

April 8, 2011

Análisis del proyecto de reforma constitucional en derechos humanos

Jorge Adame Goddard

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN DERECHOS HUMANOS¹

Jorge Adame Goddard, investigador del
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la
Universidad Nacional Autónoma de México

SUMARIO: Introducción. 1 Primer párrafo del proyecto de artículo primero. 2 Segundo párrafo del proyecto de artículo primero. 3 Tercer párrafo del proyecto de artículo primero. 4 Cuarto párrafo del proyecto de artículo primero. 5 Efectos de la reforma en relación con el derecho a la vida y a la protección de la familia. 6. Conclusiones: ¿constituye el proyecto de reforma un avance o un retroceso desde el punto de vista de un orden jurídico democrático que respeta los derechos humanos?

Introducción.

Hago aquí un análisis del proyecto de reforma al artículo primero y otros de la constitución general, que ya fue aprobado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, y que está en curso de aprobación ante las legislaturas de los Estados.

El análisis lo hago en relación con el cambio al artículo primero, que es el cambio principal y del cual dependen los cambios en otros artículos. No reviso por lo tanto todos los cambios, sino sólo los del artículo primero y los que están inmediatamente conectados con el mismo.

Considerando la inquietud que generó esta reforma en relación con los temas del derecho a la vida y a la protección de la familia, después del análisis del proyecto de reforma del artículo primero, ofrezco un análisis sobre los efectos que tendría la reforma en estas materias.

¹ Derechos Reservados © Jorge Adame Goddard. Se autoriza su reproducción, e impresión, total o parcial, exclusivamente para fines privados, pero no se autoriza su publicación por cualquier medio impreso o electrónico, ni su comercialización.

El objeto de este análisis es dar una opinión sobre si esta reforma constituye un retroceso o un avance desde la perspectiva de un orden jurídico democrático que respeta los derechos humanos. En mi opinión, constituye un retroceso grave, como lo explico a lo largo del análisis, y lo resumo en el epígrafe final de conclusiones.

Para facilitar la relación de las conclusiones con el análisis, he numerado los párrafos del estudio, y al presentar cada conclusión hago referencia, por su número, a los párrafos del texto que la sustentan. Esto permite que el lector pueda ir directamente a ver las conclusiones y luego revise, de lo que le interese, los párrafos correspondientes del análisis donde se sustentan las conclusiones.

1. Primer párrafo del proyecto de artículo primero.

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.

§ 1. La expresión “personas”, según el dictamen, se entiende en el sentido de “todo ser humano”, y eso es también lo que dispone el art. 1-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por esto el uso de ese término no implica ninguna distinción entre ser humano y persona, como si hubiera seres humanos que no fueran personas. Con el mismo sentido, el *Pacto Internacional de derechos civiles y políticos* dice (art. 16) que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. El dictamen señala además que, en ciertos casos, persona podría significar “personas jurídicas”, lo cual puede hacer que se otorguen a entidades, públicas o privadas (empresas, sindicatos, asociaciones religiosas, partidos políticos) algunos derechos de los que corresponden a personas físicas. Esta posible atribución de derechos humanos a personas jurídicas no es algo exento de discusión.

§ 2. La reforma no incorpora formalmente los tratados a la constitución, ni modifica la subordinación de los tratados a ella, aunque de hecho les viene a dar preponderancia. El art. 133 que dice que los tratados deben ser conformes con la constitución sigue sin cambio. La reforma lo que hace es declarar en el artículo primero de la constitución que los “derechos humanos” contemplados en los tratados internacionales que están en vigor en México se considerarán

como derechos constitucionales, del mismo rango que los derechos expresamente definidos en los primeros 28 artículos de la constitución mexicana. Es de advertir que esos derechos contenidos en los tratados ya eran derechos vigentes en México por efecto del artículo 133, que dice que el orden jurídico mexicano se compone de la constitución, los tratados que estén de acuerdo con ella y las leyes. El efecto de la reforma no es incorporar los derechos contemplados en los tratados al orden jurídico mexicano, sino dar a esos derechos rango constitucional.

§ 3. Ni el texto ni el dictamen explican qué es un “derecho humano”, de modo que no hay criterio para discernir, de los diferentes derechos que otorgan los tratados cuáles serían derechos humanos y cuáles no. En los tratados se consignan principalmente obligaciones de los Estados, que les son exigibles por los otros Estados partes del tratado o por los organismos internacionales; pero de modo indirecto, también se consignan ciertos derechos de los ciudadanos o de los extranjeros a exigir determinadas prestaciones al Estado del que forman parte o con el que tienen alguna relación; hay también tratados que regulan relaciones libremente contraídas entre particulares, como la convención sobre compraventa internacional, y que definen derechos y obligaciones entre particulares. Un primer criterio para distinguir qué disposiciones de los tratados se incorporan a la constitución y cuáles no, sería ésta: no se incorporan los derechos y obligaciones entre Estados, sino sólo los derechos que se atribuyan, directa o indirectamente, a las personas.

§4. Después habría que aclarar si se incorporan todos los derechos reconocidos en los tratados a las personas, tanto los derechos reconocidos a las personas entre sí, como los derechos reconocidos a las personas frente al Estado. La doctrina común entendía que los derechos humanos eran derechos oponibles ante el Estado, pero últimamente se ha querido ampliar el concepto señalando que las personas pueden exigir el respeto de sus derechos humanos a todas las personas, de modo que ya no se puede decir que los derechos humanos son sólo los oponibles ante el Estado. En esta concepción amplia de los derechos humanos podría afirmarse que los derechos entre particulares reconocidos en un tratado, como los derechos derivados de un contrato de compraventa, son derechos humanos. Esto parece insensato, pero mientras no se defina un criterio claro para distinguir que es un derecho humano y qué no lo es, no se pueden excluir esos derechos como “no humanos”.

§5. Desde otro punto de vista, solía considerarse que los derechos humanos son aquellos que tiene la persona por el solo hecho de ser persona, sin ninguna

otra determinación. Por eso, también se llamaban “derechos fundamentales”, entre los que se contaba el derecho a la vida, a la libertad de pensamiento, a la participación política, entre otros. Pero ya desde hace tiempo se han llamado “derechos humanos” otros que se refieren a personas en una situación determinada, como los derechos de los refugiados, de los inmigrantes, de las personas con discapacidad, de los niños o de las mujeres. En consecuencia, ya no sirve ese criterio de distinción para separar lo que es un derecho humano fundamental, de lo que es el derecho otorgado por una determinada ley o tratado a personas en situación particular.

§6. Se advierte que no hay en esta reforma, ni en la doctrina sobre derechos humanos, un criterio claro, comúnmente aceptado, para distinguir entre los derechos humanos y los demás derechos que pueden tener las personas entre sí o frente al Estado. Esta deficiencia, permitirá, si la reforma llega a entrar en vigor, que cualquier derecho contenido en los tratados a favor de una persona física, y eventualmente persona moral, pueda considerarse como un derecho humano de rango constitucional, protegido por el juicio de amparo.

§7. Tampoco hay un criterio para distinguir qué tipo de tratados internacionales son los que pueden considerarse como portadores de derechos humanos. No se distinguen ni por su materia, como decía uno de los proyectos anteriores que se refería los “tratados de derechos humanos”, ni tampoco se distinguen por ser multilaterales o bilaterales. De acuerdo con la *Ley sobre celebración de tratados* (art. 2-I), por “tratado” se entiende cualquier convenio, independientemente de su denominación (pacto, convenio, convención, protocolo, o tratado) celebrado por el Estado mexicano con otro Estado, o con varios, por el cual el Estado mexicano adquiere obligaciones. De acuerdo con esto, cualquiera de los tratados en vigor en México, bilateral o multilateral, pueda alegarse como portador eventual de un derecho humano, que ha sido incorporado a la constitución.

§8. Resulta así que para saber cuáles son los derechos humanos incorporados a la constitución habría que revisar todos los tratados en vigor. Para darse una idea de la cantidad de tratados vigentes en México, se pueden considerar los siguientes datos:² tratados multilaterales clasificados como de “derechos humanos” hay 51, de derecho laboral, que consigan derechos de los trabajadores, hay 67; relativos a comercio internacional y desarrollo, que contienen derechos relativos a personas físicas y empresas, hay 43; los que tratan de comunicaciones, y que también incluyen derechos a las personas que

² Extraídos de la página web de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México: www.sre.gob.mx

trabajan en este ramo, hay 31; los que protegen el medio ambiente, materia que suele considerarse hoy como de derechos humanos de tercera o cuarta generación, hay 49; los que protegen la propiedad intelectual, son 24; la suma de estos tratados, que no son todos los tratados multilaterales vigentes, es de 285. Y hay muchos otros relativos a otras materias, además de una cantidad, quizá mayor, de tratados bilaterales. ¿Habrá alguien capaz de saber cuáles son los derechos humanos que se incorporan a la constitución?

§9. Esta indefinición de lo que es un “derecho humano” y del tipo de tratados donde se contienen, permitirá que se pueda alegar como derecho humano y protegidos por el juicio de amparo, cualquier derecho contenido en un tratado, como los derechos de los trabajadores reconocidos en las convenios de la OIT, algunos tan específicos, como el derecho de los trabajadores de buques a recibir una indemnización en caso de naufragio de la nave mientras están desempleados; los derechos de los inversionistas extranjeros contenidos en los tratados de libre comercio o en los acuerdos de protección de la inversión extranjera; los derechos de los agentes de comercio exterior previstos en tratados de libre comercio, como el derecho de importar o exportar con determinados aranceles, a evitar la competencia desleal, o a participar en las licitaciones de bienes o servicios convocadas por entidades públicas; también derechos poco precisos como el derecho de toda persona a “gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico” (previsto en el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre derechos humanos, conocido como Protocolo de San Salvador), el derecho del niño a la libertad de expresión que incluye “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo” (Convención sobre los derechos del niño 13), el derecho de los trabajadores migrantes de recibir igual trato que los nacionales, en relación con el empleo, acceso a instituciones de enseñanza, acceso a la vivienda, etcétera; los derechos de los titulares de los diversos modos de propiedad intelectual, reconocidos en muchos tratados sobre esta materia, y muchos más, muchísimos más que se podrán entresacar de todos los tratados que hay en vigor en México, que son cientos.

§10. Como no hay un criterio para distinguir qué es un “derecho humano”, el efecto de la reforma será considerar que todo derecho, contenido en cualquier tratado, atribuido a personas físicas, y eventualmente morales, es un derecho humano y tiene por lo tanto rango constitucional, protegido por el juicio de amparo. Esto tiene como efecto no buscado que cuando alguien intente defender cualquier pretensión jurídica, lo primero que debe hacer es buscar algún tratado donde pueda fundamentar su pretensión, antes que buscar una

ley, porque así tendrá más posibilidades de ganar su caso, y podrá demandar el amparo de la justicia federal.

§11. Esta constitucionalización de los derechos contenidos en los tratados tiene como efecto principal, y en eso está la novedad que introduce este párrafo, que ahora se otorga a los derechos reconocidos en los tratados las garantías que tienen los derechos constitucionales, que son fundamentalmente dos: el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad.

§12. Ahora se podrá solicitar el amparo por la violación de cualquier derecho contenido en la constitución o en los tratados. Esto amplía así enormemente la posibilidad de demandar amparos, máxime que no se tiene certeza de cuáles son los “derechos humanos” incorporados en la constitución. Esto seguramente producirá un incremento notable en la carga de los tribunales federales, máxime que por efecto de esta reforma, como se verá en el análisis del párrafo tercero, el Estado quedará obligado a pagar una cantidad de dinero como reparación a la víctima por la violación de sus derechos. No sólo hay más posibilidades para litigar amparos, hay además un nuevo incentivo económico.

§13. Tengo entendido que ya fue aprobada por los diputados y senadores otra reforma constitucional, ésta al artículo 107, con el objeto de establecer que el juicio de amparo procederá por violaciones a los derechos humanos contenidos en los tratados, y que en tal reforma se prevén modificaciones a la ley de amparo en el mismo sentido.

§14. La violación por leyes federales o locales a los derechos humanos contenidos en los tratados podrá dar lugar también a una acción de inconstitucionalidad. En ese sentido se reforma el artículo 105 constitucional, que señala que contra leyes federales, podrá ejercer la acción, entre otras instancias, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y respecto de leyes locales, las comisiones estatales de derechos humanos. Como no se tiene certeza de cuáles son esos derechos humanos, con esta reforma se está abriendo una posibilidad importante para hacer inútiles las leyes aprobadas por los poderes legislativos. Piénsese, por ejemplo, en una reforma laboral, que es una de esas reformas estructurales que todos dicen que son urgentes; si llegara a ser aprobada, como una reforma a la legislación laboral, podrá ser impugnada porque viola cualquiera de los derechos contenidos en uno de los alguno de los 61 tratados (convenios OIT) de la materia. Lo mismo podría

ocurrir respecto de cualquier ley federal o local que se ocupe de alguna materia regulada por algún tratado.

§15. Esta posibilidad que se da a las comisiones de derechos humanos de litigar sobre la constitucionalidad de las leyes por violación a los derechos contenidos en los tratados, les va a dar un poder político importante, dada la amplitud de los derechos contenidos en los tratados, que debe considerarse junto con el nuevo poder, que ahora se les otorga, y que se analizará más adelante, de investigar, por propia decisión, sobre violaciones de derechos humanos.

§16. La inclusión de los derechos humanos contenidos en los tratados en el nivel constitucional, se pretende asegurar con una modificación al artículo 15 constitucional, por la que se dice que “no se autoriza la celebración de tratados...en los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta constitución y en los tratados internacionales en los que México sea parte”. Esto constituye una restricción muy grande de la facultad del Ejecutivo y del Senado de celebrar tratados. No podrá ahora celebrar tratados que “alteren”, es decir que cambien en cualquier sentido, los derechos humanos que hay en esos tratados. Como no se sabe a ciencia cierta cuáles son los “derechos humanos” contenidos en los tratados, este nuevo artículo viene a ser un obstáculo para modificar cualquier tratado que concede algún derecho a alguna persona, por ejemplo, podrá decirse que los tratados sobre protección a la inversión extranjera, que conceden derechos a los inversionistas, no pueden modificarse, si alteran los derechos que ya tienen los inversionistas. Tampoco podrán celebrarse tratados que incorporen nuevos derechos humanos, porque eso sería una alteración de los ya existentes. Esta reforma al artículo 15 viene a ser como un “congelamiento” de la situación creada por los tratados actualmente en vigor.

§17. Pero si se intentara explicar esta prohibición de “alterar” los derechos humanos en el sentido de no se podrán alterar para desconocer o reducir los actuales derechos humanos, se tendría el resultado de que se podrán celebrar nuevos tratados que aumenten el número o amplíen los derechos humanos existentes, y estos nuevos derechos quedarían inmediatamente incorporados a la constitución. El efecto es entonces que la constitución, en un tema tan sensible como es el de los derechos humanos, se modificaría por efecto de tratados celebrados por el Ejecutivo y ratificados por el senado, sin respetar el procedimiento de reforma constitucional establecido en el artículo 135, es

decir sin consideración del voto de los diputados ni del voto de las legislaturas locales.

2. Segundo párrafo del proyecto de artículo primero.

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.

§18. Este párrafo hace dos afirmaciones. La primera es que las “normas relativas a derechos humanos” se interpretarán “de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia”. La segunda afirmación es que en caso de divergencias entre la formulación de un derecho humano en una norma y su formulación en otra, prevalecerá la que de una protección más amplia a la persona, regla interpretativa que suele llamarse interpretación *pro persona*.

§19. Respecto de que las “normas relativas a los derechos humanos” se interpretarán “de conformidad con esta Constitución y los tratados”, conviene notar, una vez más, la ambigüedad de esta reforma. Por una parte, la palabra “norma” se suele entender en ese sentido general que comprende cualquier disposición jurídicamente vinculante, como las leyes federales o locales, los tratados, los reglamentos, pero también los decretos o las sentencias y, en general, cualquier determinación (circular, reglas generales, normas oficiales, etcétera) que tenga efecto jurídico. Por otra parte, como la reforma constitucional no señala qué son los “derechos humanos”, resulta que tampoco se sabe en concreto cuáles son las “normas relativas a los derechos humanos”, pues en principio puede ser cualquiera que otorgue derechos a una persona.

§20. La inseguridad sobre cuáles son las “normas relativas a los derechos humanos” da como resultado que esta regla de interpretar esas normas conforme a la constitución y los tratados debe aplicarse a cualquier disposición del orden jurídico mexicano que otorgue derechos a las personas, es decir prácticamente a todo el ordenamiento jurídico mexicano, que tendrá que ser interpretado a la luz de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales. Esto viene a significar una enorme modificación del contenido del orden jurídico mexicano, de consecuencias imprevisibles. En la aplicación de cualquier norma se tendrá que dilucidar su contenido haciendo referencia a los tratados en cuanto contienen derechos humanos.

§21. El establecer que las disposiciones jurídicas nacionales tengan que interpretarse a la luz de lo dispuesto en los tratados internacionales viene a ser una modificación de la propia regla de interpretación que establece el artículo 14 constitucional, según la cual las leyes (aunque el artículo dice “leyes civiles”, se entiende que son todas las leyes) se interpretan conforme a su sentido literal, y si éste no es claro, de conformidad con los “principios generales de Derecho”. Cabe preguntar entonces, si la interpretación conforme a los tratados, será una regla a aplicar, después de haber hecho la interpretación literal, o antes de ella, y si habrá de sustituir o complementar la interpretación conforme a los principios generales de Derecho. ¿Qué regla interpretativa va a prevalecer, la nueva de este párrafo del artículo primero, o la establecida en el artículo 14 constitucional?

§22. Desde el punto de vista de técnico jurídica, el hacer que las disposiciones jurídicas nacionales se interpreten de conformidad con los tratados es un grave error, que procede de la equiparación de disposiciones jurídicas que son radicalmente diferentes. Los tratados son convenios, resultado de las negociaciones entre entidades soberanas, por lo cual su contenido se interpreta de manera flexible, y existen muchas posibilidades de librarse de las obligaciones asumidas en un tratado, como hacer reservas o incluso denunciar el tratado. En cambio, las leyes y demás normas son disposiciones imperativas, que fijan obligaciones cuyo cumplimiento se exige de manera más estricta, y que no pueden ser reducidas o anuladas por la voluntad de los obligados. Una buena técnica jurídica separa el ámbito de aplicación de ambas normas jurídicas y señala reglas para interpretación de las leyes, por una parte, y reglas para la interpretación de los tratados, por otra parte. Por eso hay incluso un tratado, la *Convención sobre el derecho de los tratados* (Viena 1969) que establece las reglas sobre la interpretación de los tratados (arts. 31 a 33).

§23. La confusión del orden jurídico nacional con el orden jurídico internacional, al menos en la materia de la interpretación de las leyes, es un paso en el sentido de subordinar el orden nacional a los tratados internacionales. Hay algunos estados de Europa que ya han dado este paso expresamente; otros, como los Estados Unidos, que se niegan rotundamente a darlo. Ese paso implica la renuncia a la soberanía legislativa, que estaría entonces supeditada a lo que se defina en los tratados, es decir a lo que se vaya decidiendo en los organismos internacionales encargados de la preparación y promoción de los tratados, u cuya agenda está definida por los Estados más poderosos y los grandes intereses trasnacionales. ¿Esta subordinación del

orden jurídico mexicano a los tratados internacionales eso algo que quieran los ciudadanos mexicanos, a los cuales los legisladores tienen el deber de representar?

§24. La segunda afirmación que hace este párrafo es que en caso de divergencias entre la formulación de un derecho humano en la constitución, u otra ley, y su formulación en el tratado, prevalecería no necesariamente la formulación constitucional, sino la que resulte más favorable a la persona, aunque sea la formulación del tratado; en este caso, el derecho definido en el tratado prevalece sobre la definición constitucional, no porque los tratados tengan mayor jerarquía, porque el artículo 133 no fue modificado, sino por efecto de esta regla interpretativa, que es una regla constitucional, es decir por efecto del artículo primero.

§25. Esta regla de interpretación, que en principio parece muy conveniente (*pro persona*), y dada la ambigüedad sobre cuáles son los derechos humanos incorporados a la constitución, da lugar a resultados que quizá los legisladores no estuvieran dispuestos a aprobar. Pueden considerarse estos ejemplos en el ámbito de los derechos políticos que afectarían el proceso electoral del 2012:

§26. El artículo 130 constitucional restringe el derecho de los ministros de culto al voto pasivo (a ser electo) y a ejercer cargos públicos; pero el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* (art. 25) otorga esos derechos con la aclaración de que no debe haber ninguna discriminación. La interpretación *pro persona* llevaría a concluir que la restricción de los ministros de culto es indebida, y tendrían derecho a presentarse como candidatos a puestos de elección popular en los procesos electorales de 2012 y a desempeñar cargos públicos.

§27. La restricción que actualmente existe, con base en el artículo 41 constitucional y la ley electoral, para que sólo se presenten candidaturas a puestos de elección popular por medio de los partidos, quedaría superada por efecto del citado artículo del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, que no contempla tales restricciones, es decir que quedaría abierta la posibilidad de candidaturas independientes para las próximas elecciones.

§28. Las restricciones a la libertad de expresión que actualmente impone el artículo 41 constitucional (III-Apartado A) para que ninguna persona pueda contratar propaganda en medios de comunicación para influir en los procesos electorales, (cuya validez acaba de ser confirmada por la Suprema Corte), quedaría también suprimida por efecto del artículo 19-2 de dicho Pacto, que

establece que la libertad de expresión incluye “difundir informaciones e ideas de toda índole”.

§29. En otra materia, la disposición constitucional (art. 27 párrafo 4º) que establece que corresponde a la nación el “dominio directo de todos los recursos naturales”, se contrapone con el derecho reconocido a los pueblos indígenas, en el Convenio 169 de la OIT, a la propiedad y a los recursos naturales existentes en sus tierras, y la interpretación más favorable a la persona, es que los recursos naturales son de la persona de las comunidades indígenas.

§30. Y se podrían buscar y encontrar muchos otros casos más en que la aplicación de esta regla da resultados inesperados. El problema no es la regla misma, que en sí es conveniente, sino la ambigüedad en lo que es un derecho humano.

3. Tercer párrafo del proyecto de artículo primero.

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

§31. Haré el análisis de este párrafo separando las dos frases que contiene. La primera (“todas las autoridades... y progresividad”) establece una muy amplia y vaga obligación de “todas las autoridades”. La segunda (“En consecuencia... que establezca la ley”) establece una sanción por el incumplimiento de esa obligación.

§32. La primera frase de este párrafo señala un deber en términos muy vagos, que no precisa quiénes son los obligados ni tampoco en qué consisten en concreto las conductas obligadas, ni cuál es el significado de los “principios” conforme a los cuales deben cumplirse tales conductas.

§33. Dice que “todas las autoridades” están obligadas, por lo que es necesario aclarar qué se entiende por “autoridades”, que es una palabra que en la constitución y las leyes suele referirse a cualquier persona que participe del poder ejecutivo, es decir en el sentido de “autoridad administrativa” (por ejemplo en el art. 103-VII de la constitución), y en cualquier nivel, federal,

estatal o municipal, pero sin incluir a los jueces ni a los legisladores; pero también aparece en la constitución la palabra “autoridad” para indicar a cualquier persona que ejerza poder público, incluyendo a los jueces y a las cámaras legislativas, como cuando habla, respecto del juicio de amparo de “autoridad responsable” (ver 107-XVI).

§34. La interpretación que en principio parecería más adecuada es que se refiere a todas las autoridades, de los tres poderes, y de los tres niveles de gobierno.

§35. En cuanto al contenido de la obligación que se les impone a “todas las autoridades” la novedad mayor esté en la palabra “promover”. La doctrina original de los derechos humanos, consideraba que la obligación principal del Estado era reconocer esos derechos, protegerlos y establecer un mecanismo judicial para que quien sufriera una violación de sus derechos pudiera obtener una reparación. Esto es lo que indica este párrafo con las palabras “respetar, proteger y garantizar”, y que cumplía el ordenamiento jurídico mexicano, mediante la definición de una lista de los derechos humanos en los primeros 28 artículos de la constitución, y la institución del juicio de amparo por violación de esos derechos. Pero ahora la obligación que este párrafo impone a todas las autoridades tiene un contenido nuevo, el de “promover” los derechos humanos.

§36. La obligación de “promover” los derechos humanos es una obligación que suelen asumir los Estados al adoptar estos tratados. Por ejemplo, en el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, los Estados se comprometen además de “a respetar y garantizar” a todos los individuos los derechos reconocidos en el pacto” (art. 2-1), a “adoptar las medidas oportunas... que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto” (art.2-2), lo cual equivale a “promover”.

§37. Cuando los Estados asumen estas obligaciones en los tratados es natural que se formulen de modo muy general e impreciso, porque no se puede coaccionar directamente a los Estados a que las cumplan. Sí se les hace una presión diplomática, que en algunos casos llega a ser irresistible, a través de los comités, previstos en los mismos tratados, que son los encargados de vigilar su cumplimiento. La disposiciones de los tratados que justifican esa presión son estas: en los tratados los Estados se obligan a presentar a los comités informes periódicos sobre el cumplimiento de los tratados, y los comités responden haciendo “observaciones” o “recomendaciones” a los

Estados de cómo pueden cumplir mejor con el tratado; estas “recomendaciones” no son jurídicamente vinculantes, pero como los Estados en el tratado se comprometen “a adoptar medidas” para hacer efectivos los derechos reconocidos en el tratados, el no hacer caso de las recomendaciones puede entenderse como un incumplimiento de su obligación de “adoptar las medidas adecuadas”; además, para subir la presión diplomática, los mismos comités, después de haber recibido los informes de los Estados, elaboran un informe global que presentan ante la Asamblea de Naciones Unidas, donde se menciona cuáles Estados cumplen los tratados y cuáles no los cumplen, que, en consecuencia, podrán ser vistos con reservas por la comunidad internacional y los organismos internacionales al momento de decidir sobre ayudas financieras o de otro tipo.

§38. Si se analiza la política social, demográfica, educativa y económica que actualmente se sigue en México y en muchos otros países, se verá que es similar, porque en buena parte ha sido determinada por las “recomendaciones” de los organismos internacionales. Para no vulnerar abiertamente la soberanía de los países, se explica que los organismos internacionales solo emiten “recomendaciones”, y que si los Estados las siguen es por el deber que han asumido de “proteger” y “promover” los derechos humanos.

§39. Este párrafo tercero del nuevo artículo primero lo que hace es trasladar a “todas las autoridades”, es decir a los gobiernos estatales y municipales, a los legisladores y a los jueces, las obligaciones que asumió el Estado mexicano en los tratados, pero con una diferencia importante. La obligación que tiene el Estado mexicano ante la comunidad internacional es una obligación convencional, y por lo mismo su contenido y la responsabilidad por su incumplimiento se tratan de modo flexible. En cambio, la obligación que ahora se establece a cargo de “todas las autoridades” es una obligación imperativa del más alto rango, una obligación constitucional, cuyo incumplimiento les genera responsabilidad jurídica y política, como lo precisa la frase final de este párrafo.

§40. Las palabras finales de esa primera frase dice cómo ha de cumplirse esa obligación de “todas las autoridades”, esto es que debe hacerse de conformidad con los “principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”. La constitución no dice cuál es el significado de estos “principios”, ni hay en el dictamen que aprobó el proyecto de reforma alguna referencia que pudiera aclarar su significado. Quedará finalmente a discreción de los jueces federales y finalmente de la Suprema Corte de Justicia

determinar su significado. En todo caso, debe advertirse que estos principios se refieren a cómo deben cumplir esa obligación las autoridades, y no son principios que deben aplicarse en la interpretación de las normas de derechos humanos, a las que se refiere el párrafo anterior. Además, los mismos tratados contienen normas de interpretación (por ej. Art. 29 del pacto de San José), conforme a las cuales deben entenderse y aplicarse sus disposiciones, por lo que se abrirá la cuestión de qué normas interpretativas deben prevalecer en la aplicación de los tratados, los “principios” que mencione el artículo primero constitucional o las normas previstas en los tratados.

§41. Uno de los “principios” mencionados en este párrafo del artículo primero, el “principio de progresividad” se ha utilizado en el sentido de que el contenido de los derechos humanos cambia o «progresas» de acuerdo con las circunstancias, por lo que puede ser reinterpretado con diferentes contenidos, de acuerdo con las circunstancias. Este modo de interpretar es totalmente arbitrario, pues niega el significado propio de las palabras. Más que un principio de interpretación, pues toda interpretación tiende a descubrir el significado que tiene una palabra o texto, el principio de “progresividad” es una forma velada de imponer el significado que en cada momento parezca más adecuado.

§42. La frase final de este párrafo comienza con las palabras “En consecuencia”, que indican que lo que dice a continuación es un resultado de lo afirmado en la primera frase, y prosigue señalando un nuevo deber, ya no de “todas las autoridades”, sino del “Estado”, que es el de “prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos”. En esta frase es también necesario aclarar quién es el sujeto obligado y cuál es el contenido de la obligación.

§43. Dice que el obligado es el “Estado”, pero no aclara si es sólo el estado federal o también los estados locales. Si en la primera frase del párrafo la expresión “todas las autoridades” comprende a “autoridades” federales y locales, por “Estado” debe entenderse igualmente el Estado Federal o los estados locales. En consecuencia si una “autoridad” local viola un derecho humano, quien tiene obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar es el Estado local, y si lo hace una “autoridad federal” lo deberá hacer el Estado federal.

§44. Para determinar en qué consiste el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las “violaciones a los derechos humanos” es preciso

primero aclarar a qué tipo de “violaciones” se refiere. El significado de esta palabra que se presenta espontáneamente es que se trata de actos que contravienen total o parcialmente alguno de los derechos humanos de una persona determinada, por ejemplo que le impiden su libertad de expresión. Este tipo de violaciones son precisamente las que se combatían con el juicio de amparo.

§45. Pero la palabra “violaciones” puede tener un sentido más amplio si se le relaciona con la primera frase del párrafo que señala que las autoridades tienen, además del deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, el de promoverlos, de modo que la palabra “violaciones” significa también el incumplimiento del deber de promover los derechos humanos. Conforme a este significado se amplía desmesuradamente la responsabilidad del Estado, pues se podrá juzgar a “todas las autoridades” no solo por las violaciones al deber de respetar los derechos humanos, que es lo que tradicionalmente constituye la materia del juicio de amparo por “violación de garantías” o derechos, sino por violaciones consistentes en el incumplimiento del deber de promoverlos, esto es por no poner las condiciones adecuadas al ejercicio de un derecho, por ejemplo por no reparar una escuela, con lo cual se obstaculiza (no se promueve) el derecho a la educación, o no prestar un servicio de salud, o no facilitar el ejercicio de los derechos políticos, etcétera. Por todas estas “violaciones”, que consistirían simplemente en omisiones, incluso la omisión de no legislar en determinado sentido que se considera protector de los derechos humanos, se podría exigir responsabilidad al Estado, que, como ya se vio, puede ser el Estado federal o los Estados locales.

§46. Esta frase final señala que es responsabilidad del Estado “prevenir, investigar, sancionar y reparar” esas violaciones. El contenido del deber de “prevenir” las violaciones es muy amplio y dependerá de las circunstancias y del tipo de derechos cuya violación se pretenda impedir, por lo que no lo analizaré más, simplemente anoto su amplitud, que podría llevar a pensar, por ejemplo, que para prevenir violaciones se debiera hacer que el ejército mexicano dejara la lucha contra el narcotráfico y volviera a sus cuarteles.

§47. En cuanto al deber de “investigar”, se observa que puede indicar que el Estado investigará las denuncias que por violaciones a los derechos le presenten los afectados ante un juez o ante alguna comisión de derechos humanos, pero no excluye que el Estado tenga el deber de tomar la iniciativa e investigar por su propia cuenta las violaciones que conozca de los derechos humanos, lo cual introduce un elemento que perturba el sistema de división de

poderes y convierte al Estado en un Estado inquisidor (en el sentido estricto de la palabra inquirir), como se explica a continuación.

§48. En el texto constitucional actual (art. 102-B), La Comisión Nacional de Derechos Humanos puede formular quejas y denuncias por violaciones a los derechos humanos “ante las autoridades respectivas”. Con la reforma del artículo primero se pretende añadir un párrafo a ese artículo 102-B para que la Comisión pueda también “investigar hechos que constituyan violaciones graves a los derechos humanos” cuando “lo juzgue conveniente”, o se lo pida el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso. No explica la reforma cuál es el valor jurídico de la decisión que tome la Comisión en el sentido de que existen o no existen graves violaciones de los derechos humanos. Solo dice, que la Comisión, si llega a la conclusión de que hay violaciones “presentará las denuncias ante la autoridad competente”. Queda claro así que la Comisión no sancionará, solamente investigará, y será la “autoridad competente”, esto es un juez o una instancia administrativa, la encargada de cumplir ese otro deber de “sancionar”.

§49. Pero cabe preguntar, si el juez tendrá libertad para contradecir la afirmación de la Comisión de que hay violaciones graves y absolver al demandado, o si podrá contradecir la afirmación de que no hay violaciones graves y admitir una demanda por violaciones a derechos humanos. ¿Qué ocurrirá si el juez contradice lo afirmado por la Comisión? No hay elementos en la reforma que resuelvan esta cuestión; sí los hay respecto del caso de una autoridad que no sigue una “recomendación” de la Comisión, pero el resultado de la investigación de violaciones no es una recomendación de una conducta que conviene realizar, sino la simple afirmación de que existen o no violaciones a los derechos humanos, por lo que no se puede aplicar lo prescrito para la negativa a seguir una recomendación al caso de la contradicción de una afirmación sostenida por la Comisión. Lo más previsible es que las autoridades administrativas y judiciales, ante las cuales se denuncien violaciones cuya existencia constató la Comisión, simplemente den por buena la afirmación de la Comisión y se limiten a fijar la condena y el modo de reparar. El resultado práctico será que la propia Comisión es la que decidirá si se sanciona o no, y al juez le tocará definir el contenido de la sanción.

§50. Esta facultad dada a la Comisión de investigar violaciones graves cuando lo juzgue conveniente la convierte en una especie de Cuarto Poder, o mejor dicho, de un Supremo Poder Conservador, que puede llamar al orden al

Ejecutivo, al Legislativo y aún al Judicial (no por asuntos jurisdiccionales, pues en ello no tiene competencia la Comisión, pero sí en otras materias, por ejemplo, por el trato a sus empleados) cuando en su opinión han cometido violaciones graves a los derechos humanos. Además, con la facultad de investigar violaciones graves, por petición del Ejecutivo Federal o de la Cámara de Diputados o de la de Senadores, la Comisión nacional se convierte en un instrumento para plantear controversias políticas, por ejemplo, si la Cámara de Diputados pide que se investigue al Ejecutivo Federal por violaciones graves a los derechos humanos, o el Ejecutivo Federal pide que se investigue a un ejecutivo local o a una legislatura. ¿No es esto complicar innecesariamente el sistema de división de poderes?

§51. Como la reforma no contempla que las comisiones locales de derechos humanos tengan una facultad semejante de investigar violaciones a los derechos humanos, se infiere entonces que la Comisión Nacional, por su propia decisión, podrá investigar violaciones también en el ámbito de los estados y los municipios, lo cual le da un poder importante para intervenir en el ámbito de las soberanías locales.

§52. Además la CNDH , como el texto de la reforma no fija ninguna limitación de materia ni de espacio, podrá investigar sobre “violaciones graves” en cualquier ámbito de la vida civil: violaciones graves en un partido, en un sindicato, en una empresa, en una universidad, en una asociación civil, en una institución de beneficencia, en una asociación religiosa, en una confederación de cámaras empresariales, en una sociedad agropecuaria, en cualquier ámbito.

§53. Dada la ambigüedad fundamental de esta reforma que no declara cuáles son los derechos humanos, y la nueva amplitud que tiene el término “violación” a los derechos humanos que incluye el incumplimiento del deber de promoverlos, la facultad de la CNDH de investigar no tiene más limitación que demostrar que las violaciones son “graves”. Y ¿qué son “violaciones graves”? ¿Lo es un asesinato, o se requiere una serie de asesinatos, lo son los atentados a la vida privada, o sólo los atentados a la imagen pública de los candidatos a puestos de elección popular, lo es la esterilización forzada de una mujer o se requiere que sea de un grupo étnico? Como no hay más determinación en la ley, todo depende de lo que la CNDH decida que es una violación grave. Se le da así una facultad discrecional de interferir en cualquier ámbito de la vida civil con el pretexto de que investigar sobre violaciones graves a los derechos humanos, que no sabe en concreto cuáles

son. ¿Es esto democracia, seguridad jurídica, respeto a los derechos fundamentales?

§54. Finalmente, la frase final de este párrafo dice que el Estado tiene el deber de “reparar” las violaciones a los derechos humanos. Este término suele entenderse en el sentido de pagar una cantidad de dinero en concepto de reparación por la injuria sufrida. ¿Quién será el órgano encargado de fijar el monto de esa reparación?

§55. Como las violaciones las conocen, a petición de parte interesada, los jueces de amparo, que son quienes finalmente deciden si hay violaciones y procuran que se restituya al quejoso a la situación que tenía antes de la violación a sus derechos, cabría pensar que serían esos mismos jueces los que fijarán el monto de la reparación. Esto, sin embargo, contradice el régimen actual del juicio de amparo, que actualmente se ordena (art. 76 de la *Ley de amparo*) a “amparar y proteger” a fin de (art. 80 de la misma ley) “restituir al agraviado en el pleno goce” de su derecho, o a ordenar a la autoridad responsable que respetar el derecho.

§56. Que fuera la CNDH la que fijara el monto de la reparación, al menos en las violaciones cuya existencia ella constatará, parece algo ajeno a la función propia de este organismo que en principio no tiene facultades imperativas, a menos que el monto fijado se considerara una “recomendación”.

§57. En la frase final del párrafo tercero se hace referencia a una ley que deberá regular el contenido del mismo. El artículo 30 transitorio del proyecto de reforma dice que se trata de una ley “sobre reparación”, de modo que no regulará los otros aspectos contenidos en este párrafo, que deberá expedir el Congreso de la Unión en el plazo de un año posterior a la publicación de la reforma constitucional. Posiblemente se hará una ley semejante a la *Ley federal de responsabilidad patrimonial del Estado*, que contempla las reparaciones que debe pagar el Estado por daños patrimoniales (prevista en el art. 113 constitucional), causados por su actividad administrativa, y que los interesados deben reclamar directamente, por vía administrativa, a la entidad que les causó el daño. Pero en esta última ley, se contempla exclusivamente la responsabilidad patrimonial del Estado federal, mientras que la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos parece extenderse a los estados locales.

§58. No es posible esperar que esa ley llegue a definir correctamente los términos de este párrafo del artículo primero constitucional, ni siquiera en el

tema de la “reparación”, pues son tan ambiguos, que cualquier precisión que hiciera la ley podría impugnarse como inconstitucional, porque limitaría el alcance del precepto constitucional en vez de simplemente aplicarlo y desarrollarlo; si la ley dijera, por ejemplo que “todas las autoridades” son sólo las autoridades administrativas, podría impugnarse que el texto constitucional también incluye, como en el juicio de amparo, a legisladores y jueces; si la ley precisara que la obligación de reparar sólo se refiere a las violaciones consistentes en no respetar los derechos humanos, se podría argumentar que el texto constitucional incluye también las violaciones por no promoverlos o no garantizarlos; si la ley dijera que solo las “autoridades federales”, se podría decir que el texto constitucional no excluye a las autoridades locales.

§59. Si la intención de la reforma es que las autoridades locales también son responsables de la violación de derechos humanos, la instancia que debería determinar el monto de las reparaciones tendría que ser una instancia judicial federal, de acuerdo con los artículos 103-I (que dice que los tribunales federales conocerán de los casos de violación de garantías) y 104-I (que dice que los mismos tribunales conocerán de controversias relacionadas con la aplicación de los tratados) de la constitución; una instancia administrativa federal sólo podría actuar respecto de violaciones cometidas por entidades federales, y para que hubiera instancias administrativas locales, se requeriría que los estados aprobaran leyes, como algunos lo han hecho respecto de la responsabilidad patrimonial, que definieran la instancia administrativa encargada de dar curso y fijar el monto de las reparaciones. Resultará entonces una duplicidad de juicios ante los tribunales federales: primero el juicio de amparo para determinar la violación de garantías, y luego otro juicio (¿o podría ser un incidente del mismo juicio?) para determinar el monto de la reparación.

§60. Sea lo que sea del modo de reclamar y calcular el monto de la reparación, el hecho de que por violaciones a derechos humanos exista una cantidad de dinero reclamable, viene a ser un incentivo para litigar. Si es previsible un aumento considerable en los juicios de amparo, dadas la ambigüedad sobre cuáles son los derechos humanos, que en principio son todos los que están en los tratados en vigor, y la extensión del concepto de violación, que ahora incluye las omisiones al deber de promover, al haber una cantidad de dinero reclamable se asegura que habrá un aumento del número de litigios, lo cual implica un aumento en la conflictividad social, y en el desprestigio de las instancias políticas que estarán constantemente sujetas por litigios.

4. Cuarto párrafo del proyecto de artículo primero.

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, las 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.

§61. El único cambio que hay en este párrafo respecto del anterior es la inserción del calificativo “sexuales” a la palabra preferencias. ¿Implica esta adición un cambio importante?

§62. Me parece que si se respeta el significado literal del artículo dicho cambio no implica ninguna novedad. El sentido del artículo es que se prohíbe toda discriminación que vaya en contra de la dignidad humana y que tenga por objeto “anular o menoscabar” los derechos y libertades de las personas, y que se prohíbe independientemente de cuáles sean los motivos que se aleguen para pretender justificarla, no importa que la discriminación se haga por motivos religiosos, raciales, de “preferencia sexual” o por cualquier otro motivo.

§63. El mayor cambio que sufre este párrafo es que ya no se sabe ahora cuáles son esos “derechos y libertades” de las personas que no se pueden anular o menoscabar, porque debe entenderse que son, de acuerdo con el nuevo primer párrafo, todos los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados.

§64. Sin embargo hay una carga ideológica en la expresión “preferencia sexual”. Es una expresión que utiliza la ideología de género, que considera que el sexo de las personas no es una distinción corporal (anatómica, fisiológica y psicológica), sino el resultado de una decisión o “preferencia”, que libremente toma la persona. Al incluirse esta idea en la constitución se está imponiendo esta ideología, como si fuera algo indiscutible que todos aceptan. En consecuencia, se podrá pretender que se enseñe en los planes educativos nacionales.

§65. Con más razón porque esta reforma también se modifica el artículo tercero constitucional para indicar que la educación que imparta el Estado tenderá al “respeto a los derechos humanos”, y se podrá decir a los estudiantes que esos derechos no deben anularse ni menoscabarse por las “preferencias sexuales” y luego explicar lo que éstas son: la decisión de cada persona de asumir el papel sexual que prefiera, como si esta visión fuera algo

comúnmente aceptado, casi evidente o de sentido común. Viene siendo una forma de imponer a la población una moral sustentada en una ideología compartida sólo por una minoría de mexicanos y promovida por los organismos internacionales.

§66. Por otra parte, el tema de la discriminación ha ido evolucionando de manera peculiar. Originalmente, la prohibición de discriminar estaba relacionada con una violación efectiva de los derechos fundamentales, de modo que la prohibición de discriminar consistía realmente en la prohibición de transgredir los derechos fundamentales, aduciendo alguna causa que aparentemente justificaba esa transgresión. A partir de la *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* (1966) la discriminación se ha venido considerando, ya no como un pretexto inválido para limitar o anular derechos, sino como un acto que es en sí mismo un acto punible; por eso habla esta convención (art. 5) de que los Estados se comprometen a “prohibir y eliminar la discriminación racial”, y luego señalan algunas conductas específicas que se consideran discriminatorias y, por lo tanto “se condenan”, como la segregación racial y el *apartheid*; esta última conducta llegó a ser definida como un “crimen” en otra convención (*La Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid*, 1976).

§67. En la *Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1979) se sigue con este proceso de considerar la sola “discriminación” como un acto condenable. Así el artículo 2 de esa convención prescribe que “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas” y “convienen en seguir... una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer” y se comprometen a una serie de acciones concretas de carácter legislativo y administrativo. Algo semejante ocurre con la *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de personas con discapacidad*, cuyo artículo 2 señala que el objetivo de la convención es “eliminar” todas las formas de discriminación, por medios legislativos y administrativos que se precisan en el artículo 3.

§68. Se ha venido creando así un llamado “derecho a la no discriminación”, principalmente por medio de las leyes destinadas a prevenir y eliminar la discriminación. La mención en el texto constitucional de las “preferencias sexuales” como motivos que no pueden ser causa de discriminación, podrá llevar a la inclusión de las personas con “preferencias sexuales” distintas de la

heterosexual a ser consideradas como personas que deben ser protegidas contra la discriminación, como lo fueron las personas de ciertas razas, las mujeres o las personas con discapacidad.

§69. De hecho ya se ha dado esta evolución en la legislación mexicana. El artículo 4 de la *Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación* ya contempla la prohibición de discriminar por “preferencias sexuales”, y también en la reciente *Ley para prevenir y eliminar la discriminación en el Distrito Federal* (publicada en la Gaceta Oficial el 24 de febrero pasado), la cual además considera especialmente vulnerables, y dignas de protección especial, a las personas “LGBTTTT”, es decir “lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros, transexuales, travestís e intersexuales”. Con la inclusión del término en el texto constitucional se tenderá a que todos los estados promulguen leyes para eliminar la discriminación en las que se haga referencia a las “preferencias sexuales”.

5. Efectos de la reforma en relación con el derecho a la vida y a la protección de la familia:

§70. La inclusión en la constitución mexicana de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales tendrá el efecto de que se reconocerá expresamente el derecho de toda persona a la vida, tal como lo consigna, entre otros, el artículo 6 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

§71. Se advierte que el artículo habla del derecho a la vida de “toda persona”. La reforma al artículo primero también señala como sujetos de los derechos humanos a las “personas”. El texto del artículo primero no reformado se refiere como sujeto de los derechos al “individuo”. ¿Hay algún cambio sustantivo por cambiar la palabra “individuo” por la palabra “persona”? Me parece que no, porque en la exposición de motivos del proyecto de reforma constitucional se dice que por “persona” se entiende todo ser humano, y la palabra “individuo” lo que designa es “individuo de la especie humana”, es decir, ser humano.

§72. Además, de entrar en vigor la reforma, se incorporarían a la constitución otras disposiciones de los tratados: el art. 1-2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que dice: “para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”; y el art. 16 del *Pacto Internacional de derechos*

civiles y políticos que dice: “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

§73. En consecuencia la titularidad del derecho a la vida del concebido no nacido depende solamente de que se le reconozca como ser humano o individuo de la especie humana.

§74. La Convención americana, en su artículo 4, se refiere al derecho a la vida en los mismo términos que el Pacto, pero añade que este derecho “estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”. Este artículo se ha visto como un reconocimiento del derecho a la vida del concebido no nacido, pero la expresión “en general” parece indicar que habrá casos en los que la ley no protegerá la vida a partir del momento de la concepción. La “declaración interpretativa” que hizo el Estado mexicano señala precisamente eso: que la expresión “en general” significa que los Estados no tienen obligación de legislar en el sentido de proteger la vida humana desde el momento de la concepción. Conviene notar que esa declaración no es propiamente una “reserva” de que no se aplicará ese artículo, sino tan solo una explicación, que no tiene valor jurídico en el ámbito internacional, de cómo se entiende el contenido de dicho artículo. En mi opinión, este artículo de la Convención americana, precisamente por la expresión “en general”, no puede aducirse como una prueba definitiva de que el tratado reconoce el derecho a la vida del concebido no nacido en cualquier caso, únicamente lo reconoce en la mayoría de los casos, es decir “en general”.

§75. Sin embargo, por efecto del segundo párrafo del artículo primero reformado, que introduce la regla de interpretación *pro persona*, se podría concluir que el derecho a la vida se protege a partir del momento de la concepción. En efecto, entre la formulación del derecho a la vida que no indica en qué momento inicia su protección y la formulación del mismo derecho que indica que es a partir de la concepción, la más favorable a la persona es precisamente la que lo reconoce a partir del momento de la concepción. La objeción de que el concebido no es persona, no se sostiene porque en los mismos tratados se dice que todo ser humano es persona o que tiene derecho al reconocimiento de su personalidad.

§76. Quienes defienden el aborto como un derecho de la mujer, tendrán también, por efecto de la reforma, nuevos argumentos: en ningún tratado se dice expresamente que exista un derecho a la interrupción voluntaria del

embarazo, de modo que no podrán argumentar válidamente que tal derecho está reconocido en los tratados; sin embargo, podrán exigir, de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 1 reformado, que todas las autoridades federales, pero también las locales (incluidos el poder legislativo y el poder judicial) cumplan con el deber, reconocido en la *Convención internacional sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer* (conocida por sus siglas en Inglés CEDAW), de tomar medidas para que las mujeres reciban “servicios apropiados en relación con el embarazo” (art. 12-2) y para que puedan ejercer su derecho a “decidir libre y responsablemente el número de sus hijos... y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer” (art. 16-1-e). De hecho, el comité encargado del cumplimiento de esta convención ha recomendado en dos ocasiones a México que facilite la interrupción voluntaria del embarazo, en sus observaciones a los informes enviados por México en 1998 y 2006.

§77. En cuanto a la protección a la familia, tanto el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* (art. 23), como la *Convención americana sobre derechos humanos* (art. 17) reconocen que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegido por el Estado”, y el derecho “del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia”. Pero en ningún tratado se define lo que es familia o matrimonio. La constitución mexicana, en su texto actual, art. 4 primer párrafo, dice que la ley protegerá “la organización y el desarrollo de la familia”, que es básicamente la misma obligación que tiene el Estado de acuerdo con los tratados, de modo que no parece la reforma implique un avance importante en esta materia.

§78. Por otra parte, algunos artículos de la CEDAW pueden interpretarse en un sentido opuesto a la familia tradicional, como su artículo 5 que dice que los Estados deben tomar medidas para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias”, y el artículo 8 que dice que los Estados deberán adoptar de manera “progresiva” medidas para “modificar patrones socioculturales”. Si bien estas frases no contienen derechos humanos de las mujeres, sí suponen deberes que los Estados deben cumplir, por efecto del tratado, y que de aprobarse la reforma, serían exigibles a “todas las autoridades” de acuerdo con el nuevo párrafo tercero del artículo uno.

§79. Un derecho humano importante para la vida familiar que se incorporaría a la constitución por efecto de estas reformas es el derecho de los padres a que sus hijos “reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus

propias convicciones (art. 13-3 *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*; art. 18-4 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, y art. 12-4 de la *Convención americana sobre derechos humanos*). Este derecho ya estaba incorporado al orden jurídico mexicano, aunque no a nivel constitucional. De aprobarse la reforma, tendría mayor peso la pretensión de los padres de familias para que en los programas oficiales se contemplara una enseñanza moral conforme a sus propias convicciones.

§80. Por otra parte, la inclusión de las “preferencias sexuales” en el artículo primero, junto con el cambio en el artículo tercero constitucional de orientar la educación a los derechos humanos, puede sustentar la pretensión de que la enseñanza oficial tiene que contener el tema de las preferencias sexuales.

6. Conclusiones: ¿constituye el proyecto de reforma un avance o un retroceso desde el punto de vista de un orden jurídico democrático que respeta los derechos humanos?

En mi opinión, el proyecto de reforma constituye un grave retroceso, por las siguientes razones que he explicado a lo largo de este análisis:

1) Introduce una gran ambigüedad en lo relativo al tema de los derechos humanos al decir que son todos los que están en la constitución y en los “tratados internacionales” vigentes. Con esto se hace imposible saber cuáles son en concreto los derechos humanos reconocidos en la constitución (ver §§ 3 a 9). Esto, en vez de ser una “ampliación de derechos”, es una causa permanente de inseguridad, que provocará un incremento del número de juicios de amparo (§§ 10 a 13). La ambigüedad permea toda la reforma, pues cada vez que se habla de “derechos humanos” (por ejemplo en los párrafos 1,2y 3 del artículo primero, en los artículos 3, 15, 18, etcétera) no se puede saber a qué se refiere en concreto.

2) Implica, sin declararlo, una subordinación del orden jurídico nacional al contenido de los tratados, que viene determinado por los organismos internacionales y no la soberanía nacional, nacional, en contra del artículo 39 constitucional. Esta subordinación queda manifiesta en tres planos: *i)* que todas las leyes mexicanas, federales o locales, podrán ser atacadas por la acción de inconstitucionalidad si van en contra de los derechos humanos contenidos en los tratados (§ 14 y 15); *ii)* porque las normas nacionales que se refieran a “derechos humanos” tendrán que interpretarse a la luz de lo dispuesto por los tratados (§§ 19 a 23), y *iii)* porque “todas las autoridades” (federales y locales) tendrán el deber deben “promover” los derechos humanos

contenidos en los tratados, lo que implica que deberán seguir las recomendaciones de los comités internacionales encargados del cumplimiento de los tratados (§§ 33 a 39).

3) Restringe el marco de acción de la política internacional mexicana al establecer que no se podrán celebrar nuevos tratados que “alteren” los derechos humanos contenidos en los tratados en vigor (§ 16).

4) Permitiría que la constitución se modifique sin respetar el procedimiento establecido en la propia constitución, con detrimento del derecho de la Cámara de Diputados y de las legislaturas locales (§ 17).

5) La regla de interpretación *pro persona*, que en sí misma es positiva, dada la ambigüedad que introduce la reforma, produce resultados inesperados, como dar el voto pasivo a los ministros de culto, aceptar las candidaturas independientes, eliminar las restricciones para contratar propaganda político-electoral, que afectarían las elecciones federales del año 2012, y también anularía otras disposiciones constitucionales de carácter restrictivo, que pueden estar plenamente justificadas (§§ 24 a 30).

6) Grava a “todas las autoridades”, es decir instancias del poder ejecutivo, del legislativo o del judicial, federales, locales o municipales, con una responsabilidad muy amplia por “violaciones” a derechos humanos, ya que la palabra “violaciones” se entiende, no solo en el sentido de ofensa directa a los derechos humanos, sino también en el de simples omisiones del deber de promoverlos (§§ 43 a 45), lo cual, dado que no se sabe en concreto cuáles son los derechos humanos, dará muchas oportunidades de litigar en contra de las autoridades. Además la reforma introduce un incentivo para litigar, que es que la autoridad responsable de la violación tendrá la obligación de “reparar”, es decir de pagar una cantidad de dinero, por las violaciones cometidas (§§ 55 a 60).

7) Permitirá que la Comisión Nacional de Derechos Humanos se convierta, por decisión propia o a instancias del Ejecutivo Federal, de la Cámara de Diputados o de la Cámara de Senadores, en un Cuarto Poder inquisidor, que puede intervenir en cualquier ámbito de la vida política (local o federal) y de la vida civil, lo que comporta una grave perturbación del sistema de división de poderes y de la seguridad jurídica de las personas (§§ 48 a 53).

8) Impondrá al país una ideología (la ideología de género), promovida por los organismos internacionales, que se convertirá en contenido educativo, sin

respetar el derecho de los padres de familia, ni la cultura popular, ni las tradiciones familiares mexicanas (§§ 64 a 69).