

REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Víctor M. MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI*

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Contenido de la reforma*. III. *A manera de conclusión*.

I. ANTECEDENTES

La temática relativa a los derechos humanos se ha convertido en los últimos años en referente permanente de la opinión pública nacional y de la actividad de la sociedad civil organizada, que ha encontrado en la causa de la defensa y promoción de los derechos, un espacio incluyente y plural para la expresión y canalización de las demandas sociales.

Por otra parte, desde la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en 1990, el propio Estado mexicano asumió como tema de ocupación y atención prioritario a los derechos humanos, como una necesidad tanto para la política interna, ante las crecientes demandas sociales respecto de la materia, así como en atención al desarrollo de la temática en el ámbito internacional, en el que cada vez más los derechos humanos asumen nuevos espacios y protagonismo.

Baste señalar la evolución que la atención de los derechos humanos ha tenido en el ámbito de Naciones Unidas, donde institucionalmente pasó de ser atendido por una Comisión que arrastraba grandes problemas de funcionamiento y legitimidad, para primero contar

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

con un Alto Comisionado para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos a partir de 1993,¹ y con la conversión de la Comisión en un Consejo de Derechos Humanos en 2006,² con una mayor presencia internacional, una renovada legitimidad, y con nuevos mecanismos de tutela y promoción como el examen periódico universal.

La incorporación de México a la dinámica internacional de los derechos humanos ha sido completa en los últimos años, especialmente a raíz de la implantación del sistema de tutela no jurisdiccional de los derechos humanos, con la creación de la CNDH en 1990 y su constitucionalización en 1992, que implicó el desarrollo de los organismos equivalentes en cada uno de los estados de la República y el Distrito Federal.

La sociedad civil ha realizado esfuerzos importantísimos que han provocado un increíble crecimiento de organismos especializados no gubernamentales, que han sido fundamentales en el crecimiento de la cultura de los derechos humanos en México.

El esfuerzo del gobierno mexicano tampoco ha sido menor en la última década, comenzando por el acuerdo de cooperación técnica suscrito con la Oficina del Alto Comisionado para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, en diciembre de 2002, y el posterior acuerdo para la instalación de una oficina del Alto Comisionado en nuestro país en julio de 2003; además, nuestro país ha suscrito y ratificado la casi totalidad de los instrumentos internacionales sobre la materia, y aceptó la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por cierto, ha emitido ya sendas sentencias a nuestro país.

En este contexto, es lógico que quedaran en evidencia las deficiencias de nuestro texto constitucional en relación con los derechos humanos, pues si bien el catálogo de derechos reconocido en nuestra carta magna es bastante amplio y completo, no debemos perder de vista que se trata de un texto decimonónico que ha sido actualizado

¹ El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos fue creado por la Asamblea General mediante la resolución 48/141, del 20 de diciembre de 1993.

² La creación del Consejo de Derechos Humanos fue aprobada por la Asamblea General mediante la resolución 60/251, el 15 de marzo de 2006, en la que en el inciso e del punto 5 se establece la creación el examen periódico universal.

y enriquecido mediante innumerables reformas a lo largo de más de un siglo de historia; por lo que necesariamente presenta deficiencias en distintos aspectos que terminan afectando la posibilidad real de vigencia de los derechos humanos en un nuevo contexto histórico, social, institucional e internacional, además de que es necesario dar desarrollo en el derecho interno a los instrumentos internacionales ya suscritos e incorporados a nuestro derecho en términos del artículo 133 constitucional.

Es por lo anterior que, desde hace ya un buen tiempo, es preocupación generalizada, tanto en la sociedad como en el ámbito político y entre los legisladores, la necesidad de una reforma integral o al menos amplia a nuestro texto constitucional en materia de derechos humanos. En el ámbito legislativo, el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores,³ en relación con la propuesta de reforma constitucional que aquí comentamos, alude a por lo menos catorce iniciativas de reforma constitucional presentadas en el Senado por los distintos grupos parlamentarios a partir de 2004. No dudamos que al menos una cantidad similar de iniciativas hayan sido presentadas en la Cámara de Diputados.

De hecho, el proyecto de decreto que comentamos fue originalmente aprobado en la Cámara de Diputados en sesión ordinaria del 23 de abril de 2009, y turnado, como cámara revisora, a la de Senadores, en donde lo consideraron incompleto e insuficiente, por lo que se abocaron a enriquecerlo y completarlo, con la finalidad de que fuese una reforma más amplia, y resolver algunos de los temas que desde años atrás se estaban discutiendo en el seno del Senado.

En tanto que no resulta relevante, no vamos a señalar aquí los cambios al dictamen original que se introdujeron en el Senado, y nos dedicaremos directamente a analizar el contenido del proyecto de decreto que finalmente se envió a la Cámara de Diputados en abril de este año, en donde está pendiente de aprobación, dado que algunos diputados y grupos parlamentarios han expresado su desacuerdo con alguno de los puntos introducidos en el Senado; por ejemplo, la pro-

³ El dictamen completo del Senado puede verse en senado.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-08-1/assets/documentos/derechos_humanos.pdf.

puesta de quitar a la Suprema Corte la facultad de investigación de violaciones graves a derechos humanos, para asignarla a la CNDH.

II. CONTENIDO DE LA REFORMA

El proyecto se concreta en la propuesta de modificación del título del capítulo I del título primero, reformas a los artículos 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 (once en total), y la adición de párrafos a los artículos 1o., 11, 29, 33 y 102.

1. *Derechos humanos o garantías individuales*

Uno de los temas más discutidos en los últimos años, y contenido de varias de las iniciativas presentadas, es el de la denominación “garantías individuales” que nuestra Constitución usa para referirse a los derechos humanos.⁴ Término adoptado en 1917 para sustituir al de derechos del hombre que se usó en la Constitución de 1857 y en los textos anteriores, tal vez por razones de debate teórico entre las posiciones iusnaturalistas y iuspositivistas, pero que evidentemente hoy resulta un anacronismo, en tanto que el término derechos humanos es el que tiene el uso más extendido en el ámbito internacional, razón por la cual se optó por usarlo tanto en el dictamen de los diputados como en el del Senado.

Debe mencionarse que algunas otras de las iniciativas que se han presentado proponían el concepto derechos fundamentales, usado en la Constitución española, y ampliamente extendido en un sector de la doctrina.

No obstante, finalmente el título que quedó en el proyecto es el de: “De los derechos humanos y sus garantías”, lo que, desde nuestro punto de vista, resulta en una incongruencia, producto de la falta de técnica legislativa de nuestros legisladores; pues si bien es adecuado

⁴ Es el caso, por ejemplo, de la iniciativa producto del trabajo de la Comisión Ejecutiva de Construcción y Negociación de Acuerdos del Congreso de la Unión, en el marco de los trabajos para la reforma del Estado, y que fue presentada por el senador Santiago Creel en la sesión ordinaria del Senado del 27 de noviembre de 2007.

introducir el concepto derechos humanos, como señalamos, de uso común en el ámbito internacional, que además es más claro y semánticamente más identificable para la ciudadanía en general, no se entiende para qué conservar aquí el término garantías, pues en el contexto hace referencia a los medios para su tutela y protección, como pudiera ser el sistema de defensa no jurisdiccional o el juicio de amparo, pero que precisamente no se consignan en este capítulo, pues en todo caso el único medio o mecanismo de defensa de los derechos humanos que contiene es la suspensión de derechos, consagrada en el artículo 29.

2. *Uso del concepto persona*

Un elemento interesante en el proyecto de reforma, en general, es la introducción del concepto de persona en los artículos 10., 11, 29 y 33, para sustituir los términos individuos y hombre, lo cual nos parece correcto, pues además de que resulta más adecuado en términos del discurso de género, técnicamente el concepto de persona corresponde al sujeto del derecho, al titular de derechos; sin embargo, el uso resulta incorrecto gramaticalmente cuando se abusa de él, como se propone en el artículo 33, en donde se plantea sustituir el término extranjero por personas extranjeras.

3. *Tratados internacionales sobre derechos humanos*

De acuerdo con el dictamen elaborado por el Senado,⁵ uno de los puntos que les importaba resolver con la reforma era el relativo a la problemática relacionada con la vigencia, reconocimiento y jerarquía normativa en nuestro país de los tratados internacionales sobre derechos humanos, dado que si bien es claro en términos del artículo 133 constitucional, que con su suscripción y posterior aprobación por parte de la Cámara de Senadores se integran al conjunto del orden jurídico nacional, el alcance de éstos y aplicabilidad ha suscitado siempre grandes problemas en cuanto a su jerarquía normativa y los posibles conflictos normativos con disposiciones de derecho interno.

⁵ Véase *supra* nota 3, p. 8.

Desde nuestro punto de vista, estos problemas se deben fundamentalmente, en primer lugar, a una mala técnica de redacción del artículo 133, que fue literalmente tomado del texto de 1857 (artículo 126), y que no obstante las reformas que ha sufrido, éstas no han sido útiles para lograr una mayor precisión. Igualmente no puede dejar de tomarse en consideración, como causa de esta problemática, el desconocimiento y la poca importancia que tradicionalmente, en el ámbito jurídico nacional, se ha dado al derecho internacional que, por lo general, no era ni conocido ni usado en el foro o en el ámbito de la administración de justicia, hasta hace muy pocos años; y esto, en gran medida, por el empuje del movimiento internacional en pro de los derechos humanos, así como por la participación de México en el proceso de integración comercial con otros países, que nos han orillado necesariamente a atender y conocer el derecho internacional.

Baste un ejemplo para acreditar lo anterior, nos referimos al ámbito de responsabilidad penal y a la edad mínima para ser considerado como imputable, que hasta hace muy poco en nuestro país era libremente fijada por las legislaturas locales en sus códigos penales, con el resultado que más o menos la mitad del país consideraba imputable a menores de 18 años que, como tales, eran juzgados como adultos, además de que no había una edad mínima para que se considerara a los niños como infractores de la ley penal, contrariando lo establecido en la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas,⁶ cuya adopción en 1989 fue impulsada y promovida por nuestro país; sin embargo, fue hasta 2005 cuando se dio en nuestro país la reforma constitucional para cumplir cabalmente con lo dispuesto por la Convención, fijando en 18 años, a nivel nacional, la edad mínima para ser considerado imputable penalmente, y en 12 años la mínima para ser considerado infractor, además de diseñar el sistema de justicia para los menores entre los 12 y 18 años.

La propuesta de reforma que comentamos aborda el tema desde el artículo 1o.,⁷ con la introducción de los tratados internacionales, ade-

⁶ Fundamentalmente los artículos 37 y 40.

⁷ “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse,

más de la Constitución, como fuente de los derechos humanos en el orden jurídico nacional; con lo que les da a los derechos, consignados en los tratados, jerarquía de norma constitucional. Pero debe aclararse que con esto no se reconoce esa jerarquía a los tratados mismos, sino sólo a los derechos en ellos consignados; lo que sin duda es adecuado, pues de otro modo, nos llevaría a construir un sistema de derechos con fundamento constitucional, que podrían ser considerados como derechos de primera, y una segunda categoría integrada por los derechos contenidos en los tratados, cuando es evidente que esto no puede ser así, aunque actualmente, incluso en la Suprema Corte, se pueda entender de esa manera.

En el proyecto se propone la adición de dos nuevos párrafos al artículo 1o., que quedarían como segundo y tercero, respectivamente. En uno se establece algo, ya bastante común en las Constituciones contemporáneas, como es el señalar que las normas relativas a derechos humanos en el orden jurídico deben interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, aunque en buena técnica legislativa, en realidad no es una adición necesaria, pues la Constitución, por su propia naturaleza, es principio de interpretación del resto del orden jurídico y, en relación con los derechos recogidos en los tratados, la adición tampoco es necesaria, en tanto que en el párrafo primero se reconoció jerarquía constitucional a esos derechos.

Lo que no se resuelve en la propuesta es si en la aplicación de las normas de derechos humanos y en su interpretación se atenderá a la jurisprudencia y doctrina establecida por los organismos internacionales encargados de la aplicación de los tratados.

Se hace referencia también a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en varios más de los artículos que aborda el proyecto. Es el caso del artículo 15, en el que se les incluye, a fin de

salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece./ Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados./ Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

establecer como vetada la posibilidad de celebrar tratados que alteren no sólo los derechos reconocidos en la Constitución, sino también en los tratados.⁸

Igualmente, y en congruencia con el reconocimiento del nivel constitucional que se atribuye a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales suscritos por nuestro país, se introduce a los tratados en el apartado *g* de la fracción segunda del artículo 105, a fin de que resulten procedentes las acciones de inconstitucionalidad promovidas por la CNDH o por los organismos locales correspondientes en contra de la legislación que resulte contraria a los derechos humanos consignados en los tratados.

Aunque esto se desprende del texto del artículo 1o. propuesto, su consignación expresa aquí responde a la reciente resolución de la Suprema Corte en la que, ante una acción de inconstitucionalidad promovida por la CNDH, se optó por una interpretación literal y restrictiva del texto constitucional, y se declaró improcedente la acción por corresponder a la tutela de un derecho no contenido en la Constitución sino en un tratado internacional.

Si bien en su momento sorprendió la poco feliz determinación de la Suprema Corte, que no aludió, por ejemplo, al principio *pro homine* para interpretar la norma, como lo ha hecho correctamente en otros casos, ampliando la protección a los derechos humanos, el tema quedará definitivamente solucionado con la reforma propuesta.⁹

⁸ “Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte”.

⁹ “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, que vulnereen los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal”.

Otro de los temas que toca el proyecto de reforma, que tiene que ver con el mundo de las relaciones internacionales, es el derecho de asilo, al proponer la adición de un párrafo al artículo 11 para consignarlo, y lo hace de manera muy general, simplemente consignando el derecho de solicitarlo y recibirlo para toda persona que sufra persecución, sin expresar a qué tipo de persecución, lo que habrá de ser determinado por la ley.¹⁰

Con esta adición se recupera una importante tradición de la política exterior mexicana, que en la época de los regímenes totalitarios en América Latina fue de gran importancia, y permitió a nuestro país ganar un gran prestigio internacional, por lo que nos parece muy acertada la propuesta de incluirlo en el texto constitucional en especial, dado que nuestro país es parte de las convenciones de asilo diplomático y de asilo territorial, ambas de 1954, y nos parece correcto que se haga de manera general, de manera que se evite caer en el casuismo, que es más adecuado se aborde en la ley, ya que en las actuales circunstancias de mayor interacción entre los países pueden presentarse casos de persecución por las más variadas circunstancias.

4. Obligaciones de las autoridades y reparación de violaciones

Se propone como tercer párrafo del artículo 1o., la introducción de tres elementos verdaderamente relevantes para impulsar la vigencia de los derechos humanos, en primer lugar el establecimiento expreso de la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Además se incluyen criterios o principios de acuerdo con los cuales habrán de cumplir las autoridades con esa obligación y que operarán también como principios de interpretación de los derechos. Se incluyen los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Finalmente, en el párrafo se concreta la obligación de las autoridades, al establecer que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos en los términos que establezca la ley. Es evidente que ya hay una amplia normatividad

¹⁰ “En caso de persecución, toda persona tiene derecho de solicitar y recibir asilo. La ley regulará su procedencia y excepciones”.

aplicable, en relación con cualquiera de esas actividades y la reparación de los daños causados, sin embargo se da especial importancia al tema de la reparación de las violaciones, estableciendo en el artículo segundo transitorio que la legislación respectiva habrá de emitirse en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor.

Es de señalarse que en tanto no se emita y entre en vigor la nueva legislación emitida para tal efecto, la reparación del daño en casos de violaciones a derechos humanos deberá operar por medio de la legislación existente, tanto en materia de responsabilidad objetiva del Estado, como por las vías civil, penal e incluso administrativa.

Congruentemente con las obligaciones que se establecen para todas las autoridades en el propuesto tercer párrafo del artículo 1o., así como a la relevancia que se reconoce a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se introduce su respeto y promoción como uno de los principios normativos de la política exterior mexicana, mediante su inclusión en la fracción X del artículo 89.¹¹ Lo que bien puede ser considerado por muchos como una simple declaración retórica, desde nuestro punto de vista es fundamental, tanto porque tradicionalmente nuestro país ha tenido una importante participación en la política internacional pro derechos humanos, como porque servirá de acicate al gobierno para los casos difíciles en que se complica actuar congruentemente con un principio como éste en las relaciones internacionales.

No queremos dejar de mencionar que, no obstante que el Senado señaló en su dictamen del proyecto que una de las finalidades de las iniciativas presentadas era la revisión de la jerarquía normativa de los tratados en el sistema jurídico nacional, la reforma no aborda el tema, hasta ahora resuelto por la jurisprudencia de la Suprema Cor-

¹¹ "X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; *el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos* y la lucha por la paz y la seguridad internacionales".

te,¹² en una jurisprudencia que independientemente de lo adecuado o no que sea considerada, no puede soslayarse que es contraria al texto del artículo 133 constitucional, además de que su aplicación obliga únicamente a las autoridades judiciales.

No cabe duda que hubiera sido bastante deseable que este proyecto de reforma constitucional abordara el tema, y le diera una solución definitiva, atendiendo al criterio marcado en la doctrina establecida por la Suprema Corte, y que sin duda es la más adecuada de acuerdo con las condiciones que la interacción con otros países y la comunidad internacional exigen hoy en día.

5. *Derechos humanos, educación y sistema penitenciario*

Una de las demandas más insistentes del movimiento de derechos humanos, desde hace muchos años, es la introducción de la temática relativa a éstos en los programas académicos oficiales en todos los niveles. Al respecto se han dado avances importantes, aunque no generalizados ni a todo el país ni a todos los niveles educativos, y casi siempre con base en la iniciativa y el esfuerzo tanto de los organismos no gubernamentales como de los organismos públicos de protección no jurisdiccional de los derechos humanos.

Por lo anterior, resulta muy adecuada la inclusión que se propone de los derechos humanos como un contenido fundamental de la educación en el segundo párrafo del artículo 3o.¹³

Algo similar a lo propuesto en materia educativa es lo que se hace en materia penitenciaria, al incluirse, en el segundo párrafo del artículo 18,¹⁴ al respeto a los derechos humanos como uno de los crite-

¹² Véase tesis LXXVII/99.

¹³ “La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, *el respeto a los derechos humanos* y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia”.

¹⁴ “El sistema penitenciario se organizará sobre la base *del respeto a los derechos humanos*, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

rios o elementos sobre los cuales habrá de organizarse y desarrollarse el sistema penitenciario. Desgraciadamente aquí sí la inclusión difícilmente pasará de ser una declaración retórica, dado el lamentabilísimo estado en que se encuentra el sistema penitenciario nacional, los inmensos recursos que se requerirían para siquiera volverlo aceptable, y la falta de interés que, en general, las autoridades en todos los niveles han mostrado por mejorar esa situación.

6. *Suspensión de derechos*

La propuesta de reforma constitucional incluye también la modernización y actualización de la institución de la suspensión de derechos y garantías en casos de emergencia, conocidos también en la doctrina como estados de excepción. La propuesta de reforma y adiciones al artículo 29¹⁵ se concentra en dos cuestiones fundamentales:

¹⁵ “Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde. En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de religión; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos./ La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación./ Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto

la primera, acotar al Poder Ejecutivo respecto a la posibilidad de declarar la emergencia y su actuación durante la duración del estado de excepción, así como respecto de los efectos posteriores de sus actuaciones.

Con ese fin se introducen varias modificaciones al régimen actual como son las siguientes:

1. Se elimina la facultad de la Comisión Permanente para dar su aprobación respecto de la suspensión, cuando al presentarse la emergencia no se encuentre el Congreso en periodo de sesiones, por lo que necesariamente habrá de ser convocado el Congreso para otorgar tal aprobación. Este planteamiento nos parece equivocado, ya que puede darse el caso en que realmente sea indispensable que se restrinjan las libertades y derechos de forma inmediata, e incluso que la misma emergencia haga difícil o incluso imposible la reunión del Congreso. Pensemos, por ejemplo, en una catástrofe natural, como el terremoto de 1985; en un supuesto como ese las acciones del Gobierno deben tomarse de forma inmediata, y la misma tragedia haría muy difícil reunir al Congreso para que autorizara la suspensión de derechos, además de que la aprobación de la suspensión, por parte de la Comisión Permanente, no se opone a que de inmediato se convoque al Congreso, que en su caso podrá dar por terminada la suspensión, en caso de que considerara que la autorización concedida por la Comisión Permanente no debió otorgarse.

2. Se condiciona y acota la actuación del Ejecutivo al exigir, en el párrafo segundo, que la suspensión esté fundada y motivada, sea proporcional al peligro que se enfrente y se observen los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. Si bien pueden parecer excesivas y redundantes estas prevenciones y exigencias, dada la importancia que supone la suspensión y restricción de los derechos y sus garantías, es adecuado que se acoten lo más posible los casos de excepción y sus efectos, lo que habrá de hacer el propio Poder Legislativo en la ley reglamentaria correspon-

de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión./ Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez”.

diente que, en términos del artículo cuarto transitorio del proyecto, habrá de expedirse dentro del año siguiente a la entrada en vigor de la reforma.

3. Igualmente se establece que la suspensión podrá cesar, ya sea por que se cumpla el tiempo para el que fue decretada o porque el Congreso lo declare así, a lo que el Ejecutivo no podrá hacer observación alguna, además de una restricción muy importante, en el sentido de que al cesar la suspensión cesarán también en sus efectos las medidas legales o administrativas que hubiera adoptado el Ejecutivo durante su vigencia. Esta última restricción es verdaderamente importante, en tanto evita que con la justificación de la emergencia el Ejecutivo pueda emitir legislación destinada a regir más allá del tiempo que dure la suspensión.

4. Finalmente, se plantea también, en un cuarto párrafo, que una vez concluida la suspensión, la Suprema Corte revisará de oficio los decretos que hubiese emitido el Ejecutivo para pronunciarse sobre su constitucionalidad y validez. Con franqueza nos parece una disposición absurda e inútil, pues una vez más se pretende que la Suprema Corte realice actuaciones que sólo pueden tener efectos declarativos, dado que los efectos de los decretos que hubiese emitido el Ejecutivo terminan al cesar la suspensión, además de que se carga a la Suprema Corte con una actividad que tendrá que realizar, en demérito de los asuntos siempre importantes que tenga pendientes de resolver.

La otra cuestión que aborda la reforma del artículo 29 es, en congruencia con los compromisos adoptados por nuestro país como parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Convención Americana de Derechos Humanos, establecer el núcleo duro de derechos que bajo ninguna circunstancia podrán ser restringidos o suspendidos. Se trata de una previsión correcta, aunque innecesaria, pues, en términos de lo previsto para el párrafo segundo del artículo 1o., eso ya está incluido en los dos tratados que acabamos de mencionar.

7. Expulsión de extranjeros

Nuestro vigente artículo 33 constitucional es claramente un anacronismo de nuestra carta magna que está destinado a desaparecer,

tarde o temprano, ya que constituye un motivo de descrédito para nuestro país, especialmente cuando se hace uso de él. Por tanto, no puede sino festejarse que el Legislativo atienda a este punto, proponiendo no la eliminación de la facultad del Ejecutivo para expulsar del país a los extranjeros perniciosos, sino que, en caso de que sea necesario hacerlo, se realice en un marco de respeto a los derechos humanos,¹⁶ esto es, respetando siempre la garantía de audiencia, de acuerdo a lo establecido en los tratados internacionales.¹⁷

8. *Fortalecimiento del sistema de tutela no jurisdiccional de los derechos humanos*

Desde su dictamen de la propuesta de reforma, el Senado estableció como uno de los fines de la misma el fortalecimiento de los organismos no jurisdiccionales de defensa de derechos humanos,¹⁸ reconociendo las demandas y señalamientos de distintas instancias, tanto de la sociedad como autoridades, y de los propios organismos públicos protectores de derechos. La reforma al apartado B del artículo 102¹⁹

¹⁶ “Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución./ “El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención”.

¹⁷ Véase, por ejemplo, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con el cual nuestro país tuvo que hacer una reserva dado el contenido del artículo 33 constitucional.

¹⁸ Véase *supra* nota 3, pp. 8 y 9 y 37.

¹⁹ “B. [...] Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa./ Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, y jurisdiccionales.../ Las Constituciones de los estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.../ La elección del

se concreta en cinco puntos fundamentales, desde nuestro punto de vista, no todos acertados ni en su contenido ni en la forma en que aparecen redactados.

1. El primer punto implica realmente un importante fortalecimiento de los organismos frente a la autoridad administrativa; pues, manteniendo que las recomendaciones que emiten estos órganos no tienen carácter vinculante, establece la obligación a las autoridades de fundar, motivar y hacer públicos, ya sea su negativa a aceptarlas o a cumplirlas, además de que prevé que a petición de los propios organismos, los servidores públicos renuentes a aceptar o a cumplir con las recomendaciones puedan ser llamados a comparecer para que expliquen los motivos de su negativa por la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente o las legislaturas locales, según sea el caso. Resulta importante que las mencionadas comparecencias sólo se den a petición de los organismos protectores de derechos humanos, pues con esto se evita que puedan verse inmiscuidos en conflictos políticos entre los partidos que pretendan usar ese medio para golpear a sus contrincantes en funciones de gobierno.

2. Un segundo punto es la eliminación de los asuntos de carácter laboral de los casos en que estos organismos no son competentes. Este punto si bien es una permanente demanda de distintos actores sociales, en realidad su inclusión en la reforma expresa un profundo desconocimiento de la naturaleza y el trabajo que estos organismos vienen realizando desde hace años, así como una pobre comprensión del texto constitucional. Pues la incompetencia que señala actualmente el párrafo tercero del apartado B, no se refiere a la materia laboral,

presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de los titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente e informado, en los términos y condiciones que determine la ley.../ Asimismo, investigará hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiera el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas./ En el desarrollo de este procedimiento ejercerá facultades de autoridad investigadora en los términos de ley, sin que autoridad alguna pueda negarle la información que requiera. La Comisión mantendrá la reserva de la información que se le proporcione con ese carácter. Cuando así proceda, presentará las denuncias ante la autoridad competente”.

sino a “asuntos laborales”, es decir a conflictos en materia laboral, los que en el momento en que se presentan, aunque pongan en entredicho derechos fundamentales, son conflictos entre patrón y trabajador, es decir entre particulares, pues aunque el patrón sea una autoridad en el caso, no actúa como tal, y por tanto no son atendibles en la competencia de los organismos protectores de derechos humanos, que se concreta a actos u omisiones de carácter administrativo cometidos por las autoridades, de acuerdo a lo establecido en el párrafo primero del propio apartado del artículo 102.

Por otra parte, cuando los asuntos pasaron ya a las instancias conciliadoras, esto es, las juntas de conciliación y arbitraje, o ante los tribunales laborales, se trata de asuntos materialmente jurisdiccionales de los que los organismos no pueden conocer, tanto por la previsión constitucional, como por las características de su forma de trabajo, basada en la inmediatez, y ajena a las formalidades indispensables en los asuntos jurisdiccionales. Es una realidad que la justicia laboral en nuestro país tiene muy serios problemas que deben ser atendidos y solucionados mediante una reforma laboral de fondo que toque el aspecto de la justicia, entre otras cosas convirtiendo a las juntas de conciliación, que ya hoy día son inoperantes, en verdaderos tribunales laborales; pero la solución no pasa por pretender abrir la competencia en la materia a los órganos protectores de derechos humanos, pues esto sólo servirá para generar falsas expectativas a los ciudadanos, y minará el prestigio de los *ombudsman* nacionales.

No obstante lo anterior, un análisis del trabajo de estos organismos muestra enseguida que la materia laboral no les es ajena, pero en lo referente a actos u omisiones de carácter administrativo, que, de acuerdo al diseño constitucional de estas instancias, es su ámbito de actuación; así podemos ver que conocen, por ejemplo, de inejecución de laudos y sentencias, de dilaciones injustificadas en el otorgamiento y reconocimiento de derechos y prestaciones de seguridad, entre otros asuntos.

3. Otro punto abordado es el reconocimiento y garantía de la autonomía a los organismos locales, tema de importancia fundamental para que estas instancias puedan cumplir adecuadamente con sus funciones y dejen de estar sometidas a los cacicazgos y caprichos de los gobernadores, como lamentablemente todavía sucede en algunos

estados. En la propuesta se prevé en el artículo transitorio séptimo que las legislaturas locales realicen las adecuaciones legislativas en el término máximo de un año, desde la entrada en vigor de la reforma. Adecuaciones que habrán de incluir sin duda la forma de nombramiento de los titulares y, por supuesto, la garantía de su suficiencia presupuestal sin intervención de los ejecutivos locales.

4. El cuarto punto que aborda la propuesta, en relación con los organismos de defensa de los derechos humanos, es claramente relevante para su fortalecimiento, aunque con relación a la Comisión Nacional ya estaba previsto en su ley,²⁰ nos referimos a que la designación de su titular y de los consejeros debe realizarse con base en una consulta pública, en un proceso que resulte transparente e informado. Es evidente que el titular de estos organismos requiere una gran legitimidad ante la sociedad y la participación de la sociedad civil en el proceso de su designación, asimismo, la transparencia del mismo completa los elementos que contribuyen a dotarlo de esa legitimidad necesaria para el desarrollo de sus funciones.

5. El quinto punto que se toca en la propuesta de reforma al apartado B del artículo 102, esta vez únicamente en relación con la CNDH, se concreta en el retiro, como competencia de la Suprema Corte, de la facultad de investigación en casos de violaciones graves a los derechos humanos, prevista en el artículo 97 del texto constitucional, y su atribución a la CNDH.

La conservación de esa facultad, en relación con la Suprema Corte, es un anacronismo que presenta nuestra Constitución, que debió de haber sido eliminado en 1992 cuando se constitucionalizó la existencia del *ombudsman* en nuestro país, a quien corresponde la investigación de las violaciones a los derechos humanos, de manera similar a como se hizo en 2007, cuando se eliminó la facultad de investigación en lo referente al voto público, función que le corresponde hoy, y se cumple ampliamente con la actividad de los organismos electorales.

En el proyecto se proponen dos párrafos en relación con la atribución de esta facultad a la CNDH, en el primero se establece que investigará los hechos que constituyan graves violaciones a los derechos

²⁰ Véase el artículo 10 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

humanos, ya sea de oficio, cuando lo juzgue conveniente, o a petición del Ejecutivo federal, las cámaras del Congreso de la Unión, los gobernadores de los estados, el jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas locales. La redacción no da la opción de que la Comisión decida si atiende o no las peticiones de investigación de cualquiera de los facultados, lo que pone en riesgo su autonomía, y lo somete a un posible juego político entre los distintos actores facultados para hacer la petición.

Lo más grave es que de nuevo se trata de una reforma que tiene como base el desconocimiento del trabajo de la Comisión, y que no es necesaria, pues ya la CNDH investiga de oficio las graves violaciones a derechos humanos, como lo demuestra la coincidencia en los casos de investigaciones realizadas por la Suprema Corte, en los que la CNDH realizó también una investigación e incluso emitió recomendaciones.²¹

El segundo párrafo relacionado con este tema es un verdadero despropósito, pues propone que cuando la Comisión lleve a cabo este procedimiento de investigación ejercerá funciones de autoridad, lo que, como sabemos, es contrario a la naturaleza de la institución, además de señalar que en este caso ninguna autoridad podrá negarle la información que requiera, y que la Comisión mantendrá en reserva cuando le sea proporcionada con ese carácter. En su dictamen, el Senado²² señala que con esto se soluciona la problemática planteada en el artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y cuya constitucionalidad fue increíblemente avalada por la Suprema Corte, al resolver el 9 de marzo pasado la acción de inconstitucionalidad 49/2009,²³ interpuesta por la CNDH en contra de este artículo. Lo peor de todo es que, siguiendo ese mal ejemplo, la reciente iniciativa del Ejecutivo, en relación con la justicia militar, de nuevo excluye la posibilidad de que la Comisión Nacional pueda

²¹ Así sucedió, por ejemplo, en los casos de Aguas Blancas, Lydia Cacho, o la Guardería ABC.

²² Véase *supra* nota 3, pp. 47 y ss.

²³ No deja de llamar la atención que, por un lado, se intente negar acceso a las averiguaciones previas para la investigación de violaciones a derechos humanos, que en muchas ocasiones quedan claramente acreditadas en las indagatorias, cuando, por otro lado, observamos cada vez con más frecuencia que copias de las indagatorias son subrepticamente proporcionadas a los medios de comunicación.

tomar conocimiento de las indagatorias llevadas a cabo por la Procuraduría de Justicia Militar.

Equivocadamente, en su dictamen, el Senado considera que con esto se fortalece al *ombudsman* nacional, cuando hace precisamente lo contrario, pues al establecer como excepción para los casos de investigaciones de violaciones graves a derechos, el que ninguna autoridad pueda negar información a la CNDH, implícitamente se está autorizando a que se le niegue el acceso a la información en su trabajo cotidiano.

En síntesis, si nuestros legisladores realmente quieren fortalecer y apoyar el trabajo de los organismos protectores de derechos humanos, no es necesario que le den supuestas nuevas atribuciones que se refieren a cosas que ya hacen, mejor debieran de corregir el despropósito que cometieron el año pasado al aprobar el artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, e introducir un párrafo en el que de manera lisa y llana se señale la obligación de todas las autoridades para entregar la información que les soliciten estos organismos en el transcurso de sus investigaciones, con referencia especial a las averiguaciones previas, sin que en ningún caso pueda alegarse por la autoridad confidencialidad de la información, siendo clara la obligación de estos organismos de manejar y usar esa información con la confidencialidad que requiera su naturaleza; pues de otro modo los organismos protectores de derechos humanos están materialmente imposibilitados para cumplir cabalmente con su función.

III. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Como hemos expuesto, el proyecto de reforma aprobado por el Senado en abril de este año, y que desde entonces se encuentra en la Cámara de Diputados, donde inicialmente había sido aprobado, a pesar de ser extenso, ni es completo ni resuelve la mayoría de los problemas de los que adolece la regulación de los derechos humanos a nivel constitucional en nuestro país.

Más aún, algunos de los puntos que contiene, más que contribuir al fortalecimiento de la vigencia de los derechos humanos y de los

organismos públicos encargados de su promoción y protección, pueden ser ocasión para debilitarlos. Sin embargo, no deben dejarse de lado los grandes aciertos que sí tiene la reforma, por ejemplo, en lo relativo a dar jerarquía constitucional a los derechos humanos incorporados a nuestro sistema jurídico, por medio de la suscripción de tratados internacionales, aunque de momento se deje de lado el problema de la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico nacional.

Igualmente es un acierto la eliminación de la facultad de investigación de violaciones graves a derechos humanos como competencia de la Suprema Corte, pues aunque en los últimos tiempos ha sido por la vía de estas investigaciones que nuestro máximo tribunal ha alcanzado notoriedad en los medios de comunicación, en muchas ocasiones esa notoriedad en lugar de acrecentar su prestigio lo ha minado, además de que de ninguna manera es una atribución propia de un tribunal constitucional, como pretendemos que sea nuestra Suprema Corte de Justicia.

En fin, aunque todo parece indicar que el proyecto de reforma que comentamos está destinado a sufrir el frío de la congeladora en la Cámara de Diputados, lo más deseable, ya que tanto ha dilatado esa reforma, sería que se replanteara retomando sus indiscutibles aciertos y eliminando sus defectos. Y si nos vamos a la situación ideal, lo mejor sería una reforma integral al capítulo primero del título primero de nuestro texto constitucional.