

INVESTIGACIÓN

Reflexiones sobre la reforma constitucional del 10 de junio de 2011

José Raúl Landgrave Fuentes*

Perseo Quiroz Rendón**

* Licenciado en Derecho por el Centro de Investigación y Docencia Económicas. Litigante en materia constitucional y socio fundador de Landgrave y Asociados. Ha trabajado en temas de derechos humanos desde la sociedad civil y dentro del Poder Judicial de la Federación, específicamente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en juzgados de Distrito.

** Licenciado en Derecho por el Centro de Investigación y Docencia Económicas. Maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame, Estados Unidos. Ha trabajado en temas de derechos humanos y derecho constitucional desde la sociedad civil y la administración pública federal. Ha publicado diversos artículos e impartido conferencias sobre el tema.



Resumen

En este artículo se analiza la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Se estudia si las provisiones que se han publicitado como “novedosas”, en realidad tienen tal carácter, o bien se trata de conclusiones normativas que podían desprenderse del orden jurídico nacional. En términos generales, las reformas únicamente constitucionalizaron reglas que ya formaban parte de la legislación secundaria. En este tenor, afirmamos que la problemática que vive nuestro país en relación con el respeto de los derechos humanos no es consecuencia de un deficiente marco normativo, sino de la disociación entre las reglas y su operatividad.

Palabras clave: reforma constitucional, derechos humanos, 10 de junio.

Abstract

This article analyzes the constitutional reform of June 10th, 2011. We studied the rules that were recently included in the Constitution, and we analyzed if they really incorporated new rules in the Mexican law system, or well, if those changes didn't modified the preexisting rules regarding human rights. We conclude that, in general, the reforms just constitutionalized several rules that already were incorporated in the secondary legislation. As such, we affirm that the problems that our country has regarding human rights protection are not a consequence of inappropriate or incomplete rules, but due to the dissociation between the rules and their enforcement.

Key words: constitutional amendment, human rights, June 10th.

Sumario

I. Introducción; II. El camino hacia la reforma: mejor malo conocido que bueno por conocer; III. Análisis de la reforma del 10 de junio de 2011; IV. Reflexiones sobre la reforma; v. Bibliografía.

I. Introducción

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma constitucional de diversas disposiciones constitucionales en materia de derechos humanos. Antes y después de su emisión hubo mucha euforia y expectativas respecto a la misma. Por ejemplo, la reforma fue ampliamente bienvenida por organizaciones de la sociedad civil,¹ y por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.² Incluso algunos académicos han afirmado que constituye un nuevo paradigma en el derecho constitucional mexicano.³ Desde luego, la reforma también generó los autoelogios legislativos a los que nos hemos acostumbrado.⁴ La Judicatura no se quedó atrás, y para actualizar a sus integrantes, organizó cursos para explicar el contenido de la reforma, promoviendo hasta un programa de maestría en conjunto con la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales para abordar los cambios.

La reflexión que aquí presentamos es menos —mucho menos— festiva. A poco más de un año de la publicación de la reforma, sus efectos prácticos, beneficios y limitaciones necesitan ser analizados en detalle. Aun cuando es entendible que la publicación de la reforma provocara una reacción relevante en la comunidad jurídica, lo cierto es que la revisión puntual de las modificaciones revela que, en una buena parte, son intrascendentes. Ciertamente, se obtuvo un texto constitucional terminológicamente más moderno —finalmente se eliminó la equiparación entre garantías y derechos, por ejemplo, además de que se explicitaron el conjunto de obligaciones que constituyen el llamado enfoque de de-

¹ Véase comunicado de prensa. Disponible en <<http://fundar.org.mx/mexico/?p=799>>.

² Véase comunicado de prensa. Disponible en: <<http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11129&LangID=S>>.

³ Al respecto, véase Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>>. En el mismo sentido, Karlos Castilla Juárez, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, en Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Chile en Talca, *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011, pp. 123-164. Disponible en: <http://www.cecocoh.cl/docs/pdf/revista_9_2_2011/articulo_3.pdf>.

⁴ Manlio Fabio Beltrones, senador de la República en el momento de aprobación de la reforma, hizo ver su importancia y la marcó como un parteaguas en la protección de los derechos humanos en nuestro país.

rechos humanos—;⁵ sin embargo, los cambios no favorecerán en gran medida la protección de los derechos fundamentales debido a que la mayoría de las “novedosas” disposiciones se encontraban ya en el orden jurídico nacional —aunque no a nivel constitucional— y, a pesar de ello, no se aplicaban.

Del mismo modo, la reforma no es exhaustiva. Si bien brinda directrices entre la relación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional mexicano, aún hay venas abiertas al respecto. Por ejemplo, a pesar de que la reforma constitucional habla de la recepción de los tratados internacionales por el derecho constitucional mexicano, es omisa respecto a otras fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, en especial de derecho consuetudinario y decisiones de órganos internacionales en materia de derechos humanos.

En todo caso, nuestra intención con este artículo es demostrar que, en términos generales, la reforma constitucional introduce cambios normativos de poca envergadura, pues las modificaciones publicitadas como relevantes, en realidad son reglas cuya existencia podía desprenderse de una interpretación moderna⁶ del orden jurídico vigente con anterioridad, aun cuando éste no fuera de fuente constitucional. Para llegar a tal conclusión, hemos estructurado este trabajo, en primer lugar, con un breve recorrido por los antecedentes de la reforma. Posteriormente expondremos los cambios realizados a la Constitución federal y, a partir de ello, mostraremos las razones por las que consideramos que, en gran medida, no introducen elementos normativos novedosos. Con base en tales argumentos, concluiremos que, debido a los limitados cambios normativos que prevé la reforma, no cabe esperar que se constituya en un mecanismo protector de derechos humanos de la envergadura que se ha pretendido, a menos que se logre un cambio de actitud en la materia por parte de los operadores jurídicos.

⁵ Las diferencias entre los derechos y garantías, así como el peligro de asimilar unos con otros, la aborda frontalmente Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2004, pp. 37-71. En este aspecto, sin embargo, hay voces discordantes en torno a la corrección entre la distinción que realiza el título primero de la Constitución, en torno a los derechos humanos y sus garantías. Véase Jorge Ulises Carmona Tinoco, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, op. cit., p. 43.

⁶ Cuando hablamos de una interpretación moderna del orden jurídico, hacemos referencia a las interpretaciones garantistas que diversos tratadistas y cortes constitucionales y tribunales internacionales han hecho respecto al marco normativo de los derechos humanos, que inició después de la segunda Guerra Mundial hasta la fecha. Entre los tratadistas encontramos, por ejemplo, a Luigi Ferrajoli, Ronald W. Dworkin, entre otros. Asimismo, cortes constitucionales como la sudafricana, colombiana, alemana, y tribunales internacionales, como la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han sostenido interpretaciones garantistas (pro persona) del marco normativo de los derechos humanos.

II. El camino hacia la reforma: *mejor malo conocido que bueno por conocer*

La reforma empezó a gestarse años atrás, incluso hay quienes afirman que tuvo “tres años de peregrinar por ambas cámaras”.⁷ No obstante, no es el objetivo de este texto hacer un recorrido histórico de la reforma,⁸ sino únicamente enfocarse en los meses previos a su aprobación.

La discusión de la reforma se reactivó cuando, entre febrero y marzo de 2011, se reanudaron en el Senado las discusiones sobre su aprobación. En esos momentos, la sociedad civil estaba poco coordinada y se tenía poco conocimiento del contenido exacto y alcances de la propuesta de los senadores;⁹ no obstante, se comenzó a conformar un grupo de organizaciones sociales y de académicos a favor de la reforma. Una vez que el Senado de la República aprobó el dictamen con las propuestas de reforma, fue turnado a la Cámara de Diputados, momento en el que salió a la luz su contenido, por lo que algunas personas y organizaciones comenzaron su análisis.

En un primer momento se reconoció que el dictamen contenía algunas disposiciones que resultaban técnicamente incorrectas, lo cual ocurre, como será explicado más adelante, con los artículos 11 y 33 constitucionales. Pese a ello, la posición que predominó en el medio fue una postura pragmática que optó por apoyar el dictamen en sus términos con el argumento de que se había esperado mucho tiempo para alcanzar esta coyuntura, por lo que resultaba preferible tener la reforma que esperar que algún día saliera perfecta.¹⁰

En esa línea, se emitieron comunicados de prensa y boletines en que se solicitaba a las y los diputados que aprobaran el dictamen elaborado por los senadores, pues había encontrado resistencias en la Cámara de Diputados; sobre todo en algunas comisiones que mostraban fuertes objeciones y reticencias en contra del dictamen. En lo personal, algunos diputados tenían también fuertes discrepancias con la minuta turnada por los senadores, entre ellas las nuevas facultades que se otorgaban a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la redacción del artículo 11 constitucional respecto al otorgamiento del asilo por parte del Estado mexicano. Particularmente, el presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales, Juventino Castro, fue una de las personas que más opuso resistencia al dictamen mencionado.¹¹

⁷ Por ejemplo, véase este artículo, Andrea Becerril y Víctor Ballinas, “Aprobada, reforma constitucional en materia de derechos humanos”. Disponible en: <<http://www.jornada.unam.mx/2011/03/09/politica/005n1pol>>.

⁸ Para una discusión un poco más amplia respecto a este tema, véase Karlos Castilla Juárez, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, *supra* n. 3.

⁹ Claro está, habrá quienes digan que la sociedad civil tenía pleno conocimiento del proyecto. Incluso autores como Karlos Castilla refieren que se tuvo una amplia participación en el proceso de negociación de la reforma. Lo cierto es que dicha participación, si se tuvo, estuvo limitada a ciertos tópicos y por ciertas organizaciones.

¹⁰ Estas aseveraciones parten de la experiencia de uno de los autores, quien tuvo la oportunidad de participar activamente en el proceso de la reforma constitucional y, desde ahí, percibió la actitud de algunas organizaciones no gubernamentales en relación con la multimencionada reforma.

¹¹ Nuevamente estas afirmaciones se obtienen a partir de la labor de uno de los autores de este trabajo durante el procesamiento legislativo de la reforma.

Las modificaciones realizadas en la Cámara de Diputados al dictamen enviado por las y los senadores, específicamente al artículo 11, también fueron graves, pues como se explicará más adelante, entran en conflicto con el derecho internacional de los refugiados. Así se hizo saber a la Cámara de Diputados, tanto por organizaciones de la sociedad civil como por organismos internacionales especializados en temas de refugio y asilo. Aun con ello, la Cámara de Diputados aprobó dichas modificaciones y, nuevamente, la postura de la comunidad jurídica fue pragmática: se apoyaría la reforma, incluso, con dichos errores.¹² Finalmente, el dictamen fue enviado a la Cámara de Senadores, donde fue aprobado y posteriormente remitido a los Congresos locales de los estados de la federación.

III. Análisis de la reforma del 10 de junio de 2011

- *Cambios secundarios.*

El decreto publicado el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación* modificó los artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Como adelantamos, no todas estas reformas tienen la misma importancia, pues algunas podrían calificarse válidamente como secundarias o, si se quiere, “estéticas”. Atribuimos este calificativo a las modificaciones por virtud de las cuales se hizo referencia a los derechos humanos como directriz para la actuación de una autoridad. La razón por la que afirmamos la irrelevancia de estos cambios radica en que la autoridad se encontraba obligada a actuar con respeto a los derechos humanos desde antes de que acaeciera la reforma citada.

Dentro de esta primera categoría se incluyen las reformas a los artículos 1º, último párrafo; 3º, párrafo segundo; 15, 18, párrafo segundo; y 89, fracción X, constitucionales. Las modificaciones practicadas a esos numerales se limitan a incluir referencias a los derechos humanos como aspecto por enfatizar en la educación, así como directrices de respeto al tratarse de la ejecución de penas privativas de la libertad y en torno a la forma en que el Estado debe conducir su política exterior.¹³ Asimismo, se establece la prohibición de discriminar por motivo de preferencias sexuales.¹⁴ También incluimos en esta categoría los cambios al primer párrafo

¹² *Idem.*

¹³ Es oportuno apuntar que estos cambios secundarios no estuvieron exentos de errores de técnica legislativa. En el caso específico del artículo 15 constitucional, se soslayó un error añejo que consiste en que la redacción impide celebrar tratados que “alteren” los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales. La interpretación literal de ese numeral implicaría la inconstitucionalidad de cualquier tratado que modificara el *statu quo* de los derechos humanos en el país, aun cuando dicha modificación ampliara su ámbito de protección. Ciertamente, tal interpretación es poco plausible; sin embargo, revela que la inclusión de referencias a derechos humanos se trató de una modificación secundaria, sin una reflexión profunda, pues de lo contrario se habrían modificado situaciones como esa.

¹⁴ Esta reforma no será materia de un estudio profundo debido a que parece una referencia marginal, además de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había reconocido la imposibilidad de discriminar con motivo de las preferencias sexuales. Lo anterior, al momento de resolver la Acción de inconstitucionalidad 2/2010, se refiere a los matrimonios entre personas del mismo sexo.

del artículo 1º constitucional, en el que se incluyeron referencias a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, además de que se adecuó el texto a la terminología reconocida en la academia —derechos y sus garantías.

Afirmamos que todos estos son cambios secundarios, en la medida en que todas las personas del país se encontraban protegidas por los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados, además de que el Estado estaba obligado a orientar su actuación por ellos. En efecto, desde antes de las reformas, el artículo 1º constitucional establecía que todo individuo gozaría de los derechos —“garantías” mencionaba literalmente— contenidos en la Constitución. La supremacía normativa que caracteriza los textos constitucionales, obligaba a que todas las autoridades se guiaran por los derechos fundamentales que se incluían en él como normas constitucionales. Estos aspectos ya habían sido materia de un estudio profuso en la doctrina¹⁵ e, incluso, había orientado fallos de suma trascendencia.¹⁶

Para disipar las dudas en torno a la vigencia normativa de los derechos humanos, es oportuno señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación había sostenido la jerarquía suprema de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, seguida de los tratados internacionales.¹⁷ Tal decisión, junto con el artículo 133 constitucional, permitía concluir, aun antes de la reforma, que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales eran parte del orden jurídico nacional.¹⁸ Específicamente, el Estado mexicano ya había reconocido la obligatoriedad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual, en sus artículos 1º y 2º consagra la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y de adoptar las medidas legislativas pertinentes con el fin de lograr su incorporación al sistema jurídico.¹⁹ De ahí que es posible señalar que, desde antes de la reforma constitucional, había ya un catálogo de derechos reconocidos —a nivel constitucional y de tratados internacionales—

¹⁵ Encontramos, por ejemplo, a Robert Alexy, “Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático”, en Miguel Carbonell (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2005, pp. 31-47. En el mismo sentido, se puede consultar Ricardo Guastini, “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en Miguel Carbonell (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*, op. cit., pp. 56-57; Alberto B. Bianchi, *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Abaco de Rodolfo Depalma, 1992, pp. 29-34; Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, 4ª ed., Navarra, Thomson Civitas, 2006, pp. 74-78; Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 10ª ed., Madrid, Trotta, 2011, pp. 39-40; Pedro Salazar Ugarte, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE, 2006, pp. 102.

¹⁶ Tal es el caso de la famosa sentencia Lüth del Tribunal Constitucional alemán, en la que se reconoció la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Nótese que esta sentencia se dictó en 1958.

¹⁷ Tesis IX/2007 del Tribunal Pleno, publicada con número de registro electrónico 172 650, y visible en la p. 6, t. XXV, abril de 2007, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. El rubro de la tesis es: “Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional.”

¹⁸ Por el contrario, suponer que el artículo 133 constitucional es insuficiente para incorporar los tratados internacionales al orden jurídico nacional y que es necesaria una norma implementadora de mayor especificidad, implicaría aceptar que la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos en *Medellín vs. Texas* (552 U.S. 491 (2008)) fue correcta, pues debe recordarse que se determinó que no podía obligarse al cumplimiento de la sentencia *Avena* de la Corte Internacional de Justicia hasta que no existiera una norma federal que así lo ordenara.

¹⁹ La citada Convención la aprobó el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

que el Estado se había obligado a respetar y garantizar, así como a adoptar medidas internas con el fin de lograr su protección.

Las ideas que exponemos se confirman con la sentencia del Amparo en revisión 1621/2010, que si bien fue fallado por la Primera Sala el 15 de junio de 2011 –cinco días después de entrada en vigor la reforma–, su argumentación se basa en el texto constitucional vigente anteriormente. En sus consideraciones, la Corte precisó los alcances de los derechos humanos en las relaciones entre particulares partiendo de una distinción metodológica interesante: dio por sentado que los derechos humanos constituyen normas que deben ser respetadas por el poder público. A partir de esa precisión, desarrolló los argumentos por los que, a su juicio, también podían extenderse a las relaciones entre particulares.²⁰ Esto es, la eficacia de los derechos humanos resultaba un aspecto tan obvio para la Corte, que lo tomó como punto de arranque en una discusión que concluyó con el reconocimiento de esos derechos como valores constitucionales objetivos, con relevancia en las relaciones entre particulares.

Es claro, entonces, que el orden jurídico mexicano vigente antes de la publicación del Decreto de reformas que constituye la materia de análisis, ya preveía la obligación de las autoridades de salvaguardar los derechos fundamentales; incluso ya se había reconocido su primacía en el orden jurídico y se les había reconocido como condición totalizadora del ordenamiento. Por tal motivo, las referencias a los derechos humanos que se han incluido en el texto constitucional en relación con diversos temas –educación, celebración de tratados, readaptación social– no modifican la estructura normativa anterior. Esto es, tales reformas no aportan elementos normativos novedosos, pues las nuevas reglas se encontraban embebidas en el ordenamiento, y aun cuando algunas no tuvieran un rango constitucional, lo cierto es que se hallaban en el segundo escalón jerárquico del ordenamiento, es decir, los tratados internacionales, por lo que hubieren podido anular cualquier disposición inferior que se les opusiera.

²⁰ En su parte relevante, en dicha sentencia se sostuvo lo siguiente: “La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones de dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares. Sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. *A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva).* En un sistema jurídico como el nuestro —en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión—, *los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento.* En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares”.

- *Cambios procedimentales y sobre las competencias de los órganos de protección de derechos humanos.*

En un segundo apartado hemos clasificado las modificaciones constitucionales que se refieren a los procedimientos de suspensión de derechos humanos en el país, así como la competencia de los diversos órganos del Estado en la materia. Dentro de estos cambios, hemos incluido los realizados a los artículos 29, 97, 102 y 105 constitucionales.

La modificación realizada al artículo 29 establece, en primer lugar, un catálogo de derechos no susceptibles de suspensión que, por cierto, replica el catálogo ya contenido en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.²¹ Asimismo, señala que la suspensión deberá estar fundada y motivada –imperativo ya contenido en el artículo 16 constitucional–, y ser proporcional, lo cual también ya señalaba, con otras palabras, el artículo 29, párrafo primero, de la Convención Americana de Derechos Humano. El párrafo subsecuente señala que, una vez cumplida la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos, quedarán sin efectos las medidas decretadas, provisión que parece redundante, pues si la suspensión se autoriza por un plazo determinado, lógicamente la medida cesará una vez transcurrida. Ahora, el artículo en cuestión sí introduce elementos normativos novedosos en lo relativo al procedimiento; por ejemplo, limita el ejercicio del derecho de veto del Ejecutivo federal en relación con el decreto del Congreso por el cual determine revocar la medida restrictiva de derechos fundamentales, y establece la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para revisar de oficio los decretos restrictivos de derechos humanos emanados de la aplicación del artículo en comento. Estos cambios son positivos, en tanto refuerzan el procedimiento para la suspensión de derechos humanos; sin embargo, resultaría falso suponer que redundarán en un cambio sustancial en la protección de derechos humanos, pues la falta de protección a estos en nuestro país no se debe a que se haya utilizado excesivamente la facultad de suspensión de garantías prevista en el artículo 29 constitucional, sino a la actitud de los operadores del derechos frente a ellos. Elaboraremos sobre este tema más adelante, pues ésa es, precisamente, la médula de nuestro argumento.

Por otra parte, la reforma de 2011 eliminó la facultad que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación de averiguar violaciones graves a los derechos humanos. Dicha potestad había sido utilizada en casos sumamente controversiales, como los relativos a la matanza de Aguas Blancas; los hechos de represión policiaca en Atenco; las ofensas en contra de Lydia Cacho y, más recientemente, el incendio de la Guardería ABC en el estado de Sonora. La facultad se asignó ahora a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos –con ciertos matices–, conservándose el derecho de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de solicitar al Consejo

²¹ Además del catálogo contenido en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se agrega la prohibición de restringir los derechos a la no discriminación –que se contiene en el propio artículo 27 en un párrafo primero–, la prohibición de la pena de muerte –que de cualquier modo no podía reinstaurarse por virtud del artículo 4.3 de la señalada Convención– y la prohibición de la desaparición forzada y la tortura que constituye una derivación del derecho a la integridad personal.

de la Judicatura Federal que instruya una averiguación en torno a la conducta de algún juez o magistrado federal.

En otro aspecto, el artículo 102 constitucional sufrió diversas modificaciones. En primer lugar, se estableció la obligatoriedad de responder a las recomendaciones emitidas por las comisiones de derechos humanos, por lo que ante la negativa a aceptar una recomendación, el Senado de la República, la Comisión Permanente –en los recesos de aquél–, así como las legislaturas de los estados, podrán solicitar la comparecencia del funcionario que se negó a aceptar la recomendación. Claramente se pretende aumentar el costo político que tendría no aceptarla. Asimismo, se les otorgó competencia para formular recomendaciones en materia laboral, que anteriormente era una de las materias en las que les estaba vedado intervenir. En otro aspecto, el artículo 102 establece ahora que la elección del presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes de su Consejo Consultivo, deberá estar precedida de un procedimiento de consulta pública.

Finalmente, el artículo 105, párrafo II, inciso g, se modificó para establecer la legitimación de la citada Comisión para promover acciones en contra de normas que vulnerasen los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales. Aunque esta modificación podría parecer irrelevante, constituye una respuesta del Constituyente Permanente al criterio sostenido por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Acción constitucional 22/2009, en la que señaló que la legitimación de dichos órganos se limitaba a la protección de normas consagradas en la Constitución federal y no en los tratados, aun cuando abrió la puerta para que se planteara un control de convencionalidad como una especie de violación al principio genérico de legalidad.²²

²² Lo anterior, como se desprende del siguiente fragmento de la sentencia: “El inciso g del precepto constitucional en cuestión condiciona la legitimación de estos organismos a la impugnación de leyes ‘que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución’, expresión que debe interpretarse en congruencia con el sistema de las acciones de inconstitucionalidad y su naturaleza de medio de control constitucional. Así, si por esta vía sólo es dable ejercer un control de la constitucionalidad de las normas –no de su legalidad o convencionalidad–, la legitimación de los organismos de protección de derechos humanos para promoverla debe entenderse circunscrita también a la denuncia de violaciones constitucionales en materia de derechos humanos, de modo que sólo la Constitución General puede servir como norma de contraste. Ciertamente, el ámbito de protección de los derechos humanos a cargo de los organismos previstos en el artículo 102, apartado B de la Constitución General es más amplio, en tanto comprende ‘los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano’, es decir, tanto los consagrados en la Constitución como en los tratados internacionales; sin embargo, el hecho de que dicha expresión no se retome en el artículo 105, fracción II, inciso g de la Norma Fundamental, que es norma posterior, también apunta a una interpretación según la cual sólo los derechos humanos protegidos por la Constitución pueden servir de parámetro de control en las acciones de inconstitucionalidad que promuevan estos organismos. Al respecto, cabe precisar que no existe un catálogo de derechos fundamentales tutelados por la Constitución General a los que deban ceñirse los organismos de protección de los derechos humanos al promover acciones de inconstitucionalidad. A lo largo de todo su articulado, la Constitución consagra diversos derechos fundamentales con contenidos y alcances que corresponde fijar a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante su labor interpretativa, por lo que válidamente pueden plantearse en la acción argumentos que propongan una interpretación en el sentido de que la Constitución tutela algún derecho fundamental. También debe quedar puntualizado que todos los derechos fundamentales expresados en la Constitución pueden invocarse como violados, sin que quepa hacer clasificaciones o exclusiones de derechos susceptibles de ser tutelados por esta vía, de modo que los organismos de protección de los derechos humanos también pueden denunciar violaciones al principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales, a través del cual es dable construir un argumento de violación constitucional por incompatibilidad

Las reformas que aquí hemos comentado no aportan elementos que modifiquen sustancialmente la posición de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano. Es cierto que cambian las competencias de los órganos de protección de los derechos humanos –especialmente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos–, situación que podría hacer a estos órganos más poderosos, ampliando así sus capacidades de actuación. Sin embargo, son cambios que difícilmente podrían calificarse como paradigmáticos, pues a fin de cuentas constituyen pequeños ajustes a una estructura de protección de derechos humanos ya existente. Entonces, aun cuando son aspectos positivos de la reforma, no cabe concebirlos como verdaderos parteaguas en el respeto a los derechos humanos en el país.

- *Aspectos jurídicos verdaderamente relevantes.*

En una última categoría hemos agrupado los aspectos de la reforma que sí implican una modificación normativa relevante en torno a los derechos humanos. Encontramos en esta categoría lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1º, el segundo párrafo del artículo 11, y la nueva redacción del artículo 33 de la Constitución Federal. Estas modificaciones sí introducen elementos normativos novedosos, aunque no constituyen una alteración relevante al marco jurídico mexicano en materia de derechos humanos, en la medida en que se refieren a problemas jurídicos no generalizados, carecen de eficacia normativa y, en el peor de los casos, constituyeron un retroceso a lo que la legislación secundaria ya había establecido sobre el tema.

El primero de estos cambios normativos verdaderamente novedosos es la incorporación del párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución federal. En él se adoptó el principio pro persona como método de interpretación aceptado. Esta decisión es de suma relevancia, aunque su alcance será limitado, por las razones que se explican a continuación.

Como lo mencionamos, desde antes de la reforma, los derechos fundamentales tenían una posición de primacía en el orden jurídico. Lo anterior se refleja, por ejemplo, en un criterio que el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sostuvo en 2004, en el que, en esencia, señaló la obligatoriedad de adoptar el principio interpretativo pro persona, conclusión que se basó en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²³ Lo anterior fue congruente

de una norma con un tratado internacional sobre derechos humanos. En las relatadas condiciones, la legitimación de los organismos de protección de los derechos humanos para promover acciones de inconstitucionalidad contra normas generales que vulneren derechos humanos, está sujeta a que se invoquen como vulnerados derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Pleno, Acción de inconstitucionalidad 22/2009, fallada el 4 de marzo de 2010.

²³ Dicho criterio es localizable con el número de registro electrónico 179 233, y se publicó en la página 1 744 del t. XXI, febrero de 2005, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. La tesis aislada es del tenor siguiente: “Principio *pro homine*. Su aplicación es obligatoria. El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos

con el *corpus iuris* de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ya había reconocido que entre sus funciones se encontraba la de interpretar la Convención Americana de manera que favoreciera la protección más amplia de la persona.²⁴ En este orden de ideas, nos parece razonable afirmar que, desde antes de la publicación de la reforma constitucional de junio de 2011, existía ya una obligación a cargo del Estado mexicano de interpretar las normas relacionadas con derechos humanos que favorecían la protección más amplia.

Las disposiciones que obligaban a adoptar la interpretación pro persona emanaban de un tratado internacional que, conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encontraba jerárquicamente subordinado a la Constitución federal. La Constitución federal, por su parte, no adoptaba un criterio interpretativo en ese sentido, sino que su artículo 135 establece que la resolución de antinomias debe resolverse atendiendo al principio de jerarquía normativa. Ello podía implicar que la aplicación de tal principio se debía aplicar a todo el ordenamiento jurídico, a menos que implicara una contravención al texto constitucional. En tal caso, debía sujetarse a la jerarquización de normas como mecanismo de solución de antinomias.

Tal método de resolución de antinomias sí se vio alterado por la reforma constitucional. A reserva de lo que decida la Suprema Corte al momento de pronunciarse sobre la Contradicción de tesis 293/2011,²⁵ lo cierto es que, de acuerdo con el fraseo del párrafo citado, pareciera que las antinomias deberán resolverse atendiendo al principio de máxima protección a la persona. Ello implica que, ante una contradicción entre la Constitución y la Convención Americana —o cualquier otro tratado de derechos humanos—, deberá prevalecer la que más proteja a la persona, en tanto ése es el sentido final de la cláusula interpretativa pro persona.²⁶ Esto podría conllevar a que, en ocasiones, la Constitución federal pudiera verse inaplicada por virtud de un tratado internacional, situación que resulta impensable si se atiende a la jerarquía normativa como método de resolución de antinomias.

El tema es claramente de sumo interés y revela una decisión de política pública relevante respecto a si debe anteponerse la protección de la persona ante cualquier consideración de orden político —como la jerarquía normativa—. Sin embargo, el alcance de la modificación es limitado, pues se circunscribe a la resolución de las antinomias Constitución-tratados inter-

Humanos y 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 y el 20 de mayo de 1981, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria”.

²⁴ Este criterio se sostuvo por primera vez al fallar el *Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*, mediante sentencia del 1 de septiembre de 2001, en su párrafo 70, que señala: “Incumbe a la Corte darle a la declaración del Estado, como un todo, una interpretación de acuerdo con los cánones y la práctica del Derecho Internacional en general, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en particular, y que proporcione el mayor grado de protección a los seres humanos bajo su tutela”. El criterio se reiteró con posterioridad en diversos asuntos.

²⁵ Donde dilucidará si la reforma constitucional de 2011 implicó la creación de un “bloque de constitucionalidad”.

²⁶ En este punto, resultan relevantes los comentarios que al respecto formula José Luis Caballero Ochoa, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1°, segundo párrafo, de la Constitución), en Miguel Carbo-nell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, op. cit., pp. 130-132.

nacionales. Esto es, si bien se establece el principio pro persona como criterio interpretativo, no debe perderse de vista que éste podía deducirse conforme al texto constitucional anterior –resultando incluso de aplicación obligatoria, si atendemos al criterio citado antes–, por lo que la reforma, en realidad, sólo produce que dicho principio deba utilizarse para resolver antinomias del tipo Constitución-tratados internacionales, lo cual sí resultaba impensable antes de la reforma.

En un segundo aspecto, encontramos la modificación al artículo 11 de la Constitución federal. A dicho artículo se le añadió un segundo párrafo para indicar que “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”. No obstante, dicha redacción es técnicamente incorrecta y entra en conflicto con la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria aprobada en enero de 2011.

Lo anterior es así por dos aspectos. Primero, abona a la añeja discusión doctrinal respecto a las diferencias o similitudes entre el asilo o refugio. Esta arcaica discusión, en términos prácticos, genera distinciones entre refugiados y “asilados”. No obstante, organismos internacionales tales como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados han señalado que dicha discusión debe ser superada y que no hay diferencias entre el asilo y el refugio.²⁷ No obstante, la “novedosa” reforma constitucional insiste en esa distinción.

En un segundo aspecto, la reforma es técnicamente incorrecta, ya que el derecho internacional no proporciona una definición clara sobre lo que debe entenderse como causas de carácter humanitario, pues se trata de un concepto acuñado durante la reforma. De hecho, la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (en sintonía con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967) establece que la condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, y que

debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas, violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.²⁸

²⁷ Véase, por ejemplo, el artículo publicado por Juan Carlos Murillo, “El debate entre asilo y ‘refugio’”, *El Universal*, 4 de enero de 2011. Disponible en: <<http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/51216.html>>. El autor, al momento en que escribió ese artículo, fungía como director de la Unidad Legal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados para el Continente Americano. Sin embargo, sectores de la academia insisten en la división, como es el caso de Gabriela Rodríguez Huerta, “Extranjeros y debido proceso legal”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, op. cit.

²⁸ Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950.

Así pues, la “novedosa” reforma al artículo 11 crea el riesgo de disminuir la protección internacional que México otorga y que fue objeto de años de esfuerzo por parte de organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil. Es decir, esta imprecisión técnica en la redacción puede tener consecuencias sustantivas al momento de resolver un caso de una persona que busque obtener la condición de refugiado al amparo del derecho internacional en la materia, ya que tal estatus se puede otorgar sólo por “causas de carácter humanitario”, cuyo contenido es incierto al no estar definido por el derecho internacional. Así, resulta plausible suponer que una persona que ha huido de su país debido a opiniones políticas, se le podría negar la condición de refugiado, pues resultaría difícil explicar por qué tal situación constituiría una “razón de carácter humanitario”.

Finalmente, se encuentra la modificación al artículo 33 de la Constitución federal. Esta reforma constituye un avance, en tanto se acotó la facultad del Ejecutivo federal de expulsar extranjeros a que se les otorgara audiencia previa. Lo anterior permitirá afianzar la seguridad jurídica de los extranjeros que habiten en nuestro país, pues ahora no habrá cabida a expulsiones sumarias producto una orden ejecutiva. Además, al obligarse la audiencia previa, se abrirá la posibilidad de que los extranjeros conozcan la intención de expulsarlos y, en consecuencia, estén en aptitud de controvertir judicialmente tal orden. Ahora, la evaluación adecuada de este artículo pasa por el análisis de sus detalles. Tenemos, pues, que el artículo 5° transitorio del Decreto de reformas comentado señala:

QUINTO. El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto. En tanto se expida la ley referida, este artículo se seguirá aplicando en los términos del texto vigente.

Este transitorio revela que la eficacia de uno de los incuestionables avances de la reforma constitucional se sujetó a la decisión del legislador ordinario de emitir una ley, la cual, como es de suponerse, no se ha expedido y, en consecuencia, hasta el día de hoy un extranjero podría seguir siendo expulsado sin que medie audiencia previa. Entonces, más allá de lo doctrinariamente absurdo que resulta que una reforma constitucional en materia de derechos humanos se sujete a la disponibilidad del legislador ordinario, lo cierto es que uno de los indudables avances que implicaba la reforma, se encuentra privado de eficacia.

Aunado a ello, la reforma en comento constitucionalizó la detención de extranjeros si se pondera que, previo a ella, ningún artículo constitucional preveía la posibilidad de detener a extranjeros a causa de un procedimiento de expulsión o deportación; en cambio, ahora el artículo 33 establece 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”. Es decir, el artículo 33 lejos de ser un artículo progresivo, podría incluso ser regresivo ya que constitucionaliza la detención de extranjeros con base en una falta administrativa. Lo anterior sin soslayar que los aspectos específicos de otorgamiento de audiencia deberán ser definidos por la Ley Reglamentaria, ante cuya ausencia, resulta imposible considerar este tema como superado definitivamente.

Más allá de las reflexiones particulares planteadas sobre estos cambios, nuestra perspectiva es que éstos son los únicos que introdujeron elementos normativos novedosos. Sin embargo, se trata de cambios que tendrán efectos marginales, o bien, de modificaciones que en realidad menoscaban la protección de derechos que se podía lograr conforme al marco normativo anterior. Por ello, tampoco consideramos que sean cambios que constituyan hitos legislativos, o partaguas en la protección de los derechos humanos.

IV. Reflexiones sobre la reforma

Se ha convertido en lugar común afirmar que la reforma constitucional en derechos humanos es un avance importante para la promoción y protección de los derechos humanos en México. No obstante, los efectos prácticos, beneficios y limitaciones de la reforma necesitan ser analizados en sus detalles. De acuerdo con el estudio que hemos emprendido sobre el tema, consideramos que esta reforma aporta pocos elementos normativos novedosos, toda vez que, salvo las cuestiones ya apuntadas, el orden jurídico anterior contenía normas similares o idénticas a las que ahora se presentan como novedosas y, ciertamente, constitucionalizadas. De ahí que, desde nuestro punto de vista, sea incorrecto concebir la reforma como un hito legislativo, o bien, como la panacea para remediar la situación de los derechos humanos que vive nuestro país.

En general, consideramos que la reforma se inserta como un capítulo más en la gran problemática que aqueja a la realidad jurídica de nuestro país, y que radica en la disociación entre el deber ser y el ser del derecho. Sobre este aspecto, diversos académicos e incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación han afirmado que México ha vivido en un fetichismo jurídico: suponer que el mero cambio legislativo supone un cambio en la realidad social.²⁹ Es común observar que las leyes secundarias y sus reglamentos contienen amplias declaraciones de principios sin contener mecanismos ni directrices para la implementación de políticas públicas.

Por ejemplo, en el estudio *Análisis del derecho fundamental de contar con un juicio justo en México*, Alejandro Posadas Urtusuástegui y Hugo Eric Flores Cervantes³⁰ apuntaban las marcadas diferencias entre la calidad del juicio que se debería recibir conforme al marco jurídico y el que en realidad se recibe. Tomando datos del relator especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, así como de la encuesta a población en reclusión realizada por el Centro de Investigación y Docencia Económicas en 2003, pusieron de relieve que el marco normativo se incumple constantemente. Esto nos permite descartar la hipótesis de que a un cambio legislativo —o constitucional, para el caso— seguirá un cambio en la realidad social y jurídica del país.

²⁹ El término *fetichismo jurídico* se acuñó en Poder Judicial de la Federación/Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro blanco de la Reforma Judicial: una agenda para la justicia en México*, 2006, p. 68.

³⁰ Al respecto puede resultar relevante Alejandro Posadas Urtusuástegui y Hugo Eric Flores Cervantes, *Análisis del derecho fundamental de contar con un juicio justo en México*, México, CIDE, 2006, p. 23.

Abonemos sobre el tema. El incumplimiento normativo, que la Judicatura achaca consistentemente a una de las partes en el proceso –el Ministerio Público–, también puede atribuirse a aquélla. Otra muestra de la disociación entre el marco jurídico y la realidad del país es la jurisprudencia J/346 del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que sostuvo que la confesión obtenida por medio de la violencia física es válida, siempre que se encuentre confirmada por otros medios de prueba.³¹ Es obvio que este criterio no puede sostenerse bajo ningún concepto a la luz del artículo 8.3. de la Convención Americana de Derechos Humanos –que ya formaba parte de la Ley Suprema de la Unión al momento en que se dictó la norma–, pues un medio de prueba obtenido ilícitamente no puede “depurarse” por su confirmación con otros datos. Un criterio contrario implica la creación de un incentivo perverso para que aquel que obtiene ilícitamente el medio probatorio, lo “modele” para que sea congruente con el resto del material probatorio y, así, “limpiar” su ilegal obtención.³²

Esta disociación entre marco normativo y actuación de operadores jurídicos persiste en la actualidad. Tenemos, por ejemplo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido reiteradamente que la prisión preventiva es una medida cautelar de naturaleza excepcional y que, como tal, su imposición está sujeta a que se demuestre fehacientemente que la libertad del procesado podría poner en riesgo el éxito de la investigación, o bien, que exista algún riesgo fundado de fuga.³³ Por su parte, el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución federal sujeta el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución a que se garanticen diversos conceptos, además de que el delito del que se acusa al procesado no sea grave.

Desde nuestro punto de vista, es patente la antinomia entre el contenido de la Constitución federal y la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en relación con los requisitos para sujetar a una persona a prisión preventiva. Si asumimos el mandato pro persona que la Constitución establece para la resolución de antinomias, resultaría imposible continuar sujetando la prisión preventiva al mismo estándar que señala el artículo 20 constitucional y, en su lugar, habría que dictarla conforme a lo que dispone la Convención Americana. Sin embargo, a la fecha no hay noticia de que algún juez haya determinado dejar en libertad a una persona acusada de un delito grave; incluso, el tema no ha sido siquiera materia de debate en alguna resolución.

³¹ El criterio en cuestión es del tenor siguiente: “Confesión coaccionada corroborada por otros datos. Cuando una confesión es obtenida mediante la violencia física y ésta se encuentra aislada sin ningún otro dato que lo robustezca o corrobore, desde luego que la autoridad de instancia debe negarle todo valor; pero si una confesión es obtenida mediante golpes, y ésta se encuentra corroborada con otros datos que la hacen verosímil, no por la actitud de los elementos de la policía se deberá poner en libertad a un responsable que confesó plenamente su intervención en determinado delito, quedando a salvo desde luego el derecho del sujeto para denunciar ante la autoridad competente la actitud inconstitucional de los agentes de la autoridad que lo hayan golpeado” (Octava Época, Registro: 209 400, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito, Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Localización: vol. 85, enero de 1995, Materia(s): Penal, Tesis: VI.2o. J/346, p. 85).

³² De cualquier modo, el criterio sobre la “depuración” de las pruebas por su confirmación con otros elementos probatorios se sigue sosteniendo. Así, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que la confesión rendida sin entrevista previa con el defensor era inválida. Sin embargo, más adelante señaló que tal invalidez no ocurriría si la confesión se corroboraba con otros datos. Al respecto, véanse las tesis.

³³ *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, Sentencia del 22 de noviembre de 2005 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 196-198.

Lo que importa destacar es que el problema que reviste la protección de los derechos humanos en nuestro país no es únicamente normativo (contar con leyes adecuadas).³⁴ En efecto, las normas protectoras de derechos humanos se encuentran ahí desde hace tiempo y, a pesar de ello, había criterios tan contradictorios como el que apuntamos anteriormente.³⁵ Entonces, nos parece claro que la deficiente protección de los derechos humanos no se debía a un deficiente marco normativo y, en consecuencia, la reforma constitucional será ineficaz para modificar tal situación, máxime que, como quedó de manifiesto, los verdaderos cambios normativos han sido escasos.

Ahora bien, la reforma constitucional tiene un mérito indiscutible que resultaría mezquino soslayar, y es que ha obligado a que quienes operan el derecho adquieran mayor interés respecto a los derechos humanos. Esto se ha reflejado en la generación de foros de discusión y aprendizaje para comprender el alcance de las “nuevas” disposiciones. Es decir, la reforma ha generado un *despertar ideológico* en relación con los derechos humanos y, como tal, resulta valiosa. Sin embargo, es necesario que tengamos claro que el mérito de la reforma sería, en todo caso, ideológico y no normativo.

Reconocer que la deficiente protección de los derechos humanos se debe a una actitud de los y las operadoras del derecho, y que la reforma tiene un mérito más ideológico que normativo, permite centrar la discusión de sus alcances más sensatamente. En efecto, si asumimos lo anterior, entenderemos también que al igual que antes existían normas protectoras que eran soslayadas, las normas reformadas podrían continuar sin producir plenamente sus efectos, a menos que se produzca un verdadero cambio ideológico en quienes aplican el derecho en su cotidiano quehacer. En consecuencia, sabremos que la reforma no constituye un triunfo definitivo ni una panacea en la protección de los derechos fundamentales, sino acaso una valiosa herramienta para modificar la actitud de los operadores jurídicos.³⁶

³⁴ En este mismo sentido, encontramos a Ana Laura Magaloni, *¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?*, Documento de Trabajo, México, CIDE, 2007. Disponible en: <<http://www.cide.edu/publicaciones/status/dts/DTEJ%2025.pdf>>.

³⁵ Por ejemplo, algunos sectores de la academia han señalado que hay una resistencia cultural a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en México. Ricardo Sepúlveda Iguíniz, “Aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos por los operadores judiciales”, en *Seminario Internacional sobre Aplicación de Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos en el Ámbito Interno (Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal)*, 2010, p. 72. Disponible en: <<http://www.derechoshumanosdf.gob.mx/work/models/DOCDH/Resource/176/1/images/Libro%20digital%281%29.pdf>>. Otros académicos también acusaron la relación entre la interpretación constitucional y el régimen autoritario, véase José Ramón Cossío Díaz, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, 2ª ed., México, Fontamara, 2000.

³⁶ Por ejemplo, muchos legisladores e impartidores de justicia en México profesan un fuerte nacionalismo jurídico. Es decir, un cierto temor e incluso rechazo hacia la incorporación de legislación extranjera e internacional al sistema jurídico mexicano. La reforma constitucional contiene rasgos de dicho nacionalismo jurídico, por ejemplo el artículo 11 constitucional. Por ello, es necesario entender, primero, que tratados y normas de derecho internacional generarán fricciones y tensiones entre los operadores encargados de implementar la reforma constitucional; una vez identificadas dichas tensiones, será necesario generar y buscar argumentos para que los operadores cambien su actitud hacia la incorporación de normas de derecho internacional de los derechos humanos. Un ejemplo similar al respecto es la campaña que derivó en el *Human Rights Act*, en el Reino Unido.

Por ello, si el mérito de la reforma es más ideológico que normativo, nuestra perspectiva es que los esfuerzos de la comunidad jurídica interesada en los derechos humanos debe centrarse en difundirla, modificando así la actitud de los y las operadores del derecho en relación con este materia. Por el contrario, resultaría estéril gastar recursos humanos e intelectuales escudriñando en las disposiciones, pues su contenido normativo es claro y ha sido materia de profuso desarrollo. Consideramos que sólo si comprendemos la reforma en esos términos, evitaremos que se convierta en otro episodio de nuestro fetichismo jurídico y, por el contrario, se logre el objetivo de que todos los habitantes del país sean titulares de los derechos que el orden jurídico consagra en su favor.

v. Bibliografía

- Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático”, en Miguel Carbonell (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2005.
- Becerril, Andrea y Víctor Ballinas, “Aprobada, reforma constitucional en materia de derechos humanos”. Disponible en: <<http://www.jornada.unam.mx/2011/03/09/politica/005n1pol>>.
- Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1992.
- Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>>.
- Carbonell, Miguel y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>>.
- Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>>.
- Castilla Juárez, Karlos, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, en Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Chile en Talca, *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011. Disponible en: <http://www.cecocoh.cl/docs/pdf/revista_9_2_2011/articulo_3.pdf>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia del 1 de septiembre de 2001 (Fondo, reparaciones y costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, Sentencia del 22 de noviembre de 2005 (Fondo, reparaciones y costas).
- Corte Suprema de los Estados Unidos, *Medellín vs. Texas* (552 U.S. 491 (2008)).
- Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, 2ª ed., México, Fontamara, 2000.
- “Decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2004.

- García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, 4ª ed., Navarra, Thomson Civitas, 2006.
- Guastini, Ricardo, “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en Miguel Carbonell (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2005, pp. 56-57.
- Magaloni, Ana Laura, *¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?*, Documento de Trabajo, México, CIDE, 2007. Disponible en: <<http://www.cide.edu/publicaciones/status/dts/DTEJ%2025.pdf>>.
- Murillo, Juan Carlos, “El debate entre asilo y ‘refugio’”, *El Universal*, 4 de enero de 2011. Disponible en: <<http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/51216.html>>.
- Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950.
- Poder Judicial de la Federación/Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro blanco de la Reforma Judicial: una agenda para la justicia en México*, México, 2006.
- Posadas Urtusuástegui, Alejandro y Hugo Eric Flores Cervantes, *Análisis del derecho fundamental de contar con un juicio justo en México*, México, CIDE, 2006.
- Rodríguez Huerta, Gabriela, “Extranjeros y debido proceso legal”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3033>>.
- Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE, 2006.
- Sepúlveda Iguíniz, Ricardo, “Aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos por los operadores judiciales”, en *Seminario Internacional sobre Aplicación de Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos en el Ámbito Interno (Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal)*, 2010. Disponible en: <<http://www.derechoshumanosdf.gob.mx/work/models/DOCDH/Resource/176/1/images/Libro%20digital%281%29.pdf>>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, amparo en revisión 1621/2010, Sentencia del 15 de junio de dos mil 2011.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Pleno, acción de inconstitucionalidad 22/2009, fallada el 4 de marzo de dos mil 2010.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 10ª ed., Madrid, Trotta, 2011.