<sup>117</sup> universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La universalidad<sup>118</sup> se refiere a que los derechos humanos tocan a tres aspectos específicos: a) Son universales porque son respaldados por todos los Estados, dándoles entonces lo que podría referirse como la “universalidad jurídica internacional”; b) Los derechos humanos son el único conjunto de prácticas que han sido probadas y han resultado efectivas para proteger individuos, familias y grupos de ciertas amenazas —frecuentes o no— a su dignidad, que presentan los mercados modernos y los Estados modernos. Esto les da una denominada “funcionalidad universal”; c) También tiene una “universalidad de

<sup>117</sup> Se trata ya de una nueva rama del derecho internacional. *Cfr.* Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Brasília, 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; Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002; Fernández de Casadevante Romani, Carlos (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2a. ed., Madrid, Dilex, S. L., 2011.

<sup>118</sup> Donnelly, Jack, “Universality”, en Forsythe, David (ed.), *Encyclopedia of human rights*, Nueva York, Oxford University Press, 2009, pp. 261-270.



consenso replicante” (*overlapping consensus universality*). Esto quiere significar que la mayoría de escuelas, sectas, tradiciones y doctrinas filosóficas, éticas y religiosas han concebido a los derechos humanos como, según refiere John Rawls, una “concepción política de justicia”. En otras palabras, se vuelven la expresión definitiva y autoritativa de los límites de la legitimidad política.

La progresividad alude, esencialmente, que hay conductas que en el pasado podían haber sido toleradas y permitidas, pero en la época actual ya no resultan permisibles. La materia de derechos humanos es continua y progresiva, su avance no se detiene en un momento. Así, ciertos actos que en el pasado podrían considerarse inhumanos —en oposición a tortura—, “podrían clasificarse distinto en el futuro”.<sup>119</sup> En otras palabras, los instrumentos de derechos humanos son instrumentos “vivientes”.<sup>120</sup>

La interdependencia e indivisibilidad se refiere a que los derechos humanos están interrelacionados entre sí, de forma que la satisfacción de uno involucra que otros derechos igualmente requieren ser atendi-

<sup>119</sup> “The Court considers that certain acts which were classified in the past as ‘inhuman and degrading treatment’ as opposed to ‘torture’ could be classified differently in future”, *Selmouni vs. France*, App. núm. 258003/94, Eur. Ct. H. R., 28 July 1999, Online. UNHCR Refworld, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70210.html> (consultado el 3 de abril de 2009), para. 101.

<sup>120</sup> La Corte Europea de Derechos Humanos igualmente alude a que la Convención Europea de Derechos Humanos es un instrumento viviente que debe interpretarse a la luz de las condiciones que prevalezcan en el momento de análisis (“The Court has previously examined cases in which it concluded that there had been treatment which could only be described as torture (see the *Aksoy vs. Turkey* judgment cited above, p. 2279, § 64, and the *Aydin vs. Turkey* judgment..., pp. 1892-93, §§ 83-84 and 86). However, having regard to the fact that the Convention is a “*living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions*”) [citando a *Tyrer vs. The United Kingdom*, 5856/72, Eur. Ct. H. R., 15 March 1978, Series A, núm. 26, p. 15, § 31; *Soering vs. the United Kingdom*, Eur. Ct. H. R., 7 July 1989, 1/1989/161/217, Series A, núm. 161, p. 40, § 102; y *Loizidou vs. Turkey*, 40/1993/435/514, Eur. Ct. H. R., 23 March 1995, Series A, núm. 310, p. 26, § 71], por lo que actos que en el pasado eran considerados TCID —en oposición a tortura— podrían ser clasificados distintos en el futuro (“the Court considers that certain acts which were classified in the past as ‘inhuman and degrading treatment’ as opposed to ‘torture’ could be classified differently in future. It takes the view that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies”), *Selmouni vs. France*, para. 101 (énfasis añadido).



dos. La indivisibilidad alude a que los derechos realmente no pueden separarse entre sí.

Lo más relevante es que “todas las autoridades” están obligadas a garantizar los derechos humanos. En tanto el artículo 133 constitucional formalmente sólo obligaba al Poder Judicial estatal a cumplir con lo dispuesto en los tratados,<sup>121</sup> el artículo 1o. obliga a toda autoridad mexicana. Esto incluye a las tres ramas del poder (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), los tres órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal) y los órganos constitucionales, autónomos —Banco de México, INEGI, IFE y CNDH— o no —Ministerio Público—. <sup>122</sup>

Esto fue algo que quedó igualmente evidente en las discusiones que la SCJN tuvo sobre el caso Radilla en el que la Corte-IDH resolvió que el Estado mexicano violó derechos humanos en este caso de desaparición forzada.<sup>123</sup> De manera relevante,<sup>124</sup> la SCJN confirmó restringir el fuero militar en casos que afecten derechos humanos de civiles. Asimismo, confirmó garantizar que todos los jueces del país deberán inaplicar, en los casos concretos que resuelvan, las nor-

<sup>121</sup> “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”, artículo 133, CPEUM (2a. oración).

<sup>122</sup> Que no resulta autónomo en la medida en que “La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un procurador general de la República, designado por el titular del Ejecutivo federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser procurador se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo”. Artículo 102, A, CPEUM (énfasis añadido).

<sup>123</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó el caso en dos momentos diferentes. Primero en agosto y septiembre de 2010, donde cuestionó la validez de la sentencia misma, incluso poniendo en duda si les había sido notificada y si el Poder Judicial tendría obligaciones derivadas de una sentencia internacional. Cfr. Labardini, Rodrigo, “Derechos humanos y obligaciones internacionales judiciales”, *Defensa Penal, Interpretación y Análisis Jurídico*, México, núm. 30, diciembre de 2010, pp. 50-59. Un segundo periodo en julio de 2011 en donde modificó diversos criterios que había enunciado previamente, llegando incluso a establecer —con ciertos límites— la posibilidad de que los jueces mexicanos puedan ejercer control difuso.

<sup>124</sup> Cfr. González, María de la Luz, “SCJN ratifica resoluciones en caso Radilla”, *El Universal*, 14 de julio de 2011, <http://www.eluniversal.mx/notas/779327.html>.

mas internas contrarias a la Constitución y a tratados internacionales sobre derechos humanos —con lo cual parece establecer que, por lo menos, los tratados que versen sobre derechos humanos tienen rango constitucional—. <sup>125</sup> A este fin, la SCJN acordó promover la modificación de la jurisprudencia que reserva ese control de convencionalidad al Poder Judicial de la Federación, para lo cual acordaron informar sobre estos criterios a todos los tribunales del país, a fin de que notifiquen y remitan a la propia SCJN para su resolución los casos de conflictos de competencia con tribunales del fuero castrense. <sup>126</sup>

#### IV. CONCLUSIONES

La reforma constitucional en esencia no era necesaria. Los derechos humanos se encontraban vigentes en México a través del artículo 133 constitucional. Los tratados tenían vigencia en México y con rango constitucional, por ello, los tratados *de derechos humanos* ya tenían vigencia en México. Sin embargo, es una reforma que resulta sumamente útil, pues ahora toda la población y todas las autoridades tienen plena conciencia de su existencia y aplicabilidad a todo el sistema jurídico mexicano.

De suma relevancia también es el cambio de filosofía y cosmovisión política y jurídica que refleja la reforma. Donde antes las garantías eran otorgadas a la población, a partir de la reforma, los derechos humanos pertenecen a toda persona. El Estado queda constreñido a respetarlos. El origen de los derechos de la persona no es el Estado sino que son inherentes a la persona.

Las reformas del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos tienen efectos sumamente amplios, evidenciados por los comentarios y expresiones mismas de los congresos estatales al momen-

<sup>125</sup> Cfr. Labardini, Rodrigo, “Una lectura constitucional alternativa: la ley suprema de toda la unión como legalidad tripartita”, *La Barra*, Revista de la Barra Mexicana, México, Colegio de Abogados, núm. 77, octubre-diciembre de 2010, pp. 21-27, e *id.*, “La ley suprema...”, *cit.*, en donde se presenta un análisis constitucional manifestando que la norma suprema mexicana no es la Constitución, sino que en términos del artículo 133 constitucional, es una ley suprema de toda la unión integrada por tres elementos al mismo nivel: Constitución, leyes del Congreso de la Unión y todos los tratados.

<sup>126</sup> González, *op. cit.*

to de aprobarla. Resulta significativo el hecho de que estos órganos legislativos hayan determinado la necesidad de analizar la relación jerárquica normativa vigente en México.<sup>127</sup> Los propios congresos —y los tribunales—<sup>128</sup> se encuentran meditando sobre las consecuencias de que la Constitución podría no ser más la norma suprema, sugiriendo que los tratados —de derechos humanos— podrían tener rango constitucional.

Sin embargo, es la aplicación del principio *pro homine* por *todas las autoridades* lo que tiene implicaciones sumamente amplias, en particular cuando debe aplicarse en todo momento la norma que más favorezca a la persona. Esta consideración tiene dimensiones y efectos aún no visualizados por el sistema jurídico mexicano *in totum*.

Ante esto, debemos concluir que el sistema jurídico mexicano ha renacido a partir del 11 de junio de 2011, fecha en que entró en vigor la reforma supracomentada. Igual que Proteo, deidad griega que sugiere lo “primero” y era capaz de predecir el futuro, que cambiaba de forma para evitar expresarlo, salvo a quien fuera capaz de capturarlos. Toca a todo México —autoridades y población— capturar estos derechos humanos y su relación con las normas jurídicas mexicanas —incluida evidentemente la Constitución política— a fin de dar el contenido más apropiado a la reforma y su aplicación en México. Presumiblemente esto resultará en consonancia con el mundo internacional que ya ha dado forma y alcance a esos derechos humanos.

<sup>127</sup> Cfr. *supra* nota 32 y ss.

<sup>128</sup> *Supra* notas 126-129.