

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: UNA REVOLUCIÓN COPERNICANA

THE CONSTITUTIONAL REFORM IN HUMAN RIGHTS: A COPERNICAN REVOLUTION

Lorenzo CÓRDOVA VIANELLO*

RESUMEN: Las recientes reformas en materia de derechos humanos y de Juicio de Amparo representan nuevos retos para la situación actual de México. Estas reformas introducen cambios que modifican, de manera revolucionaria, el papel que juegan los derechos fundamentales en México; Entre estos cambios encontramos la introducción del “control de convencionalidad”. A partir de este nuevo paradigma, los jueces están llamados a ser no sólo los aplicadores e intérpretes del Derecho, sino auténticos garantes de los derechos fundamentales. En ese sentido, el nuevo paradigma requiere no ya sólo a técnicos y peritos jurídicos, sino a verdaderos teóricos del derecho. Podemos decir que este cambio radical de paradigma, en materia de derechos humanos, representa una verdadera “Revolución copernicana”.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, derechos fundamentales, reforma constitucional, control de convencionalidad, Amparo.

ABSTRACT: The new constitutional reforms on Human Rights and the Amparo, represent new challenges for the actual situation in Mexico. These reforms introduce changes that modify, in a revolutionary way, the role that play the fundamental rights in Mexico; among these changes we found the introduction of the “treaty control”. From this new paradigm, the judges are called to be, not only, the applicators and interpreters of the Law, rather they must become true defenders of the fundamental rights. In the same perspective, the new paradigm requires not only technicians and experts in Law; instead it requires real theorists of the Law. We can say that this radical paradigm, in human rights, represents an authentic “Copernican Revolution”.

KEYWORDS: Human Rights, Fundamental Rights, Constitutional Reform, Treaty Control, Amparo.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *El estado de los derechos humanos en México.* II. *El contexto de la inseguridad y sus efectos perversos en la lógica de la protección de los derechos.* III. *Las reformas a los derechos humanos y al Amparo.* IV. *La revolución copernicana*

I. EL ESTADO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

El de los derechos humanos ha sido un ámbito en el que en las últimas dos décadas ha habido un progreso considerable si se considera de dónde venimos. El que cuajó de la Revolución mexicana fue un régimen autoritario en el que el respeto y garantía de los derechos no constituía, ni de lejos, una prioridad.

Si bien es cierto que la Constitución desde 1917 consagraba (retomando esencialmente el catálogo que había sido introducido desde la carta fundamental de 1857, al que se le agregaron una serie de derechos sociales) un conjunto de “garantías individuales” que protegían una serie de derechos de las personas, y desde 1847 existe en nuestro país el Juicio de Amparo como un mecanismo de protección de esos derechos, en realidad el estado de los derechos humanos era considerablemente precario. Y eso valía tanto por lo que hace al catálogo de los derechos positivizados en nuestro orden jurídico como al alcance y protección que proporcionaba efectivamente el Amparo que hasta hace apenas tres lustros era el único mecanismo de control de constitucionalidad.

Sin embargo, el proceso de transición a la democracia, arrancado a partir de la reforma política de 1977, poco a poco fue generando una apertura y un contexto de exigencia de parte de los actores políticos y sociales en los que paulatinamente el tema de los derechos y de su protección fueron jugando un rol cada vez más central.

Así en 1990, se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, primero como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y luego, en 1999, como un órgano constitucional autónomo (aunque a partir de 1992, la misma fue reconocida constitucionalmente con rango de órgano descentralizado). Desde entonces el tema de la protección de los derechos ha tenido un paulatino progreso en términos de sus garantías.

En ese sentido, la reforma de 1994 al Poder Judicial, en particular por lo que hace a las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de control de constitucionalidad a través de las Acciones de Inconstitucionalidad, que introducen el control abstracto de congruencia normativa

de las leyes y la Constitución, y de las Controversias Constitucionales, así como la creación del Consejo de la Judicatura Federal como órgano de gobierno de la magistratura, son importantes avances en esa dirección.

En ese periodo, el último cuarto del siglo pasado, México ratificó un número importante de tratados internacionales y de convenciones referentes a derechos humanos y a la protección especial de determinados grupos en situación de vulnerabilidad, ampliando así el conjunto de derechos reconocidos por el Estado mexicano.

Además, en parte en virtud de los compromisos internacionales derivado de la ratificación de esos tratados, en parte en virtud de la propia dinámica democratizadora suponía el que poco a poco se tuvieran que reconocer y proteger espacios de libertad individual y colectiva hasta entonces ignorados, un conjunto de nuevos derechos fueron incorporados en la Constitución y nuevas instituciones de garantía. Así surgieron el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —como instancias de protección de derechos políticos—, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública —por lo que hace a la garantía del derecho a la información y la transparencia—, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación —como instancia de garantía frente a la discriminación—, como ejemplo de algunas instituciones de protección y garantía de la esfera de derechos que encauzaron institucionalmente el cambio político democratizador y su ineludible dimensión sustantiva que son los derechos y libertades fundamentales.

En ese sentido, me parece que nadie puede negar la sustancial mejora tanto de lo que Luigi Ferrajoli denomina como “garantías primarias” (es decir, el reconocimiento jurídico y consecuente positivización normativa de los derechos), como de las así llamadas “garantías secundarias” (esto es, los mecanismos de protección y de exigibilidad de dichos derechos). Se trata, en efecto, de ámbitos en los que en las últimas dos décadas se ha avanzado considerablemente.

Y, sin embargo, en el plano de la transformación del Estado en clave democrática, el de los derechos no podía considerarse como un ámbito en el que la tarea estuviera concluida, como algo finiquitado. Difícilmente en la realidad concreta ese puede ser considerado como un tema en el que pueden existir puntos finales; los desafíos que enfrentan los derechos fundamentales, provenientes desde los poderes públicos y los cada vez más y más

poderosos poderes privados, se multiplican cotidianamente y exigen una atención y renovación permanente.

Además, es natural que el paulatino proceso de consolidación democrática aumenta día a día los contextos de exigencia, así como la visibilidad y la denuncia frente a la violación y el no respeto de los derechos. En ese sentido, existe un efecto multiplicador que la democracia trae consigo: una mayor libertad de expresión implica la multiplicación del espacio público, lo que a su vez genera más demandas y más visibilidad. De esta manera el tema de los derechos y sus garantías venturosamente ocupa una cada vez mayor centralidad en el espacio público.

Ese fenómeno provocó que se fueran evidenciando los faltantes, los pendientes y los eventuales retrocesos que se fueron presentando en esta materia. El proceso mismo de democratización provocó que la intensidad y la atención sobre el tema de los derechos aumentara y con ello también se incrementara el contexto de exigencia para que el Estado los protegiera de manera más adecuada.

Con ello también se evidenciaron las precariedades y el anquilosamiento que los limitados y en ocasiones vetustos mecanismos de protección de los derechos, así como las pulsiones conservadoras que existían, en ocasiones profundamente arraigadas en la mentalidad y en la práctica de los operadores jurídicos y políticos.

Y sin embargo, a pesar de los innegables —pero insuficientes— avances, el número de denuncias por violaciones y por incumplimiento de los derechos fundamentales se multiplicó. Ahí están los distintos informes, relatorías especiales, y otros documentos que ilustran los problemas que adolece el país en cuanto al estado de los derechos humanos que han emitido tanto organismos internacionales como órganos públicos y privados de protección y promoción de los derechos de nuestro país.

II. EL CONTEXTO DE LA INSEGURIDAD Y SUS EFECTOS PERVERSOS EN LA LÓGICA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS

La situación del país en términos de seguridad atraviesa uno de sus peores momentos desde el término de los conflictos armados que caracterizaron las primeras décadas del siglo pasado. La amenaza que la criminalidad organizada representa para la paz y para la cohesión social es gravísima. Ese es un tema que tiene razones estructurales muy diversas y que atraviesa transver-

salmente todos los ámbitos de la vida social e impacta, si bien en distinto grado, sí de manera ineludible prácticamente todas las esferas de nuestra vida cotidiana (la económica, la política y también, entre otras, la del derechos y de los derechos).

Las más de 40 mil ejecuciones desde el inicio del actual sexenio, el preocupante índice delictivo (sin omitir la elevadísima “cifra negra” de ilícitos no denunciados), así como la situación de violencia que predomina en varios lugares del país, al grado de poner en entredicho —más allá del monocorde discurso oficial— el control territorial y la potestad política del Estado en varios sitios son muestra palpable del difícil estado de cosas en esta materia y de la necesidad de tomar medidas para enfrentarlo. Eso no se cuestiona, el problema es qué medidas asumir dentro de los parámetros infranqueables que nos plantea el Estado constitucional y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales.

Y es que el discurso de seguridad simple y llano, sin ningún tipo de matices, históricamente ha sido una de las principales premisas sobre las que se han construido los totalitarismos y los Estados autocráticos. Los ecos de la lección hobbesiana —planteada con la idea de un estado de naturaleza violento y en el que la vida se encontraba en riesgo permanente— que supone la renuncia a los derechos a cambio de seguridad y protección a la vida, y que en su momento fue planteada como fundamento del absolutismo monárquico suenan fuerte y deben servirnos de enseñanza.

En efecto, pretender que cualquier actuación es lícita para combatir la inseguridad, es simple y sencillamente inaceptable en el contexto del Estado constitucional democrático de Derecho. En la modernidad hasta en la guerra, el ejercicio extremo de salvaguarda de la seguridad nacional, hay ciertas reglas y esa, que es la expresión más nítida de la violación generalizada de los derechos fundamentales, establece en sus normas ciertas conductas que son vinculantes para los Estados parte en el conflicto (como por ejemplo las que rigen el trato de los prisioneros y que prohíben, entre otras cosas, la tortura). Tampoco el así llamado “estado de excepción” en las democracias constitucionales admite como válido cualquier acto de violencia por parte del poder público para enfrentar sus causas. Incluso en ese caso extremo reconocido por prácticamente todas las constituciones democráticas hay ciertas reglas que deben seguirse y ciertos límites que no pueden traspasarse, así como ciertos derechos que no pueden vulnerarse, suprimirse o restringirse.

Y no es una cuestión meramente teórica. Ejemplos a lo largo de la historia de cómo la inseguridad se traduce casi reactivamente, de manera casi instintiva en la renuncia de los derechos desafortunadamente abundan. La reacción norteamericana a los atentados del 11 de septiembre de 2001, encarnados simbólicamente y dramáticamente en la *Patriot Act*, una ley que restringía derechos y libertades fundamentales de las que los Estados Unidos habían sido portaestandarte histórico, es el peor ejemplo de una sociedad democrática que enfrenta de la peor manera una grave situación excepcional.

En la mentalidad que desde el 11-S se ha impuesto de manera hegemónica en los Estados Unidos (y en buena parte del mundo), incluso prestigiados constitucionalistas, antes comprometidos irreductiblemente con los derechos, han aceptado que la democracia constitucional tiene límites y que hay ciertas circunstancias en las que es aceptable que los derechos fundamentales sucumban o sean suprimidos ante la que Michael Ignatief ha definido como la lógica del “mal menor”. Algo que desde la lógica de la democracia constitucional resulta inaceptable.

O asumimos que el fenómeno de la inseguridad, sea cual sea su expresión, se enfrenta desde las trincheras de la democracia constitucional, o entonces estamos irremediabilmente acercándonos hasta mimetizarnos con eso que queremos combatir.

Frente a la reacción estadounidense ante la inseguridad, venturosamente hay otros ejemplos que se convierten en modelos a seguir. La reacción del Estado español ante los atentados del 11 de marzo de 2004 o bien la del Estado británico ante los atentados en varias estaciones del metro de Londres el 7 de julio de 2005, son emblemáticos en ese sentido. Se trató en ambos casos de situaciones extremas y extraordinarias, pero la reacción pública fue la detención y la condena judicial de los agresores con base en la ley y el respeto de los derechos. Ante la violación de la ley, un Estado constitucional debe pretender detenidos, no ejecutados.

III. LAS REFORMAS A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL AMPARO

La publicación y entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de Juicio de Amparo (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 y el 6 de junio de 2011, respectivamente), constituyen uno de los cambios más profundos y revolucionarios de nuestro

anquilosado y todavía insuficiente sistema de garantías de los derechos fundamentales. Y no sólo por sus implicaciones en términos normativos, sino también por los cambios que inevitablemente tendrán en la cultura jurídica y judicial de nuestro país.

Los involucrados en el cambio somos muchos actores y todos —incluida la academia— somos corresponsables. Pero el papel de la judicatura es en ese sentido, como ocurre en las democracias constitucionales, centralísimo.

La reforma evidencia la dimensión del cambio de paradigma que estamos viviendo. Hace apenas un par de décadas el papel del Poder Judicial era secundario (no en la solución de conflictos, pero sí en la crucial tarea que en las democracias constitucionales juegan los jueces: proteger a los individuos en su esfera de derechos frente a los poderes públicos y privados). Hoy, en cambio, es un poder público primordial en el funcionamiento ordinario y en los equilibrios constitucionales del Estado mexicano.

Hasta ahora, el único mecanismo de protección de los derechos que los ciudadanos tenían a su alcance (exceptuando a los derechos político-electorales que cuentan con un sistema y medios específicos para su defensa), era el vetusto e insuficiente juicio de Amparo. Un mecanismo que, en virtud de sus efectos relativos (sus sentencias sólo protegían a los quejosos), su gran complejidad técnica (con los costos que dicho juicio trae aparejados) y el restrictivo criterio de “interés jurídico” que hasta unas semanas constituía un frecuentemente infranqueable requisito de procedencia, en los hechos llegó a convertirse más en un medio de protección de privilegios más que de derechos.

A ello contribuyó (y la refractariedad y el rechazo que muchas posturas han manifestado a los cambios en las semanas posteriores a las reformas anuncian que el camino por recorrer es todavía largo) la cultura jurídica y jurisdiccional prevaleciente en el Poder Judicial que ve a muchos de nuestros jueces formados en una lógica prevalentemente formalista, letrista, poco proclive a interpretaciones garantistas (y por ende a la lógica de maximizar los derechos fundamentales) y, hay que decirlo también, muy frecuentemente condescendiente con el poder.

Las probabilidades de que una demanda de Amparo fuera desestimada era muy alta, no sólo por las gravosas exigencias de procedencia que la ley de la materia exigía (y hasta que no se complete la modificación a la Ley de Amparo, exige), sino también porque nuestros jueces están formados en una

cultura jurisdiccional en la que los desechamientos, los sobreseimientos y la inoperancia de los agravios tienen un papel privilegiado.

No hablemos de la vocación garantista respecto de los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales que han sido ratificados por México, que hasta ahora es prácticamente inexistente entre nuestros jueces. El así llamado “control de convencionalidad” que supone el verificar la congruencia de los actos de autoridad con los tratados internacionales (cuando hablamos de derechos humanos), es algo que sólo muy pocos jueces y tribunales están acostumbrados a practicar. Las referencias a los derechos que reconocen los instrumentos internacionales en las sentencias son un extraño patrimonio de unos cuantos juzgadores. Más aún las técnicas de ponderación de derechos (cuando estamos, por ejemplo, ante un conflicto entre estos) o la aplicación de postulados propios de la teoría garantista, como el principio *pro homine* o el de progresividad y no-regresividad, son raramente comprendidos y aplicados.

Como si lo anterior fuera poco, hay un problema adicional: en México, incluso en materia de derechos humanos y sus garantías, seguimos padeciendo un trasnochado sentimiento soberanista que es incompatible con el espíritu de la moderna teoría de los derechos que recogen las reformas constitucionales aludidas. Para muestra un botón; cuando la Corte Interamericana de los Derechos Humanos condenó a Chile en el caso “Ultima tentación de Cristo” (Olmedo Bustos vs. Chile) porque su constitución violaba la Convención Americana de Derechos Humanos, la respuesta de los chilenos fue modificar su Constitución para hacerla compatible con el llamado Pacto de San José (un proceso de ajuste que el Estado chileno había iniciado antes de que la sentencia se emitiera pero que al pronunciarse ésta aún no había concluido y que tuvo que acelerarse); en cambio, luego de que México ha sido condenado reiteradamente porque la figura del “fuero militar” contraviene dicha Convención, entre nosotros durante años se mantuvo un debate en torno a si las resoluciones de aquella Corte nos resultaban vinculantes. Y aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación zanjó, desde mi punto de vista, el debate al resolver en el asunto comúnmente conocido como “Varios”, mediante el cual dio cumplimiento la “sentencia Radilla” de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que condenó al Estado mexicano, y que fue resuelto durante las últimas sesiones que dicho órgano sostuvo en julio de 2011 antes de su receso veraniego, siguen existiendo amplias reticencias y, hasta ahora, un incumplimiento a las resoluciones de

la Corte Interamericana por parte del resto de los poderes del Estado sobre el punto.

Como se sabe el procesamiento legislativo de las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos no fue sencillo (particularmente el de esta última que enfrentó el cabildeo de algunos grupos opositores). Venturosamente las mismas fueron aprobadas y publicadas casi simultáneamente; pero ello nos abrió un nuevo reto del que depende su éxito, en un contexto —marcado, como señalábamos, por la crisis de seguridad— que no es para nada el más adecuado: que los operadores de las nuevas normas, nuestros jueces, comprendan el centralísimo papel que están llamados a jugar y acaso ello pasa por una verdadera revolución copernicana en el modo de entender y practicar la justicia.

Un aspecto particular lo representan los derechos sociales y su protección. El cambio de paradigma implica, sobre este punto, un replanteamiento radical en el modo en el que se habían venido abordando. Los casos hasta ahora extraños y esporádicos, como el asunto conocido como el “Amparo Mini Numa”, mediante el cual un juez de distrito en el Estado de Guerrero concedió un amparo mediante el cual se demandaba por parte de varios pobladores de una comunidad indígena un centro de salud y el equipamiento médico y sanitario correspondiente, condenando al cumplimiento al gobierno local, están llamados a ser, a partir del nuevo paradigma constitucional introducido por las reformas mencionadas, la generalidad de los asuntos.

Y es que conforme al nuevo paradigma, los jueces están llamados a ser no sólo los aplicadores e intérpretes del derecho, sino auténticos garantes de los derechos fundamentales. En ese sentido, el nuevo paradigma requiere no ya sólo a técnicos y peritos jurídicos, sino a verdaderos teóricos del Derecho (en particular de los derechos fundamentales).

Ello supone una capacitación y actualización permanente de nuestros impartidores de justicia así como el tener que cambiar las lógicas y los entendimientos hasta ahora prevalecientes. La judicatura debe convertirse de ese modo en un espacio de diálogo y debate permanente en torno a los derechos fundamentales.

Nadie niega la necesidad de que otros actores asuman y se adecúen a los cambios. El foro jurídico y la academia tienen, en ese sentido un rol muy importante que jugar; y la interacción —sobre todo de ésta última— con la judicatura tiene que ser profunda y permanente.

IV. LA REVOLUCIÓN COPERNICANA

Una de las metáforas más célebres de Kant es la idea de la “Revolución copernicana”, expresión usada por el filósofo de Königsberg para indicar un cambio radical de paradigmas conceptuales. Lo que ha ocurrido en los dos últimos meses en nuestro país en relación con la garantía jurídica de los derechos fundamentales, a través de las reformas constitucionales mencionadas, así como luego de las decisiones adoptadas por la Suprema Corte con motivo de los alcances de la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos sobre el “caso Radilla”, constituyen un cambio de paradigmas tan radical que bien puede ser considerado una auténtica revolución copernicana en la materia.

Lo anterior no supone, por supuesto, que de la noche a la mañana la situación crítica que viven los derechos humanos se haya resuelto. Desafortunadamente el grado de vulneración y vulnerabilidad de éstos en México sigue siendo alarmante y queda mucho trecho para poder tener un contexto aceptable. Los esfuerzos por venir en ese sentido son mayúsculos. Pero gracias a las decisiones del legislador constitucional primero, y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación después, el escenario hoy es mucho más propicio que hace apenas unos cuantos meses.

La discusión que a lo largo de dos semanas sostuvo el Pleno de la Suprema Corte sobre las implicaciones y el alcance que tenía para el poder judicial la resolución de la Corte Interamericana sobre el asunto Radilla rebasó por mucho el caso específico y se convirtió en el primer gran precedente de interpretación de la reciente reforma constitucional de derechos humanos por parte de nuestro máximo tribunal. Así, la Corte fue mucho más allá del mero acatamiento y sentó las nuevas bases interpretativas de los derechos humanos para los tribunales a la luz de los nuevos preceptos constitucionales y, en particular, el nuevo artículo primero de la carta magna.

Por supuesto, no pretendo menospreciar el significado específico de los pronunciamientos de la Corte respecto del futuro desarrollo de las investigaciones sobre la desaparición de Rosendo Radilla y la existencia (hoy negada) del fuero militar (previsto por el aberrante artículo 57 del Código de Justicia Militar) para juzgar a miembros de las fuerzas armadas en casos que supongan la violación de derechos humanos cometidos contra civiles; pero lo verdaderamente histórico de la decisión de la Corte tiene que ver, a mi juicio, con el alcance que debe dársele a las reformas constitucionales y,

sobre todo, el papel que los jueces juegan como instancias de garantías de los derechos.

Y es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, insisto, yendo mucho más allá del caso concreto, estableció una serie de criterios generales que suponen un parteaguas en tema de la protección de los derechos en nuestro país.

Ante todo, se determinó la obligatoriedad de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el Estado mexicano (con lo que zanjó una vergonzosa discusión que todavía se mantenía abierta para muchos), así como el carácter orientador que para el Poder Judicial federal tiene la jurisprudencia de ese órgano de justicia internacional cuando México no sea parte de los casos específicos que la produjeron.

Pero además, se determinó que todos los jueces del país, con independencia de su materia y de su jurisdicción (federal o local) están obligados a ejercer *de oficio* (a la luz de la Constitución) un control de convencionalidad de los actos y normas involucrados en los asuntos que conozcan; es decir, vigilar que dichos actos y normas no contravengan los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales. De esta manera se establece, en los hechos, un control difuso de los derechos a cargo de todos los juzgadores quienes deberán protegerlos a partir de lo que prevengan tanto la Constitución como los tratados y con la finalidad de no aplicar las normas o actos que los vulneren en los casos concretos que estén conociendo.

Poco antes, señalaba la auténtica revolución cultural que, en términos jurídicos y jurisdiccionales, suponían los recientes cambios constitucionales en esta materia. Hoy la Suprema Corte de Justicia de la Nación, congruente con el significado de las mismos ha dado un paso importantísimo y ha elevado el listón de exigencia que deben cumplir los jueces, marcando, de manera —esperemos indefectible— la ruta que en nuestro país debe seguir la protección de los derechos.

