

LA REFORMA CONSTITUCIONAL MEXICANA DE JUNIO DE 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

César SERRANO

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Derechos humanos: jerarquía, interpretación y principios. III. Asilo y extranjería. IV. Límites y garantías. V. Juicio de amparo. VI. Reformas posteriores. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

I. Antecedentes

El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia de derechos humanos, modificando 11 artículos constitucionales y la denominación del Capítulo I del Título Primero. Ocho artículos transitorios acompañan a esta reforma, con mandatos dirigidos a los poderes legislativos federal y locales, para que, en los ámbitos de su competencia, actualicen o dicten leyes que desarrollen los preceptos reformados. Esta reforma sucede a la reforma constitucional en materia de amparo, publicada cuatro días antes (DOF de 6 de junio de 2011).

La reforma constitucional en materia de derechos humanos constituía una vieja demanda de diversos sectores de la sociedad, por lo menos desde hacía prácticamente una década. Varias de las reformas acometidas en 2011 ya habían sido materia de debate jurídico. Algunas de las modificaciones más importantes encuentran su antecedente más firme en la serie de propuestas procedentes de diversos actores, como: el “*Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, de 2001; el importante “*Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México*”, de 2003, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México; la “*Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano*”, realizada entre 2003 y 2004, el “*Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*” (2006), y “*La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*”, producto de las mesas redondas celebradas en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en 2005.

Asimismo, la reforma ya había sido objeto de un primer impulso político con la Ley para la Reforma del Estado (DOF de 13 de abril de 2007), que perseguía, de acuerdo a su artículo 12, y entre otras cuestiones, la reforma del Poder Judicial y de las “garantías” sociales. Este artículo contenía una cláusula abierta que permitía la introducción de otros temas objeto de reforma, y facilitó que la reforma en materia de derechos humanos fuera objeto de debate. En el mes de junio de 2007 se celebraron diversos foros de consulta organizados por el Senado de la República y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, respecto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos: sus propuestas se contienen en buena parte en la reforma que se aborda aquí¹. Las prolongadas consultas y debate político finaliza en 2009, cuando se presenta la

¹ Véase “Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaboradas por las organizaciones de la sociedad civil y académicas y académicos especialistas en derechos humanos” disponible en <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/propuestareformaconst.pdf>

iniciativa de reforma constitucional, en un prolongado trámite que llevaría dos años y que culminaría en 2011².

Como hemos dicho, la reforma constitucional fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en dos días: el día 6 la reforma en materia de amparo y el día 10 la reforma en materia de derechos humanos, y aunque cada una de ellas posee entidad propia, no podemos ignorar importantes puntos de conexión. Analizaremos los aspectos más relevantes de estas reformas y para ello dividiremos temáticamente su contenido en los siguientes apartados:

- I. Derechos humanos: jerarquía, principios e interpretación.
- II. Asilo y extranjería.
- III. Límites y garantías.
- IV. Juicio de amparo.
- V. Reformas posteriores.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio se abordará en los apartados I al III, mientras que la reforma en materia de amparo se tratará en el apartado IV. Otras reformas en materia de derechos humanos, posteriores a junio de 2011, serán reseñadas en el apartado V.

II. Derechos humanos: denominación, jerarquía y principios

La reforma constitucional en materia de derechos humanos posee un doble carácter. Por un lado reviste una gran relevancia de carácter jurídico, con importantes consecuencias prácticas, y por otra, posee un marcado carácter simbólico, de modernización y compromiso político.

a) Denominación y jerarquía.

La reforma inicia con el propio cambio de denominación del Capítulo I del Título Primero (artículos 1º al 29), pues deja de lado su vieja y debatida denominación de “De las garantías individuales”, por la de “De los Derechos Humanos y sus Garantías”. El original título era equívoco pues dicho capítulo jamás hizo referencia a ninguna garantía, al menos en su actual contexto doctrinal, ni contenía derechos individuales solamente³.

El término “garantías individuales” parece encontrar sus raíces en el constitucionalismo mexicano del siglo XIX y que respondía a una técnica legislativa distinta: se reconocían ciertos derechos (habitualmente y en coherencia con el liberalismo decimonónico dominante, libertad, igualdad, seguridad y propiedad), y en apartados distintos se regulaban

² La reforma constitucional en México exige, de acuerdo al artículo 135, ser aprobada por dos terceras partes de las Cámaras y por la mayoría de las legislaturas de los Estados, requiriendo en consecuencia, la aprobación de 16 congresos estatales. Una breve crónica del iter legislativo se encuentra en Carpizo, Jorge “¿Es acertada la probable transferencia de la función investigadora de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?”, en Carbonell, Miguel, Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, IJ-UNAM, México, 2011.

³ El amparo, como garantía jurisdiccional, y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como garantía institucional, se encuentran regulados en los artículos 103 y 107, y 102.B respectivamente, ambos en el Capítulo IV del Título III dedicado al Poder Judicial.

las garantías que correspondían a cada derecho, generalmente redactadas en sentido negativo o de prohibición⁴.

Por otro lado, este Capítulo no contenía solo garantías o derechos individuales, pues desde su origen y a lo largo de su vida, ha contenido también derechos típicamente sociales y colectivos, como los derechos de los pueblos indígenas (art. 2º, tras la reforma constitucional en materia indígena de 2001), el derecho a la protección de la salud (artículo 4º), o el derecho a la propiedad colectiva de la tierra (artículo 27), junto con principios de la política económica, como son la planeación general de la actividad económica (art. 25), proyectos de desarrollo nacional (artículo 26), o la prohibición de monopolios (artículo 28).

Como hemos mencionado, las garantías reconocidas por el Capítulo I del Título I, no respondían a las construcciones doctrinales contemporáneas (normativas, institucionales y jurisdiccionales) y aunque en algún caso puedan coincidir no existe ningún sistematización o regulación específica. Este Capítulo nunca dispuso garantías o mecanismos de tutela de los derechos reconocidos, por lo que el término garantías debe ser identificado con el concepto de derechos fundamentales⁵. Así se desprende del texto original del artículo 1º de la Constitución de 1917: *“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”*.

Como veremos, el artículo 1º fue objeto de una seria reforma, modificándose la redacción del párrafo primero, dotándole unos nuevos párrafos segundo y tercero, y modificando mínimamente el párrafo final. El artículo 1º queda como sigue:

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

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el

⁴ Aunque la única constitución que nombró un capítulo con el termino *garantías* (“De las garantías individuales”) fue la de 1917, su uso se encuentra en el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 1842, y en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 1856. La Constitución de 1857, antecedente directo de la de 1917, finalmente titularía su Título I, Sección I, “De los derechos del hombre”, si bien es cierto que la confusión terminológica ya se encuentra en ella. Su artículo 1 estableció: *“El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”*. Véase Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1997*, Ed. Porrúa, México, 1997.

⁵ La doctrina mexicana, hasta tiempos muy recientes, no distinguía entre derechos fundamentales y derechos humanos. De hecho, existe una extendida preferencia constitucional y legislativa por el término *derechos humanos* aunque quiera referirse a *derechos fundamentales*. Esta circunstancias se pone de manifiesto en distintos artículos de la Constitución: el artículo 1 tras esta reforma al referirse a “los derechos humanos reconocidos en esta Constitución”, o el artículo 102.B, tras la reforma constitucional de 1992, al referirse a los “organismos de protección de los derechos humanos” y después, en 1999, a la “Comisión Nacional de los Derechos Humanos”.

Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

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

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

El primer párrafo resume la amplitud de la reforma. Al reconocimiento de derechos se le añaden los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en que el Estado mexicano sea parte como objeto de protección y disfrute, y se deja de lado el término *individuo* por el de *persona*.

Como se puede apreciar, el párrafo primero del artículo 1º establece una aparente jerarquía normativa muy clara en materia de derechos humanos: los derechos constitucionales y los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales poseen el mismo valor normativo y en consecuencia son igualmente exigibles y justiciables⁶. Se puede objetar que limitar el reconocimiento de derechos humanos a aquellos provenientes de tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, no es sino una repetición innecesaria de sus obligaciones internacionales, conforme al artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969⁷, o incluso, una repetición innecesaria del artículo 133, que ya reconoce a los tratados internacionales como ley suprema de la nación. Tal vez habría sido más meritorio introducir un reconocimiento genérico al “derecho internacional de los derechos humanos” o a los “tratados internacionales en materia de derechos humanos”⁸, o dotar expresamente a los tratados internacionales de derechos humanos de un rango y jerarquía constitucional⁹. La ausencia de una jerarquización o preferencia interna expresa abre las puertas a la interpretación, y así a una posible negación de una jerarquía normativa de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y su remisión a simples categorías interpretativas, como parece afirmarlo el párrafo segundo del artículo 1º.

La jerarquización bien pudo darse en el artículo 1º (que ahora posee cierta ambigüedad al respecto) o en el artículo 133 que establece la jerarquía normativa, y que no fue modificado por la reforma constitucional, manteniendo una jerarquía que parece no responder al

⁶ El imperativo “gozarán” parece ser claro al respecto.

⁷ Artículo 26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

⁸ La Constitución de Ecuador de 2008 en su artículo 10 declara: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. Esta mención genérica a los instrumentos internacionales de derechos humanos se repite en los artículos 11.3 y 11.7.

⁹ Por ejemplo, el artículo 23 de la Constitución venezolana de 1999: Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

espíritu de la reforma¹⁰. La jerarquía normativa establecida por el artículo 133 mantiene a los tratados internacionales en un segundo nivel compartido con las leyes federales, sin distinguir entre tratados internacionales en general y tratados internacionales en materia de derechos humanos, como hace el artículo 1º. Esta situación es un tanto más anómala cuando existe una tesis que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación viene sosteniendo desde 1999 respecto de la jerarquía normativa de los tratados internacionales (no necesariamente en materia de derechos humanos): “*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*”.¹¹

Pese a que no existe una jerarquización clara e inequívoca (tal vez no deseada), no resultaría del todo erróneo afirmar un rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos en los que México sea parte (matizada por el principio *pro homine*), y un rango infraconstitucional, en un segundo nivel respecto de la Constitución (en tenor con la tesis citada) del resto de tratados y convenciones internacionales.

b) Principios

Dejando de lado las reflexiones sobre la jerarquía normativa, el nuevo párrafo segundo del artículo 1º establece principios de interpretación de las normas de derechos humanos. Se reconoce de inicio el principio de interpretación conforme: “*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*”. Esta interpretación deberá tener en cuenta el principio *pro homine*. El principio *pro homine* relativiza las jerarquías normativas entre la Constitución y los tratados internacionales, y en caso de conflicto, deberá aplicarse la norma más favorable. No obstante, en caso de conflicto de derechos, la labor de ponderación de la justicia federal, y de la Corte en última instancia, será la que determine la norma aplicable.

De esta manera, los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales cumplen dos funciones de acuerdo al reformado texto constitucional: primero, constituyen derechos humanos exigibles (*todas las personas gozarán de los derechos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales*) y segundo, constituyen un parámetro de interpretación de los derechos humanos (*las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales*).

El párrafo tercero establece expresamente el deber, inexistente anteriormente, de las autoridades públicas, e imponiéndoles cargas positivas de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Este principio de vinculación de las disposiciones constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos es también novedoso y un importante avance, aunque nuevamente, parece que la reforma queda a medio camino, y se pierde una buena oportunidad para reconocer de forma inequívoca el principio de

¹⁰ El artículo 133 dispone: “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...”

¹¹ “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal”, *Semanario Judicial de la Federación*, 9a. época, México, t. X, núm. 192,867, P. LXXVII/1999, noviembre de 1999, p. 46.

eficacia directa de los derechos humanos¹². La vinculación de todas las autoridades públicas, federales y locales, implica la obligación de todas las autoridades de velar, en el ámbito de sus competencias por el respecto de los derechos humanos. No se requerirá de ley que los desarrolle, y solo deberán seguir los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El tiempo dirá si esta disposición se transforma en una cláusula garantista en materia de derechos humanos, o en una más de las disposiciones tan potencialmente importantes y tan poco utilizadas de la Constitución mexicana, a imagen y semejanza del control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 133.

Debe señalarse también que el tercer párrafo del artículo 1º contiene el mandato dirigido al Estado, de *prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley*. Esta disposición es importante por lo que se refiere a la reparación, inexistente en el ordenamiento jurídico mexicano en materia de derechos humanos (existe la reparación del daño derivada del delito, en materia ambiental, o por responsabilidad civil) y que, sin mayores pistas sobre los alcances de la reparación (y esperando que no se limite solo a una indemnización económica), habremos de esperar hasta la ley de desarrollo, que deberá ver la luz el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la reforma.

El sistema se cierra en con el reconocimiento del principio de no regresividad. La reforma del artículo 15 viene a ampliar el principio de no regresividad de los derechos humanos. El antiguo artículo 15 establecía la prohibición de celebrar tratados y convenios internacionales que alteraran “las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”. Tras la reforma, el límite deja de encontrarse exclusivamente en la Constitución: “no se autoriza la celebración (...) de convenios y tratados en virtud de los que (sic) se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Los dos últimos párrafos del artículo 1º no sufrieron modificaciones de relevancia. El párrafo cuarto, un reducto histórico de 1917, prohíbe la esclavitud y garantiza la libertad de los esclavos extranjeros que entrasen en territorio nacional. El párrafo quinto, que establece el principio general de no discriminación, sufrió una leve modificación para añadir el término “sexuales” a las preferencias como uno de los motivos de discriminación, corrigiendo así una mojigata redacción anterior.

c) Otras modificaciones.

El aspecto más importante de la reforma se concentra en el artículo 1, puesto que varios artículos sufrieron modificaciones que en realidad constituían una simple adición del término “derechos humanos” a los fines o principios de actuación de instituciones o derechos. Pese a la simplicidad de la modificación, no podemos dejar de reconocer que en el ámbito respectivo de cada artículo (educación, sistema penitenciario y política exterior), las reformas introducen a los derechos humanos como principios rectores e imponen deberes claros a las autoridades. Entre este grupo de modificaciones se encuentran las de los artículos 3, 18 y 89.

¹² Una cláusula de eficacia directa más expresa se encuentra en el artículo 11. 3 de la Constitución de Ecuador de 2008: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (...) Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

El párrafo segundo del artículo 3, que consagra el derecho a la educación, queda redactado de la siguiente forma: “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”.

El párrafo segundo del artículo 18, referido al sistema penitenciario, queda como sigue: “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”.

La fracción X del artículo 89 relativo a las facultades y obligaciones del Presidente de la República fue modificada para añadir, al catálogo de principios que debe observar en la ejecución de la política exterior, el de “*promoción de los derechos humanos*”.

III. Asilo y extranjería

Pese a la larga tradición en materia de asilo y refugio del Estado mexicano, fundamentalmente durante el siglo XX, la Constitución mexicana carecía de disposiciones específicas en materia de asilo, o mantenía disposiciones claramente contrarias a los propios derechos humanos, como la expulsión de extranjeros sin juicio previo. Los artículos modificados fueron el 11 y el 33.

Al artículo 11 reconoce por primera vez el derecho al asilo y refugio, a través de la adición de un párrafo que reza: “*En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones*”.

Aunque existe una clara distinción entre asilo y refugio, los supuestos que la Constitución plantea podrían no ajustarse a la Convención de Ginebra de 1951. El artículo viene a decir que el asilo será otorgado “en casos de persecución, por motivos de orden político”, y el refugio “por causas de carácter humanitario”, lo cual no se corresponde con los supuestos de la Convención de Ginebra. No obstante, la Ley sobre refugiados y protección complementaria (DOF del 27 de enero de 2011) se ajusta plenamente al derecho internacional, dándose la triste paradoja de que el reconocimiento constitucional, posterior a la ley, sea más deficiente que la ley misma¹³. La precariedad de esta redacción (que bien pudo quedarse en un reconocimiento simple del asilo y refugio y la remisión de su contenido a una ley de desarrollo¹⁴), pone de manifiesto la acentuada tendencia de los legisladores en considerar a la Constitución una norma reglamentaria y hace pensar en que tal vez, y considerando la preexistencia de una ley ajustada al marco internacional, se debió optar por omitir este reconocimiento, pues ahora podría darse incluso un conflicto entre la disposición constitucional y una ley que no se adapta plenamente a éste. Ciertamente, y

¹³ Las razones de tan peculiar situación son narradas en Sepúlveda, Ricardo J. “Análisis sobre los aspectos de la reforma constitucional relacionados con el ámbito internacional (asilo y refugio)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, op. cit.

¹⁴ Por ejemplo: *Se reconoce el derecho de asilo y refugio en los términos que establezca la ley, o de conformidad con las convenciones internacionales.*

aplicando desde ya la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro homine*, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados deberá prevalecer sobre la Constitución.

Por otro lado, el famoso y controvertido artículo 33 establecía que el Presidente tenía la “facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”. Esta disposición fue modificada, de forma que el artículo 33 actualmente dispone que: “*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*”. Se garantiza finalmente el derecho de audiencia a los extranjeros que se enfrenten a una expulsión, conforme a un procedimiento que deberá ser desarrollado por ley, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo quinto transitorio del Decreto de reforma constitucional, poniendo fin así a la arbitrariedad que implicaba una expulsión, conforme a criterios subjetivos y sin procedimiento administrativo ni mandamiento judicial previo. No obstante, un sistema garantista no puede cerrarse sin un debido control judicial de los actos de la administración, por lo que, por tratarse ahora de un procedimiento reglado y no una facultad discrecional, el juicio de amparo debería erigirse como el mecanismo de control judicial más adecuado.

Finalmente, el artículo 33 sigue reconociendo a los extranjeros el goce de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, con una clara excepción: “*Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país*”. Esta excepción ha motivado la gran mayoría de expulsiones de extranjeros en México.

IV. Límites y garantías.

En el ámbito de los límites, la reforma constitucional aborda dos cuestiones. Por un lado, regula con amplitud los supuestos de restricción y suspensión de derechos en los casos de excepción, por otro lado, regula el procedimiento a seguir en estos casos. Por lo que respecta a las garantías, la reforma del 10 de junio de 2011 sólo toca a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. La reforma en materia de amparo de 6 de junio de 2011 se trata en el apartado siguiente.

a) Suspensión de derechos. Estado de excepción.

Por lo que se refiere a los límites, la reforma constitucional modifica el artículo 29, añadiéndole cuatro nuevos párrafos, y regula una figura análoga al estado de excepción, anteriormente conocida como “suspensión de garantías”, dotándola de una mayor regulación constitucional, añadiendo a su original párrafo primero la posibilidad de restringir y no sólo suspender el ejercicio de derechos y garantías¹⁵. El primer párrafo, que no fue modificado sustancialmente establece:

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

¹⁵ Creemos que se perdió una buena oportunidad de regular los distintos supuestos de restricción y suspensión (tal y como lo hace el artículo 116 de la Constitución española: Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes), puesto que en su redacción actual, se equiparan una catástrofe natural localizada con una epidemia mortal o un estado de guerra. Aunque principio de proporcionalidad que rige la adopción de medidas atenuará esta equiparación, la casuística se impone a una regulación constitucional más severa.

Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde¹⁶.

El nuevo párrafo segundo determina que derechos no podrán restringirse ni suspenderse en ningún caso. Tal vez habría sido más adecuado mencionar cuáles serían los derechos que podrían verse afectados por la restricción o suspensión, tal y como lo hace, por ejemplo, el artículo 55 de la Constitución española¹⁷:

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos¹⁸.

Al realizar un listado exhaustivo, el legislador deja fuera derechos que, se entiende, podrán ser restringidos o suspendidos, derechos cuya restricción o suspensión, en principio, sería de dudosa eficacia (derechos de los pueblos indígenas (art. 2º), derecho a la educación (art. 3º), derecho a la salud, alimentación, vivienda (art. 4º)), mientras que permite la restricción o suspensión de otros que sin duda podrían ser útiles en tales situaciones (manifestación de ideas y acceso a la información (art. 6º), libertad de imprenta (art. 7º), derecho de petición (art. 8º), libertad de asociación y reunión (art. 9º), libertad de circulación en el territorio nacional (art. 11) y propiedad (art. 27)).

La restricción o suspensión de muchos derechos, como el contenido en el artículo 16¹⁹ y el plazo de prisión provisional máximo de 72 horas (art. 19) constituyen medidas típicas en los estados de excepción, y por lo tanto quedarán incluidos en el universo de derechos susceptibles de restricción o suspensión.

Respecto de la exclusión del principio de legalidad, si éste es entendido exclusivamente como legalidad penal, entonces el debido proceso de ley, y los principios de irretroactividad

¹⁶ Negrillas añadidas para señalar el texto reformado.

¹⁷ Art. 55.1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3; artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5; artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

¹⁸ Como se puede apreciar, existe una incoherencia interna en el artículo 29. Por un lado el primer párrafo afirma que se “podrá restringir o suspender... el ejercicio de los derechos y garantías...”, mientras que el párrafo segundo afirma que “no podrá restringirse ni suspenderse... las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.” Dado que la única garantía jurisdiccional es el amparo, parece que no existe suspensión de dicha figura.

¹⁹ Art. 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

de las disposiciones sancionadoras, de tipicidad penal y de juez ordinario predeterminado por la ley, contenido en los artículos 14, y los principios de justicia penal del artículo 20, serán inmunes a la restricción o suspensión²⁰.

Debe señalarse, que la reforma el artículo 29 constituye prácticamente una copia del artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), y se encuentra en plena consonancia con lo dispuesto por el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece los derechos que en ningún caso podrán ser suspendidos en situaciones excepcionales.

Por lo que se refiere a la regulación de las medidas, el nuevo tercer párrafo dispone la necesidad de motivar y fundar las medidas restrictivas de derechos, respetando el principio de proporcionalidad entre las circunstancias y las medidas tomadas para afrontarla:

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.

El cuarto párrafo adicionado regula el fin de la situación de excepción y de las medidas de restricción y suspensión de derechos:

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

Creemos que, el texto debió regular plazos máximos, aunque estos fueran renovables: el artículo 29 no establece plazos precisos, limitándose el primer párrafo a establecer que la restricción o suspensión sea por “tiempo limitado”. Además dos situaciones debieron preverse en este párrafo cuarto: primero, la habilitación expresa de la Comisión Permanente para decretar el fin de las medidas en caso de que el Congreso no estuviese en periodo ordinario de sesiones, y; segundo, debió preverse alguna modalidad de fin de la restricción o suspensión por desaparición de las causas que lo motivaron (sin agotar el plazo), de forma que abriera vías judiciales accesibles a los ciudadanos (en consonancia con el párrafo que sigue), en caso de que el Congreso fuera negligente o no actuara con prontitud para restablecer el goce pleno de derechos.

Finalmente, el nuevo párrafo quinto establece los mecanismos de control constitucional de los decretos que adopte el Presidente de la República durante la restricción o suspensión de derechos:

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán

²⁰ No escapa al análisis que tal vez se debió asentar *principio de irretroactividad de la ley*, o de *no retroactividad de la ley*, que constituye la regla general, y no de *retroactividad*, que constituye la excepción en consonancia con el artículo 14 constitucional: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. El origen puede encontrarse en el Pacto de San José, que inspira este precepto, y cuyo artículo 9 se refiere literalmente al “Principio de legalidad y de retroactividad”, redactando el principio en sentido positivo: “Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

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.

El control constitucional que realice la SCJN tendrá como objeto verificar que los decretos que expida el Ejecutivo durante el periodo de restricción o suspensión, cumplan requisitos de constitucionalidad y validez, de forma que las medidas del ejecutivo tendrán que cumplir con criterios de proporcionalidad entre las medidas tomadas y las circunstancias que motivaron el estado de excepción, y que no excedan los límites (derechos afectados, ámbito territorial y plazo) fijados en el decreto de restricción o suspensión de derechos. No obstante, el control constitucional debería limitarse a los decretos que sean expedidos durante el estado de excepción, debiendo incluirse el propio decreto que declare la suspensión o restricción de derechos. En todo caso, y debido a que el primer párrafo deja a salvo las garantías judiciales, el amparo se constituye en la principal herramienta con que contarán los ciudadanos ante los excesos de los poderes públicos.

En todo caso, nos queda la sensación de cierta vaguedad en la redacción del renovado artículo 29. Tanto por lo que se refiere al listado de derechos del párrafo segundo, pues deja fuera derechos que no deberían verse afectados, como por la indeterminación de plazos máximos. Donde se pretendía un texto garantista y cerrado, se ha dejado un texto abierto y dependiente de la interpretación puntual de la SCJN en su labor de control.

a) La Comisión Nacional de Derechos Humanos

Por lo que se refiere a las garantías de los derechos humanos, la garantía institucional típica de los derechos humanos se encuentra en el Ombudsman, que en el caso mexicano se institucionaliza en la Comisión Nacional de Derechos Humanos²¹.

El aspecto más relevante es la modificación del régimen de las recomendaciones de la CNDH. El segundo párrafo del artículo 102.B, antes de la reforma, se limitaba a establecer que los organismos de protección de derechos humanos “*formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas*”.

Tras la reforma, el segundo párrafo del artículo 102.B constitucional se establece el deber de las autoridades públicas de dar una debida respuesta a las recomendaciones, y a fundar, motivar y hacer pública su negativa en caso de no aceptarlas o incumplirlas. Además se establece un control parlamentario en el que, a solicitud de los organismos de protección de derechos humanos, los funcionarios que se hayan negado a cumplir la recomendación podrán ser llamados a comparecer ante la Cámara de Senadores o ante los congresos estatales a explicar las razones del incumplimiento o no aceptación:

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

²¹ Véase Serrano, César “México”, en Escobar Roca, Guillermo (Dir.), *Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, Thomson Aranzadi, 2008.

comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Otra novedad importante se contiene en el tercer párrafo, que excluye de las materias vedadas a los organismos de protección de derechos humanos la materia laboral, manteniendo solamente los asuntos electorales y jurisdiccionales. Esta inclusión competencial implícita de la materia laboral viene a establecer un nuevo mecanismo de defensa de los derechos de los trabajadores y queda aún por saber cómo se desarrolla esta nueva competencia y cómo se relaciona con las Procuradurías del Trabajo²² y si se excluye (como hasta ahora) de su competencia la actividad de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, órganos arbitrales en materia laboral, no integrados en la estructura judicial²³.

Por otro lado, el nuevo párrafo quinto del artículo 102.B establece la obligación de reconocer y garantizar constitucionalmente (en las constituciones de los Estados federados y en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal), la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos, situación que de facto ya existía en prácticamente todos los Estados de la Federación.

En línea con el reforzamiento de la autonomía, el nuevo párrafo octavo del artículo 102.B introduce un nuevo elemento en la elección del presidente de la CNDH y de los integrantes de su Consejo Consultivo, así como de los titulares de los organismos de protección de derechos humanos en los Estados de la Federación, estableciendo un procedimiento de consulta pública, que será regulado en ley bajo el principio de transparencia. En todo caso, el procedimiento legislativo se mantiene. Tras la consulta, el presidente de la Comisión y los integrantes del Consejo Consultivo serán elegidos por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes del Senado.

Finalmente, en nuevo párrafo onceavo del artículo 102.B establece una nueva competencia de la CNDH, anteriormente depositada en la SCJN en virtud del artículo 97: la facultad de investigación en los casos de violaciones graves de derechos humanos. Esta facultad, en manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuestionaba el carácter de la Corte de autoridad jurisdiccional suprema, pues la transformaba en una autoridad moral al negar efectos jurídicos a los resultados de su investigación. En manos de la CNDH, esta competencia es más acorde con la naturaleza del organismo no jurisdiccional y con el carácter no vinculante de sus resoluciones:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere 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.

²² Órganos administrativos de asesoría a los trabajadores y de mediación en los conflictos laborales.

²³ El artículo 2 fracción IX del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos entiende por “resoluciones de carácter jurisdiccional”, inmunes al control de la Comisión, a las sentencias o los laudos definitivos que concluyan la instancia, siendo los laudos la resolución típica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en materia laboral.

V. Juicio de amparo.

La reforma constitucional en materia de amparo, publicada unos días antes (DOF 6 de junio de 2011²⁴), además de poseer una sustancia propia, independiente de la reforma posterior, vino a poner las bases de la reforma en materia de derechos humanos. Esta primera reforma modificó diversos artículos, entre los cuales se encuentran los artículos 103 y 107, sobre los que nos centraremos, que además de contener las competencias del Poder Judicial Federal, regulan el juicio de amparo²⁵. Las novedades en materia de amparo son varias²⁶, por lo que nos centraremos en tres: objeto, concepto de quejoso y efectos de las sentencias.

a) Objeto del juicio de amparo

La primera novedad se encuentra en el artículo 103²⁷: el amparo no sólo será procedente por la vulneración de las “garantías individuales” conforme a su anterior redacción refiriéndose a los derechos fundamentales, sino que ahora será procedente contra la violación de “*los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte*”²⁸. La adecuación previa del objeto del juicio de amparo antecede a la reforma del artículo 1º, ambas en plena sintonía, ampliando así el universo de derechos humanos justiciables.

²⁴ La reforma entró en vigor el día 4 de octubre de 2011, 120 días después de su publicación de acuerdo con el artículo transitorio primero, mismo plazo que el transitorio segundo otorgó al Congreso para realizar las reformas legales oportunas. No obstante, la reforma entraría en vigor sin la actualización de la Ley de Amparo.

²⁵ El juicio de amparo en México ha tenido una evolución constante desde su incorporación al constitucionalismo en 1857. Sin perder de vista que el amparo sólo es procedente por vulneración de derechos humanos, el juicio de amparo mexicano posee diversas facetas bajo sus dos modalidades. Como *amparo directo* opera en la práctica como recurso de casación contra sentencias definitivas y laudos o resoluciones que pongan fin al juicio (en materia penal, administrativa, civil y laboral) en contra de las cuales no proceda recurso alguno. Como *amparo indirecto*, puede cumplir el papel de recurso de *habeas corpus*, funcionar como amparo contra leyes (leyes, tratados internacionales, reglamentos y en general normas de carácter general), y contra actos de autoridad, actos típicamente administrativos, aunque se incluyen aquí los actos fuera de juicio o después de terminado. Además la Ley de Amparo dota de sustancia propia al llamado “amparo agrario” y existe lo que la doctrina denomina “amparo soberanía” procedente en contra de normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, o viceversa. En todos los casos, deberá mediar una vulneración de derechos humanos para su procedencia y los efectos de la sentencia se limitarán siempre a proteger al quejoso o demandante.

²⁶ La reforma constitucional crea también Plenos de Circuito, como instancias superiores a los Tribunales Colegiados de Circuito con competencias en materia de unificación de jurisprudencias contradictorias entre los Tribunales Colegiados de su circuito (arts. 94 y 107 fracción XIII); crea la figura del amparo por adhesión el amparo directo contra sentencias definitivas, por parte de quien hubiere obtenido sentencia favorable, lo cual acentúa su carácter de recurso de casación (art. 107 fracción III a)) e impulsa la celeridad del juicio de amparo ante la Corte a petición de las cámaras del Congreso o el Presidente de la República cuando justifiquen su urgencia en función del interés social u orden público (art. 94).

²⁷ Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

²⁸ El texto original del artículo 103.1 otorgaba competencia a los tribunales de la federación “por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales”.

Por otro lado, el ámbito de control del juicio de amparo pasa de “leyes y actos de autoridad” a un concepto más amplio de los mismos. Sustituye el término “leyes”, por “normas generales”, dejando abierta la posibilidad de juzgar no sólo leyes en sentido formal, sino también disposiciones generales, como los reglamentos y amplía también su control, además de a los actos, a las *omisiones* de la autoridad, abriendo así enormemente la materia impugnabile.

b) Legitimación o concepto de agraviado

El artículo 107 que desarrolla la fracción I del artículo 103 relativo al juicio de amparo, también fue objeto de una importante modificación. Tal vez la más relevante radique en la ampliación de la legitimación pasiva en materia de amparo o concepto de agraviado. Frente a la redacción anterior que afirmaba que “el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”, la reforma de 6 de junio amplía notablemente esta legitimación:

El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al ordenamiento jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

Es notable aquí la ampliación del concepto de agraviado no sólo a quienes son titulares de derechos o intereses legítimos individuales, sino incluso a los derechos e intereses colectivos (pensemos aquí en su potencial uso en materia medioambiental) en contra del texto anterior, más parco, que solo refería la procedencia del amparo a instancia de parte agraviada, situación que se mantiene tratándose del amparo contra actos o resoluciones provenientes de tribunales.

c) Efectos de las sentencias de amparo

Otra de las grandes novedades en materia de amparo se refiere a los efectos de sus sentencias. Fiel a la llamada “formula Otero”, la sentencia de amparo se ha limitado históricamente a tener efectos particulares. El carácter de tribunal constitucional de la SCJN, con la atribución del control abstracto de la constitucionalidad, es reciente y se dio a través la figura de la acción de inconstitucionalidad, creada por la reforma constitucional del artículo 105 (DOF de 31 de diciembre de 1994).

No obstante, y como hemos mencionado²⁹, una de las modalidades del juicio de amparo es el amparo indirecto contra leyes, tratados y reglamentos que causen perjuicio con su entrada en vigor o por su primer acto de aplicación (art. 114 fracción I Ley de Amparo). Pese a juzgar la constitucionalidad de una norma de carácter general, los efectos de la sentencia de amparo seguían siendo particulares y se limitaban a proteger al quejoso.

²⁹ Supra 25.

A partir de la reforma constitucional del 6 de junio de 2011, los efectos de la sentencia del amparo contra normas generales se dirigen a fortalecer su función de control abstracto de la constitucionalidad. Así, se añaden dos párrafos al artículo 107 fracción II, de forma que el primer párrafo sigue refiriéndose a la regla general (efectos particulares de la sentencia) y los dos nuevos párrafos regulan la declaratoria general de inconstitucionalidad (previa advertencia a la autoridad emisora y otorgándole un plazo más que razonable para que la norma sea modificada), que deberá ser aprobada con la misma mayoría exigida en la acción de inconstitucionalidad.

Artículo 107. ...

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

Otra de las novedades en materia de sentencias de amparo es que el incumplimiento injustificado de una sentencia de amparo tendrá como consecuencia la separación del funcionario o autoridad de su cargo y la consignación ante el Juez de Distrito (art. 107 fracción XVI). El superior jerárquico de la autoridad responsable correrá la misma suerte siempre que hubiese incurrido en responsabilidad. Las mismas consecuencias se darán en caso de repetición del acto de vulneración de derechos humanos, con la diferencia de que en lugar de consignación se dará vista al Ministerio Público, que valorará las circunstancias del caso. En todo caso, si la autoridad deja sin efectos el acto repetido antes de la resolución de la SCJN, no habrá consecuencias. En el mismo sentido, si la autoridad responsable desobedeciere un auto de suspensión, o admitiera por mala fe o negligencia fianza o contrafianza ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente (art. 107 fracción XVII).

VI. Reformas posteriores

Las reformas constitucionales en México no tienen fin. Tras las reformas constitucionales reseñadas se han dado tres grupos de reformas en materia de derechos humanos, sin la amplitud de la que en este texto se glosan, pero no menos importantes, especialmente las que se refieren a educación y medio ambiente.

a) Investigación del delito y debido proceso penal

El primer grupo de reformas (DOF de 14 de julio de 2011) modificó los artículos 19 y 20, que contienen los principios de la averiguación previa o investigación del delito, a cargo del Ministerio Público, y del debido proceso en materia penal.

El segundo párrafo del artículo 19 fue modificado para sumar la trata de personas al catálogo de delitos en los que el juez ordenará prisión preventiva³⁰ oficiosamente, mientras que el artículo 20 fue modificado para añadir, como titulares de los derechos a la protección de su intimidad y datos personales, a las víctimas de trata de personas.

b) Cultura física, deporte y alimentación

El segundo grupo de reformas tuvo lugar en octubre de 2011 publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 12 y 13. El único artículo, modificado en ambas fechas, fue el 4º, que ha sido utilizado históricamente como cajón de sastre.

En la reforma publicada el día 12 de octubre, al artículo 4º se le añadió un párrafo décimo, reconociendo el derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Además, se reformó el párrafo sexto, relativo a los derechos de la niñez, reconociendo el principio de interés superior de la niñez³¹. El párrafo séptimo fue modificado para imponer a los ascendientes, tutores y custodios de los menores, el deber de preservar y exigir dichos derechos, quitando inexplicablemente la anterior referencia al deber del Estado de proveer “*lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos*”.

En la reforma publicada el día 13 de octubre, se añadió un nuevo párrafo tercero que reconoce de forma clara y expresa el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. Además, este nuevo párrafo concluye: “*(e)l Estado lo garantizará*”.

c) Educación, medio ambiente y agua

El último grupo de reformas (DOF de 8 y 9 de febrero) modificó los artículos 3º, 4º y el 31.

La reforma del artículo 3º, relativo a la educación, tuvo como objeto aumentar los años de educación obligatoria, sumando la educación media superior (bachillerato), y por lo tanto, ampliando el derecho a la educación obligatoria hasta los 18 años. Además, suma a los objetivos de la educación, el de “*fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural*”.

³⁰ Artículo 19.

(Párrafo segundo) El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

³¹ Artículo 4º.

(Párrafo sexto) En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

En contrapartida, el artículo 31, que contiene la relación de obligaciones de los mexicanos, añade a la relación el deber de “*hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley*”.

Finalmente, el artículo 4° es objeto de una nueva reforma, para reconocer en el párrafo quinto, relativo al derecho a un medio ambiente sano, la obligación estatal de garantizarlo y la responsabilidad medioambiental. Además, añade un nuevo párrafo sexto, reconociendo un novedoso derecho al agua:

Artículo 4°.

(Párrafo quinto) Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

(Párrafo sexto) Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

VII. Conclusiones

La reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos y amparo de junio de 2011 viene a introducir una necesaria actualización, en línea con el más reciente constitucionalismo latinoamericano, de reconocimiento e interpretación de los derechos humanos conforme a los Tratados Internacionales en la materia. El juicio de amparo se adapta a este reconocimiento y amplía significativamente su espectro de protección.

Sin dejar de reconocer los avances que se dan en la materia, la reforma deja asuntos pendientes:

Habría sido deseable un reconocimiento expreso de jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos y de la eficacia directa de los derechos humanos.

El procedimiento administrativo de expulsión de extranjeros debió ser acompañado con una referencia expresa a las garantías jurisdiccionales del extranjero, declarando la procedencia del amparo.

La regulación de la restricción y suspensión de derechos es potencialmente peligrosa debido a la deficiente técnica legislativa que prefirió elaborar una pretendida lista cerrada de derechos que no podrán ser objeto de restricción y suspensión, pero que dio como consecuencia una apertura y discrecionalidad respecto de los derechos que potencialmente podrán ser restringidos o suspendidos. Además, debieron regularse distintos supuestos (alarma, excepción y sitio, por ejemplo) y establecer plazos máximos.

Se ha perdido una buena oportunidad para reconocer la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos en México marca un importante avance que aún debe verse reflejado en las instituciones y en la sociedad. Siguiendo a Loewenstein, ha llegado el momento en que la Constitución mexicana se transforme en una verdadera constitución normativa, y deje de ser, en el mejor de los casos una constitución nominal.

VIII. Bibliografía

CARBONELL, MIGUEL, SALAZAR, PEDRO (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, IIJ-UNAM, México, 2011.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO E., *Los derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1998.

SERRANO, CÉSAR, “Reforma del Estado: ¿Reformar o reinventar el Estado?”, en ROSILLO, ALEJANDRO (coord.), *Estudios jurídico-políticos en homenaje al profesor Eligio Ricavar*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.

TENA RAMÍREZ, FELIPE, *Leyes Fundamentales de México 1808-1997*, Ed. Porrúa, México, 1997.