

# LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS\*

DR. RAYMUNDO GIL RENDÓN\*\*

En esta breve reflexión abordaré el tema de los derechos humanos y el cambio en las estructuras políticas y económicas, el cambio mundial, el impacto de la sentencia del caso Rosendo Radilla —sobre todo— y la entrada a una nueva era, un nuevo siglo.

Si bien Norberto Boglío decía que el siglo XX es el siglo de los derechos humanos, yo diría que el XXI es el del cumplimiento de los mismos, es decir, la tutela efectiva de los derechos humanos, porque no importa saber cuáles y cuántos son —siguiendo a Boglío—, casi todos ellos están enmarcados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el problema no es fundamentarlos filosóficamente ni encontrarlos en los textos y tratados internacionales, sino la interpretación que el juez hace de ellos, primero buscar la norma en derechos humanos, interpretar armónicamente, una verdadera hermenéutica constitucional que implica hacer una armonización del derecho internacional de los derechos humanos, una recepción en el derecho constitucional mexicano y una aplicación para el caso concreto cuando sea factible, cuando no sea factible, una desaplicación de esa norma que se pretende aplicar, en cuyo proceso el juez común se está transformando en un juez constitucional e internacional, de tal suerte que el protagonista del siglo XXI en México es el juez.

Es un papel importantísimo el que asume el juez, ya lo decía Ferragiolí, para quien el garantismo representa toda una filosofía que, en este caso, hace posible la expresión en palabras del artículo primero constitucional. Remitiéndonos un poco a la Historia, recordemos que las palabras del artículo primero no aparecen, así desde su surgimiento; esta nomenclatura de los derechos, ahora humanos, aparecía como derechos del hombre en la Constitución de 1857, no hay nada nuevo bajo el sol, lo que sucede es que fue imposible cumplir esa Constitución liberal con adelantada a su época.

Tenemos, pues, el título de "Derechos del Hombre", enseguida el título actual de "Derechos Humanos y sus Garantías" —como agregado para no olvidarnos totalmente de la nomenclatura anterior con una distinción entre una y otra—. ¿A qué se debe esa distinción? La distinción conceptual estriba en que el contenido son los derechos humanos y el marco de protección serían las garantías.

¿Cómo se encontraba la redacción del artículo primero de la Constitución de 1857? *Grosso modo*, es el pueblo quien habla y reconoce que la base y el objeto de las instituciones sociales son el respeto de los derechos del hombre y "la ley garantizará el uso y disfrute de estos

\* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

\*\* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

22 Dr. Raymundo Gil Rendón

derechos". En su segundo párrafo expresa que todas las autoridades están obligadas a respetar los derechos. Actualmente, nuestro texto constitucional dice: "De los derechos humanos y sus garantías. Artículo primero. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas [...]", nótese el cambio, ya no es individualista sino universal, ya el centro de diputación normativa es la persona, no el Estado, lo que representa un cambio radical, pues es el sujeto a quien se le dedicará la protección, la tutela judicial efectiva, sin importar el género—ya Olympe de Gouges, en 1791, sucumbió ante la guillotina por haberse atrevido a cambiar la Declaración de los Derechos del Hombre por la Declaración de los Derechos de la Mujer—, pues se trata de una reivindicación histórica que antepone a la persona sin distinción por su sexo, lo cual representa un avance filosófico enorme.

Ahora bien, se reconoce que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos; la misma palabra "reconocer" ya estaba en la Constitución de 1857, se retoma en 1917 y se refuerza el sentido humanista de la Constitución, proyectándose hacia la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

En el tercer párrafo de la Constitución de 1857 se decía "la ley garantizará", en cambio en la actual se expresa que "las autoridades están obligadas", veamos cómo cambia en la actual Carta Magna y se introduce la teoría integral de los derechos humanos por primera vez en una Constitución de América y del mundo, ya que en el nuevo texto de la Constitución mexicana se encuentran los cuatro elementos básicos de la teoría integral de los derechos humanos, que son universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. Estudiemos también la manera en la que con el mero análisis ius-filosófico el juez se convierte en una especie de filósofo; es por lo anterior que afirmo el papel del juez como protagonista del cambio y la nueva cultura de derechos humanos, ejercitar ese músculo que estaba dormido, siguiendo la metáfora que formulaba Ulises Valencia,

y dar un golpe con la mano derecha, dar un *knockout* a las leyes que sean violentorias de los derechos humanos, a las normas.

Así pues, en este nuevo rol del juez, la jerarquía normativa queda olvidada dejando atrás el positivismo, pues se reconocen los derechos incorporados en el artículo primero constitucional, la filosofía *ius naturalista* de los derechos humanos que señala que éstos son inherentes a la persona humana y que el Estado únicamente tiene que reconocerlos—no procrearlos—; ya en la Constitución de 1857 se decía, y queda ahora reforzado al agregar nuestra Constitución vigente un bloque de constitucionalidad, lo estipulado en los tratados internacionales de los que México sea parte, así como las garantías para su debida protección, resultando de lo anterior que las garantías se convierten en medios jurídicos para hacer efectivos los derechos, la máxima garantía es nuestro proceso de legalidad.

Otra modificación dentro de esta reforma, es la que sufrió el artículo 29, del que cabe mencionar que para poder decretar suspensión o estado de sitio se pueden restringir algunos derechos humanos menos la vida, la libertad, el debido proceso—aspecto de suma importancia para los jueces— las garantías judiciales, la integridad—no se puede torturar, ni siquiera suspendidas las garantías—, es decir, quedó reforzado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en qué casos, dado el estado de sitio, se pueden restringir o suspender ciertos derechos humanos.

En el segundo párrafo se introduce la interpretación, en primera instancia, de tal manera que es un mandato constitucional dirigido al juez, ya que es él quien debe tratar de interpretar de manera armónica las normas de la Constitución y los tratados internacionales—en relación con el caso concreto—o ley que pretende aplicarse, "favoreciendo en todo tiempo a la persona la protección más amplia", éste es el principio *pro persona* reforzado.

Si analizamos la redacción del segundo párrafo, artículo primero constitucional, reconoceremos que está mal redactado; sin embargo, se hizo así para que no hubiera ninguna duda. “Favoreciendo” es un gerundio que normalmente no se usa en una Constitución, pero se hace para decir “en todo tiempo”; luego, se escribe “en todo tiempo” para reforzar la idea de permanencia (lo que podría considerarse un pleonasma); “la protección más amplia” también es una expresión repetitiva, y asimismo se usa en miras de reforzar la idea de la protección. Podrá pensarse que se carece de técnica al redactar la cláusula de principio *pro persona* —y no *pro homine*, porque era discriminatorio al referirse al hombre únicamente—, pero no se trata de un pleonasma desde el punto de vista de la intención constitucional —aunque gramaticalmente sí lo sea—; de lo que resulta como última intención dejar claro que la Constitución en vez de otorgar derechos ahora simplemente los reconoce.

Toda persona goza de derechos, así como de los mecanismos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales para protegerlos; en México existe el amparo, a nivel internacional existe la petición ante la Comisión Interamericana y, finalmente, una novedad internacional a partir de enero del 2010, en la que un ciudadano mexicano posee legitimación activa para demandar directamente a México ante la Corte Interamericana, una vez que obtenga el informe de fondo en dicha Comisión. Esto no era posible anteriormente, ya que era la mencionada Comisión quien poseía el monopolio.

Lo anterior representa una reivindicación procesal que se logra a nivel internacional, en la que se pueden hacer valer estos mecanismos o garantías en México, ya sea por medio del Derecho Interno o bien a nivel internacional, a lo que llamo “amparo latinoamericano”, inspiración del amparo mexicano establecido en el artículo 25 de la Comisión Interamericana, que a la letra dice: “Toda persona tiene derecho a un recurso breve y sencillo que lo ampare [por eso lo

llamo amparo latinoamericano], en sus derechos fundamentales previstos en la Constitución, leyes y en esta Convención”.

Siguiendo con las reformas, existen dos que se complementan, la de derechos humanos del 10 de junio y otra anterior del 6 de junio en materia de amparo. Al modificar el artículo 103, fracción primera, se puede interponer el juicio amparo por actos u omisiones que violen derechos humanos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales, ahora se va a ver la invocación de tratados internacionales en los conceptos de violación. Necesitamos evolucionar de tal manera que todas estas teorías y principios sean aplicados, esa deberá ser nuestra labor como operadores jurídicos.

En referencia a la aplicación de los derechos humanos a nivel judicial federal, se les informó a todos los jueces y magistrados que, derivado de los nuevos criterios dados a conocer por la Suprema Corte, estaban obligados en sede ordinaria —sobre todo jueces federales en procesos penales federales o en materia de amparo— a aplicar el control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad. En muchos tribunales se producen ya sentencias de control, entre las que destaco las siguientes: la primera sentencia histórica, del 8 de agosto de 2011, después de la reformas de la Corte, por el magistrado de Nuevo León, magistrado unitario de la Sala Penal, Carlos Zedillo Arenas, en el que aplicó el control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad —armónicamente y sistemáticamente—. Existe también un caso en el que la Suprema Corte desaplica una norma constitucional para aplicar un tratado internacional o la ley de adicciones en el caso de Yucatán, en una acción de inconstitucionalidad, entre muchos otros.

Finalmente, me parece relevante mencionar los tipos de interpretación que fueron votados en la Suprema Corte de Justicia: la primera, conocida en la doctrina como control concentrado —y que la Corte llamó “control directo”—, en la que sólo el Poder Judicial

24 Dr. Raymundo Gil Rendón

puede declarar inconstitucional una ley; la segunda, derivada del caso Rosendo Radilla y de las reformas, es un control difuso doble de convencionalidad y de inconstitucionalidad, en cuyo caso lo único que puede hacerse es desaplicar la norma, no declarar, otorgando las razones de inconstitucionalidad —que no es lo mismo a declararla inconstitucional—. Por último, el caso en el que las autoridades administrativas no pueden desaplicar ni declarar inconstitucional una ley, por lo que deberán realizar una interpretación conforme.