

CAPÍTULO TERCERO

REFORMAS EN MATERIA DE DERECHOS Y LIBERTADES

I. DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES A LOS DERECHOS HUMANOS

Los cambios que se han dado en el ámbito de los derechos y libertades contemplados en la Constitución han sido muchos y muy variados. Es más, puede decirse que a partir de ciertas reformas en esta materia se ha construido un nuevo paradigma constitucional en nuestro país que cambia la forma de entender e interpretar diversos artículos de la norma fundamental. La prueba más fehaciente de ello es la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 (*DOF* del 10 de junio de 2011), que ha permitido que surjan nuevos esquemas en este ámbito, pues como señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 293/2011, “este cambio trascendental exige a todos los operadores jurídicos un minucioso análisis del nuevo texto constitucional, para determinar sus alcances y reinterpretar aquellas figuras e instituciones que resulten incompatibles o que puedan obstaculizar la aplicación y el desarrollo de este nuevo modelo”.

Este análisis al que se refiere la Corte requiere, necesariamente, estudiar el cambio del capítulo I del título primero de la Constitución con el que se recoge finalmente en el texto constitucional: la distinción entre derechos humanos y garantías. En efecto, este capítulo del texto constitucional, que originalmente se denominaba “De las garantías individuales”, se modificó en 2011 para llamarse actualmente “De los derechos humanos y sus garantías”. Dicho cambio fue uno de los aspectos fundamentales

que integraban el paquete de reformas en materia de derechos humanos que finalmente se concretó en junio de 2011, pues al incluirse en la Constitución el término “derechos humanos” se pretendió subrayar su carácter de derechos diferenciados de la naturaleza del Estado, al que le corresponde simplemente reconocerlos y protegerlos.⁸²

Con esta idea en mente, y siguiendo diversas sugerencias de organismos en la materia,⁸³ se actualizó el término utilizado en nuestra Constitución para pasar de las “garantías individuales” otorgadas por ella, a los “derechos humanos” que simplemente eran reconocidos en el texto constitucional y en los tratados internacionales. De esta manera, se adoptó en nuestro ordenamiento fundamental el término que es mayormente aceptado en el derecho internacional, aunque, cabe decirlo, al conservar también el concepto de “garantías” se retomó la idea prevaleciente en nuestro constitucionalismo de la importancia de estructurar en el texto constitucional las formas que aseguren de manera efectiva su vigencia a través de mecanismos que los protejan o por medio de los cuales se reparen sus violaciones.⁸⁴

En los documentos que se realizaron sobre la propuesta de reforma a este capítulo de la Constitución se incluyeron planteamientos interesantes para diferenciar claramente a los derechos humanos y sus garantías, así como para proteger ambos. Por ejemplo, en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, discutido y votado el 15 de diciembre de 2010, se establecieron los elementos que distinguen a los derechos humanos de las garantías individuales. En este documento se señala que, en términos generales, los derechos humanos pueden definirse como “el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de

⁸² Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Los derechos humanos en México*, México, Porrúa, 2013, p. 19.

⁸³ Entre ellas destacan los planteamientos de la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁸⁴ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 82, pp. 19-23.

la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada”.

Ahora bien, por lo que hace a las garantías individuales, se hace referencia a uno de los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Novena Época, en el que se señalaba que, históricamente, las garantías individuales se habían reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducían en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debía tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. Por lo tanto, eran consideradas como derechos públicos de carácter subjetivo consignados a favor de todos los habitantes de la República y que daban a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la acción constitucional de amparo.⁸⁵

Con estas premisas, las comisiones dictaminadoras, siguiendo indudablemente los planteamientos que la doctrina había elaborado sobre el tema,⁸⁶ señalaron como elementos de las garantías individuales los siguientes:

- a) Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado (sujeto pasivo);
- b) Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto);
- c) Obligación correlativa a cargo del Estado, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo, y
- d) Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental.

⁸⁵ Tesis P/J. 2/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, enero de 1997, t. V, p. 5.

⁸⁶ Los planteamientos de las comisiones retoman los elementos que, a decir de Ignacio Burgoa, forman el concepto de garantía individual. Debe decirse, sin embargo, que para dicho autor el término “garantías individuales” debía sustituirse por el de “garantías del gobernado”, pues este último se adecuaba con justicia a su titularidad subjetiva. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 38a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 161.

En cambio, al referirse a los derechos humanos, las comisiones dictaminadoras encontraron las siguientes características:

- a) Son universales, porque son para todas las personas sin importar su origen, edad, raza, sexo, color, opinión política o religiosa;
- b) Son permanentes, porque no pueden limitarse o suprimirse, por el contrario evolucionan para ser más incluyentes;
- c) Son progresivos, ya que satisfacen las necesidades personales y colectivas en continua transformación, se incrementan de la mano del desarrollo social, cultural, económico y político de las sociedades, y
- d) Son preeexistentes al Estado o la norma fundamental y en consecuencia deben ser reconocidos por la Constitución y en el caso de reforma no podrán ser afectados en sus alcances.

En el dictamen se señala entonces como diferencia fundamental que las garantías individuales son los límites de la actuación del poder público consagrados de manera precisa en un texto constitucional, mientras que los derechos humanos son anteriores y superan el poder público, por lo que aunque no estén consagrados en una Constitución, el Estado se construye a reconocerlos, respetarlos y protegerlos.

Para llegar a esta conclusión, las comisiones dictaminadoras sostuvieron la diferencia entre las concepciones de corte naturalista establecidas en la Constitución de 1857 y el sentido “netamente” iuspositivista que, según señalaron, contenía la Constitución de 1917. Haciendo un análisis de ambos textos en el multicitado dictamen, se indica que “los derechos humanos son concepciones abstractas, con influencia *ius* naturalista, en tanto que las garantías son concepciones concretas e individualizadas, con un esquema positivista”.

Además, en este documento se indica que en el proceso evolutivo de los derechos humanos las naciones han ido creando la normatividad que en el ámbito internacional se requiere para fortalecerlos, y se mencionan en este sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los

Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Estos instrumentos jurídicos son considerados al momento de dictaminar la reforma constitucional como la base para el reconocimiento y la protección de los derechos humanos y una de las vías para insertar adecuaciones en el ámbito jurídico de los Estados. Con estos planteamientos, se aceptó proponer la inserción del concepto “derechos humanos” dentro de la denominación del capítulo I del título primero del texto constitucional.

Este cambio abre un nuevo sendero en la concepción de los derechos en nuestro país, pues como señala Juan N. Silva Meza, con la reforma se “busca homologar el lenguaje del texto constitucional con el de los principales cuerpos normativos de fuente internacional, aunque en el interior todavía no se le uniforme”. Además, otro aspecto de gran importancia señalado por Silva Meza es que con estos cambios se acepta la figura de derechos humanos como una de derecho positivo. Para él:

Por bastante tiempo se ha intentado demeritar la expresión identificándola como un término perteneciente más al ámbito de la moral o la política que al campo del derecho. En demasiadas ocasiones se ha querido reducir a los derechos humanos como pretensiones sociales basadas en una idea de justicia pero sin sustento jurídico. No más de eso. Hoy, apelar a los derechos humanos como fundamento de exigencias sociales, con una argumentación adecuada, encontrará el máximo soporte dentro del sistema jurídico con fuerza normativa constitucional.⁸⁷

Silva refiere también que además del cambio lingüístico y del cambio teórico-jurídico que implica la reforma constitucional, ésta también conlleva una transformación, desde el punto de vista

⁸⁷ Silva Meza, Juan N., “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, año XVIII, 2012, pp. 154 y 155.

extrajurídico, en el modo de concebir los derechos. Y es que a partir de la reforma, debe entenderse que las personas

...no le deben pleitesía, reverencia, acatamiento, sumisión, sometimiento u obediencia alguna al Estado porque les concede graciosamente sus derechos, sino que se sirven de las instituciones estatales y del derecho que las crea, organiza y norma, para que se les reconozcan los derechos por los que históricamente han luchado [entonces] ese cambio de concepciónaría también contribuir al más ambicioso cambio cultural de compromiso democrático.⁸⁸

A estas consecuencias de distinguir entre derechos humanos y garantías se suma otra de vital importancia, que contrasta de manera evidente con los planteamientos del Constituyente: dejar de lado la idea que se hacía presente tanto en el ámbito teórico como en la práctica jurisdiccional de que en ausencia de las segundas no se contaba con los primeros. Desde esta perspectiva, como señala el propio Silva Meza, no “existía en realidad un derecho si a la par no se establecía una disposición que incorporara por expreso obligaciones correlativas atribuidas a sujetos bien identificados, y más aún si ante el eventual incumplimiento de aquéllas se regulaban mecanismos para revertir su infracción”.

Esta visión minimizaba la fuerza normativa de la Constitución y de los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano que reconocían derechos. Esto era así, como señala el ex presidente de la Suprema Corte, aunque por lo general se guardaba silencio al respecto, pues simplemente se necesitaba de la omisión de legislación ordinaria que desarrollara dichas obligaciones y garantías para hacer de papel a los derechos.

Los derechos sociales se veían inmersos precisamente en esta situación dada su falta de exigibilidad y justiciabilidad, pues en realidad esos derechos no eran tal cosa, sino que se presentaban como normas programáticas que las autoridades buscaban alcanzar, pero atendiendo simplemente a criterios de oportunismo.

⁸⁸ *Idem.*

Dicho escenario cambió con la reforma constitucional, pues con la distinción expresa entre derechos y garantías para su protección, aunque falten las segundas, no pueden desconocerse los primeros.⁸⁹

II. HACIA UN NUEVO ENTENDIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL

Al cambio de denominación del capítulo I del título primero debe sumarse una gran cantidad de reformas que cambian la forma de entender el texto constitucional. El artículo 1o. de la Constitución, por ejemplo, cambió radicalmente sus contenidos a través de las tres reformas de las que ha sido objeto. En su versión original este artículo disponía:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Con la primera reforma que tuvo este artículo (*DOF* del 14 de agosto de 2001) se le adicionaron un segundo y tercer párrafos, a fin de afianzar el principio de igualdad que en él se establecía. El segundo párrafo que se añadió al artículo 1o. contenía el texto que el Constituyente de 1917 había asignado al artículo 2o., en el que se determinaba la prohibición de la esclavitud en nuestro país, y que señalaba que los esclavos del extranjero que entraran al territorio nacional alcanzarían, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Por su parte, el tercer párrafo que se agregó al artículo 1o. implicaba la inclusión expresa en el texto constitucional de un principio fundamental: la no discriminación. En la reforma de agosto de 2001 al artículo 1o. se estableció que en México:

⁸⁹ *Ibidem*, p. 156.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

Esta adición contempla un listado no limitativo de cualidades por las que no puede discriminarse a las personas, lo que implica la protección ante tratos desiguales ilegítimos que podrían fundarse en alguno de los criterios señalados en la reforma. Algunos de estos criterios, sin embargo, fueron criticados por ambiguos o imprecisos, lo que dio pie a una segunda reforma al artículo (*DOF* del 4 de diciembre de 2006), con la cual se incorporó el término “discapacidades” en lugar de “capacidades diferentes” en el listado que contemplaba el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional.

En los dictámenes elaborados tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores se señalaron las precisiones que la Organización Mundial de la Salud (OMS) había realizado para reconocer la diferencia entre los términos “deficiencia”, “discapacidad” y “minusvalía” con los que se hacía referencia a este grupo de personas, que generaban confusiones y equívocos, a efecto de preservar y hacer valer sus derechos.⁹⁰

⁹⁰ De acuerdo con los documentos de la Organización Mundial de la Salud que se tomaron en cuenta al dictaminar la iniciativa, se entiende por deficiencia a toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica o anatómica; mientras que discapacidad es toda aquella restricción o ausencia, debido a una deficiencia en la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano y la cual es causada o agravada por el entorno económico y social, y la minusvalía es considerada como una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o discapacidad que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso, y la cual depende de la edad, sexo y factores sociales y culturales. Estos argumentos se encuentran contenidos en el Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, con proyecto de decreto que reforma el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en la *Gaceta Parlamentaria* el 20 de abril de 2006.

Por lo tanto, y de acuerdo con los planteamientos de la OMS, se señaló que “capacidades diferentes” las tenemos todos y, por tanto, en concordancia con los conceptos aportados por la propia Organización, se decidió incluir el término “discapacidades” en el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional a fin de hacer referencia a las personas con algún tipo de discapacidad mental, intelectual, sensorial o motriz.

La reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011 implicó también cambios importantes al artículo 1o. constitucional. El primer párrafo de este precepto señala, a partir de esta reforma (*DOF* del 10 de junio de 2011), que en México todas las personas gozan no sólo de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, sino también de aquellos contenidos en los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, así como de las garantías para su protección.

Este cambio abre nuestro sistema jurídico al derecho internacional de los derechos humanos y contiene implicaciones muy importantes para todos los operadores jurídicos, pues el catálogo de derechos con protección constitucional se amplía de forma considerable al integrarse a él los derechos contenidos en instrumentos de carácter internacional.

Otro cambio importante se da en el párrafo segundo del artículo 1o., que establece que las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. A esta inclusión del principio *pro persona* se suman las disposiciones contenidas en el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, que ordena a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En consecuencia, de acuerdo con el actual texto constitucional, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que esta-

blezca la ley. La reforma a este párrafo implica, como advierte Juan N. Silva Meza, un cuarteto de obligaciones correlativas a los derechos humanos, un cuarteto de principios que rigen esta materia y un cuarteto de deberes para disminuir sus violaciones, que se encuentran vinculados entre sí. Y es que la manera en que se atienden dichas obligaciones está condicionada a la luz de los principios, lo que a su vez repercute en el modo de encarar aquellos deberes.

Estos tres párrafos, siguiendo los planteamientos de Silva Meza, están cambiando ya nuestro orden jurídico y han servido como uno de los pilares para que en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se resolviera el expediente varios 912/2010, concerniente al cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que recayó en el caso *Radilla Pacheco*. La resolución de la Suprema Corte en este caso ha sentado un precedente que ha revolucionado la impartición de justicia en el país, al darle entrada el control de convencionalidad difuso, al mismo tiempo que ha matizado el monopolio del control de constitucionalidad depositado en los tribunales federales.⁹¹

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta es que con la reforma se señala como titulares de los derechos a las personas y no a los individuos. Con ello se reafirma el reconocimiento que ya desde hace tiempo en nuestro país se hacía de las personas morales como titulares de derechos y se reconocen también los derechos de los colectivos. De esta manera, la reforma constitucional de 2011 se hace compatible con la modificación previa que experimentó el artículo 17 constitucional, con la cual se incorporaron al ordenamiento mexicano las acciones colectivas, a la par que con la reforma en materia de amparo, que introduce la figura del interés legítimo colectivo.⁹²

⁹¹ Silva Meza, Juan N., *op. cit.*, nota 87, pp. 153-163.

⁹² *Ibidem*, pp. 157 y 158.

Además de estos cambios, a través de la reforma en materia de derechos humanos se hizo otra puntualización relacionada con la cláusula de no discriminación contenida en el texto constitucional, que por la adición de nuevos párrafos al artículo 1o., a partir de esta reforma, pasó a ser el quinto. La modificación en este sentido fue agregar, después de “preferencias”, la palabra “sexuales” entre los motivos por los que quedaba prohibido discriminar.⁹³ En el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado de la República del 8 de marzo de 2011, se aclaró que esta modificación brindaría mayor certeza jurídica y protección a las personas no heterosexuales en todos los ámbitos sociales, ya que este cambio correspondía a la realidad a la que se enfrentaban muchas personas que llegaban a ser discriminadas en los ámbitos familiar, escolar, laboral y social, que había producido agresiones físicas, verbales, psicológicas, tortura e incluso la muerte.

III. LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN LA CONSTITUCIÓN

La materia indígena encontró su expresión constitucional por primera vez en 1992, cuando el artículo 4o. se reforma por quinta ocasión (*DOF* del 28 de enero de 1992) para adicionar un nuevo párrafo en el que se establecería que la nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, y que la ley protegería y promovería el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizaría a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. Este primer párrafo disponía también que en los juicios y procedimientos agrarios en los que los pueblos indígenas fueran parte se tomarían en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos establecidos por la ley.

⁹³ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 82, p. 78.

La publicación de esta reforma se dio, como refiere González Galván, en el contexto del Quinto Centenario del Descubrimiento-Encuentro-Conquista de América, al que nuestro país llegaba sin un reconocimiento constitucional de sus pueblos indígenas, aun siendo el país latinoamericano con mayor población perteneciente a ese grupo. Con las modificaciones constitucionales de 1992 se cambió el modelo monocultural concebido desde el siglo XIX en nuestro país, por otro, en el que se incorporaría el principio de la diferencia cultural como uno de sus pilares. De esta manera, la adecuación del texto constitucional a una realidad que se imponía se dio, pero los cambios estructurales que eran necesarios en la materia llegarían solamente años después.⁹⁴

En efecto, a partir de 1994 con la insurrección zapatista que tuvo lugar en Chiapas se empezó a gestar un cambio inédito en el país: los indígenas comenzaron a entablar un diálogo con el gobierno federal para acordar el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas, que se materializaría en 2001 con la publicación de la primera reforma que tendría el artículo 2o. de la Constitución (*DOF* del 14 de agosto de 2001).⁹⁵ A través de esta reforma, la prohibición de la esclavitud, que se encontraba contenida en dicho numeral, se trasladó al artículo 1o., y, en consecuencia, el nuevo texto del artículo 2o. recogería los principios de reconocimiento y protección a la cultura y los derechos de los indígenas, sus comunidades y sus pueblos.

El reformado artículo 2o. iniciaría con una definición fundamental: la nación mexicana es única e indivisible; sin embargo, inmediatamente después señalaría que ésta tiene una composi-

⁹⁴ González Galván, Jorge Alberto, “Comentario al artículo 2o. constitucional”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 8a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa-SCJN-TEPJF-IFE-Cámara de Diputados-Senado de la República, 2012, t. I, p. 457.

⁹⁵ *Idem*. De hecho, al presentar la iniciativa de reforma constitucional, el Ejecutivo señaló que la manera acertada de reiniciar el proceso de paz en Chiapas era retomar la iniciativa de la Comisión de Concordia y Pacificación (CO-COPA), que reflejaba lo pactado en los Acuerdos de San Andrés Larrainzar, y convertirla en una propuesta de reforma constitucional.

ción pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. De esta forma, se recogió en nuestro texto constitucional la naturaleza pluriétnica y pluricultural que se contenía en el primer párrafo del artículo 4o., al lado de una visión monocultural que era innecesario conservar, pues la reforma no pretendía la desunión ni la división del Estado, sino incluir en su unidad e indivisibilidad los derechos de los pueblos indígenas.⁹⁶

Después de establecer el carácter pluricultural de la nación, se definiría en el texto constitucional lo que debía entenderse por “pueblos indígenas”. En este sentido, se señaló que estos pueblos son los que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. La referencia al territorio actual del país se hizo con el fin de evitar la extraterritorialidad de la ley, y la aclaración que remitió al inicio de la colonización puede entenderse si se piensa en el proceso histórico en que los estados coloniales agruparon en su interior, de modo subordinado y sometido, a diversas sociedades.⁹⁷

Los elementos de esta definición son tomados del Convenio 169 sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo. De hecho, también derivado de ese Convenio se estableció como un aspecto fundamental para determinar a quiénes se aplicarían las disposiciones sobre pueblos indígenas la conciencia de su identidad. Esta disposición, como señala José Ramón Cossío, cumple con dos funciones: en primer lugar, “fija un criterio de pertenencia o adscripción de los individuos a los pueblos indígenas y, de esa forma, de identificación de ciertos individuos como indígenas”; en segundo término, “avan-

⁹⁶ González Galván, Jorge Alberto, “La reforma constitucional en materia indígena”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 7, julio-diciembre 2002, pp. 254 y 255.

⁹⁷ Pérez Portilla, Karla, “La nación mexicana y los pueblos indígenas en el artículo 2o. constitucional”, en Carbonell, Miguel y Pérez Portilla, Karla, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 60.

za la idea de que existen disposiciones sobre pueblos indígenas, lo que significa, necesariamente, la confirmación de los pueblos como sujetos de derecho".⁹⁸

Otro concepto que se incluyó en la Constitución con la reforma fue el de comunidades integrantes de un pueblo indígena, a las que se definió como aquellas que forman una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio, y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. Asimismo, se dispuso que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercería en un marco constitucional de autonomía que aseguraría la unidad nacional, y que el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se haría en las Constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberían tomar en cuenta criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

La reforma constitucional de 2001 reconoce y garantiza también el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para realizar una serie de acciones. Entre ellas se encuentra decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. Otro de los ámbitos en los que se reconoce autonomía a estos pueblos y comunidades es la aplicación de sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. En este sentido, se dejó a la ley la determinación de los casos y procedimientos de validación que llevarían a cabo los jueces o tribunales.

Además, la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas se extendió para que éstos pudieran elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las muje-

⁹⁸ Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, nota 64, p. 103.

res en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respetara el pacto federal y la soberanía de los estados.

También se les otorgó autonomía para, entre otras cosas, preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyeran su cultura e identidad; conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras; acceder al uso y disfrute preferente de los recursos y lugares que habitaran y ocuparan las comunidades, salvo aquellos que correspondieran a las áreas estratégicas; elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, así como para acceder plenamente a la jurisdicción del Estado.

Sobre estos puntos, la reforma dejó también que las Constituciones y leyes de las entidades federativas establecieran las características de libre determinación y autonomía que mejor expresaran las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

Es importante señalar que además de los derechos que se contemplaban en la iniciativa de reforma constitucional presentada por el Ejecutivo, en la Cámara de Senadores se añadió un apartado “B”, en el cual se incorporó un conjunto de acciones de gobierno cuyo objetivo fue concretar el compromiso de establecer un nuevo pacto entre sociedad, gobierno federal y pueblos indígenas, tal y como lo señalaban los Acuerdos de San Andrés. En el dictamen elaborado en el Senado se señaló que estas acciones tendrían como fin garantizar políticas sociales específicas, de beneficio directo a las comunidades indígenas en lo tocante a la vivienda, educación, salud, mujeres y niños, actividades productivas, oportunidades económicas, desarrollo regional y desarrollo sustentable.

Así, en el texto constitucional se señaló que la Federación, los estados y los municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerían las instituciones y determinarían las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los

indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberían ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

De esta forma, para abatir las carencias y rezagos que afectaban a estos pueblos se estableció la obligación para esas autoridades de impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas; garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural; asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional; mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación; propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo; apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas; establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, y consultar a éstos en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo.

Para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, la reforma determinó que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerían las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprobaran, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participaran en el ejercicio y vigilancia de las mismas. También se dispuso que, sin perjuicio de los derechos establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendría los mismos derechos, tal y como lo estableciera la ley.

Los contenidos del artículo 2o. que se dieron a partir de la reforma de 2001 se mantuvieron en sus términos durante más de una década, hasta que en 2015 (*DOF* del 22 de mayo de 2015), a fin de favorecer la igualdad sustancial en materia política entre hombres y mujeres, se modificó la fracción III del apartado A de este precepto. El texto constitucional plantea a partir de esta reforma que se garantizará que las mujeres y los hombres indí-

genas disfruten y ejerzan su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad, así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados. Asimismo, se estableció de manera determinante que en ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electORALES de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.

IV. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

La materia educativa ha librado una serie de cambios de gran trascendencia a lo largo de la historia constitucional de nuestro país. Ignorada en la Constitución de 1857 debido a las ideas de repudio a la intromisión del Estado en la enseñanza que privaban en la época, no fue sino hasta la integración del Constituyente de 1917 cuando este tema adquirió una importancia toral dentro del ámbito constitucional.

En el informe que Venustiano Carranza presentó ante los diputados constituyentes dedicó una somera referencia al “empeño en difundir la instrucción por todos los ámbitos sociales”, y, finalmente, después de arduas discusiones, la regulación sobre esta materia se incluyó en el artículo 30.,⁹⁹ que estableció las características constitucionales de la enseñanza impartida por el Estado, y la primaria, elemental y superior de los establecimientos particulares. Esta referencia hacía posible inferir que el poder público atendería la función educacional, aunque no en forma exclusiva.¹⁰⁰

⁹⁹ Francisco J. Mújica, en los debates del Constituyente, señaló que ningún momento de los que la Revolución había pasado, había sido tan grande, tan palpitante y tan solemne como el momento en que el Congreso Constituyente discutió el artículo 30. de la Constitución.

¹⁰⁰ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 40a. ed., México, Porrúa, 2011, p. 391.

El texto original del artículo 3o. señalaba también la prohibición para las corporaciones religiosas y los ministros de culto de establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria. Asimismo, disponía que las escuelas primarias particulares sólo podrían establecerse sujetándose a la vigilancia oficial, y que en los establecimientos oficiales se impartiría gratuitamente la enseñanza primaria. Esta regulación se mantuvo inalterada hasta 1934 (*DOF* del 13 de diciembre de 1934), cuando se reconfiguró este precepto constitucional.

A través de esta reforma, como señala Mario Melgar Adalid, se imprimió un contenido ideológico al artículo 3o., al establecer que la educación que impartiera el Estado sería socialista. Los cambios constitucionales que se dieron bajo el gobierno del presidente Cárdenas tuvieron como base una iniciativa formulada por el Comité Ejecutivo Nacional del Partido Nacional Revolucionario que la totalidad de los diputados hizo suya, y a través de ella se excluyó toda doctrina religiosa, además de establecerse que se combatirían tanto el fanatismo como los prejuicios, para lo cual la escuela organizaría sus enseñanzas y actividades en forma que permitiera crear en la juventud un concepto racional y exacto del universo y de la vida social.¹⁰¹ Asimismo, se determinó que sólo el Estado impartiría educación primaria, secundaria y normal; pero también se contempló la posibilidad de que se concedieran autorizaciones a los particulares que desearan impartir educación en cualquiera de dichos grados, siempre y cuando se tuvieran en cuenta ciertos lineamientos.

El primero de ellos era que las actividades y enseñanzas de los planteles particulares deberían ajustarse, sin excepción alguna, a los planteamientos ideológicos y a las exclusiones contenidas en la primera parte del artículo 3o., y que estarían a cargo de personas que en concepto del Estado tuvieran suficiente preparación profesional, conveniente moralidad e ideología acorde con

¹⁰¹ Melgar Adalid, Mario, “Comentario al artículo 3o. constitucional”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, 13a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t. I, p. 26.

ese precepto. Consecuentemente, las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones que exclusiva o preferentemente realizaran actividades educativas, y las asociaciones o sociedades ligadas directa o indirectamente con la propaganda de un credo religioso, no intervendrían en forma alguna en escuelas primarias, secundarias o normales, ni podrían apoyarlas económicamente.

El siguiente lineamiento a respetarse por parte de los particulares era que la formación de planes, programas y métodos de enseñanza correspondería en todo caso al Estado, lo que implicaba el control de éste sobre los contenidos y formas de impartir la educación en esos grados. El artículo 30. señalaba también que no podrían funcionar los planteles particulares sin haber obtenido previamente la autorización expresa del poder público. Asimismo, a fin de asegurar el control sobre la educación, se señalaba que el Estado podría revocar en cualquier tiempo las autorizaciones concedidas a los particulares, y contra esa revocación no procedería recurso o juicio alguno. Estas mismas normas regirían la educación de cualquier tipo o grado que se impartiera a obreros y campesinos.

Otro aspecto fundamental contemplado en esta reforma y que le otorgaba un amplio poder sobre el sistema educativo a las autoridades, era que el Estado podría retirar discrecionalmente en cualquier tiempo el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares.

Se conservó la gratuidad de la enseñanza primaria impartida por el Estado, pero se añadió su obligatoriedad. Además, se dispuso que el Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expediría las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los estados y los municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplieran o no hicieran cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infringieran.

La segunda reforma que tuvo este artículo constitucional se dio en 1946 (*DOF* del 30 de diciembre de 1946) bajo el gobierno de Manuel Ávila Camacho, y con ella se consolidaron las bases para el dominio educativo del sector público y el agigantado crecimiento de la labor educativa del país en los régimenes subsiguientes.¹⁰² Con estos cambios constitucionales, que se atribuyen al entonces secretario de Educación Pública Jaime Torres Bodet, se modificó casi totalmente el contenido del artículo 3o. Uno de los aspectos fundamentales de la reforma fue la supresión de la parte ideológica que se había impreso a través de la reforma de 1934. De esta manera, se estableció que la educación impartida por el Estado tendería a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentaría en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

La separación de la educación de aspectos religiosos se conservó, pero se acentuaron sus alcances al determinarse que, garantizada la libertad de creencias en el texto constitucional, el criterio que orientaría dicha educación se mantendría por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa, y, basado en los resultados del progreso científico, lucharía contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Adicionalmente establecería algunos principios relacionados con el criterio que orientaría a la educación. El primero de ellos sería fundamental en nuestro sistema constitucional, pues se refería a su carácter democrático, pero considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. El segundo sería su carácter nacional, en cuanto —sin hostilidades ni exclusivismos— atendería a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra

¹⁰² Melgar Adalid, Mario, “Las reformas al artículo tercero constitucional”, *op. cit.*, nota 60, p. 462.

independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura.

El criterio que debía orientar la educación tendría, finalmente, que contribuir a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aportara a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio por la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que pusiera en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexos o de individuos.

Los planteles particulares, así como aquellos que impartieran educación destinada a obreros y a campesinos, deberían ajustarse a estos criterios y tendrían que cumplir los planes y programas oficiales. Asimismo, se reiteró que la educación primaria sería obligatoria, pero se determinó también que toda la que impartiera el Estado sería gratuita.

La reforma de 1946 determinó la manera de impartir educación y su regulación durante varios años, hasta que en 1980 se publicaría una nueva adición al artículo 3o., con la cual se garantizaría constitucionalmente la autonomía universitaria (*DOF* del 9 de junio de 1980). La exposición de motivos de esta reforma, después de referir que el artículo 3o. definía nuestra vocación por la libertad, la solidaridad en la independencia, la justicia y el desarrollo equitativo, señalaba que ésta tenía como objeto hacer patente el compromiso permanente por parte del Estado de respetar irrestrictamente la autonomía a fin de que las instituciones de cultura superior se organizaran, administraran y funcionaran libremente, así como para que fueran sustento de las libertades, pero no como una fórmula de endeudamiento que implicara un derecho territorial por encima de las facultades primigenias del Estado.

Con estas premisas, en el texto constitucional se dispuso que las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgara autonomía tendrían la facultad y responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarían sus fines de edu-

car, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios establecidos en el propio artículo 3o., respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarían sus planes y programas; fijarían los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico, y administrarían su patrimonio.

Además, se estableció que las relaciones laborales tanto del personal académico como del administrativo se normarían por el apartado A del artículo 123, en los términos y con las modalidades que estableciera la Ley Federal del Trabajo, conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concordaran con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones de educación superior.

La reforma constitucional que se publicó a inicios de la década de los años noventa (*DOF* del 28 de enero de 1992), con la cual se reconfiguraron las relaciones Estado-Iglesia en nuestro país, también tuvo ecos en el artículo 3o. constitucional. En la iniciativa que se presentó ante la Cámara de Diputados, para matizar las relaciones con las iglesias se introdujeron cambios que les abrieron nuevas posibilidades. Para preparar el camino hacia esa apertura, en la iniciativa se señaló que el laicismo no era sinónimo de intolerancia o de anticlericalismo ni censuraba las creencias de una sociedad comprometida con la libertad.

Por ende, lo que debía buscarse con la regulación contenida en el artículo 3o. constitucional era evitar que la educación oficial privilegiara a alguna religión o que promoviera el profesar alguna, pues ello entrañaría lesionar la libertad de creencias de quienes optaban por mantenerse al margen de los credos. Por eso, los diputados propusieron introducir el adjetivo de “laica”, que definiría la educación impartida por el Estado. Al mismo tiempo, se dividió el primer párrafo de la fracción I para separar la exigencia de que la educación se mantuviera ajena a cualquier doctrina religiosa del texto restante del párrafo primero de esa fracción, que se ubicó como la fracción II. La palabra “sectas” contenida en el inciso *c* de la anterior fracción I se cambió tam-

bién, por lo que a partir de 1992 lo que se evitaría a través de la educación serían los privilegios de “religión”.

Un cambio fundamental que se dio con esta reforma fue la derogación de la regulación contenida en la antigua fracción IV. Con él desapareció la prohibición a las corporaciones religiosas o ministros de los cultos de intervenir en planteles en que se impartiera educación primaria, secundaria y normal, así como la destinada a obreros y campesinos. La nueva fracción IV establecería entonces que la educación impartida en los planteles particulares se orientaría a los fines contemplados en el primer párrafo del artículo y con los contenidos de la reformada fracción II. Los contenidos de la fracción III, por su parte, serían los de la entonces fracción II. Los cambios en la numeración de las fracciones aludidas y el hecho de que los planteles particulares no quedarián sujetos a la fracción I hizo posible así que éstos pudieran, a partir de la entrada en vigor de la reforma, ofrecer adicionalmente educación religiosa.

La quinta reforma al artículo 3o. tuvo lugar en 1993 (*DOF* del 5 de marzo de 1993). A través de ella se incluyó en el texto constitucional el derecho de todo individuo a recibir educación y la obligación del Estado de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria. Además, se estableció el carácter de obligatoria de la educación secundaria y la posibilidad de que los particulares impartieran educación en todos sus tipos y modalidades. Se reiteró que toda la educación impartida por el Estado sería gratuita, y se dispuso que además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, el Estado promovería y atendería todos los tipos y modalidades educativos —incluyendo la educación superior— necesarios para el desarrollo de la nación; apoyaría la investigación científica y tecnológica, y alentaría el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

Otro aspecto importante de la reforma de 1993 fue la cancelación del régimen jurídico especial a que estaba sujeta la educación que se impartía a obreros o campesinos, introducido en 1934. Bajo el amparo de la igualdad jurídica, el poder reforma-

dor de la Constitución consideró que ni los obreros ni los campesinos deberían quedar sujetos a normas tutelares particulares.¹⁰³ También se dio facultad al Ejecutivo Federal para determinar los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República. Para esos efectos, con la reforma también se estableció el deber del Ejecutivo Federal de considerar la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de los diversos sectores sociales involucrados en la educación.

Un cambio también de suma relevancia que se dio con esta reforma estuvo relacionado con las formas que la Constitución establecía para conceder servicios educativos a particulares. La reforma canceló la posibilidad que tenía el Estado para negar o revocar las autorizaciones otorgadas a los particulares sin que contra tales resoluciones procediera juicio o recurso alguno. La facultad que tenía el Estado para retirar discrecionalmente y en cualquier tiempo el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares también corrió una suerte similar. La reforma consignó que el Estado otorgaría y retiraría el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realizaran en planteles particulares, pero ahora en los términos que estableciera la ley. Esto confirió a los particulares un medio jurídico de defensa frente a los actos de autoridad relacionados con estas decisiones, evitando el estado de indefensión en que se encontraban.¹⁰⁴

La educación señalada como obligatoria se fue extendiendo con el paso de los años, y en eso consistieron dos de las reformas que tuvo posteriormente el artículo 3o. constitucional. La primera de ellas, publicada en 2002 (*DOF* del 12 de noviembre de 2002), incluyó la educación preescolar como parte de la educación que tenía este carácter, mientras que la segunda (*DOF* del 9 de febrero de 2012) extendió la obligatoriedad a la media superior y señaló a la educación preescolar, primaria y secundaria como los grados que conformarían la educación básica en nuestro país.

¹⁰³ Melgar Adalid, Mario, “Comentario...”, *op. cit.*, nota 101, pp. 33 y ss.

¹⁰⁴ *Idem.*

Entre estos dos cambios constitucionales se publicó la reforma en materia de derechos humanos (*DOF* del 10 de junio de 2011) que, como se ha señalado anteriormente, supuso un cambio de paradigma en nuestro sistema jurídico, y que incidió en diversos ámbitos. Uno de ellos fue la educación, pues con esta reforma se dispuso que ésta fomentaría en el ser humano el respeto a los derechos humanos.

Finalmente, otro cambio constitucional de importantes alcances en materia educativa se dio en 2013 (*DOF* del 26 de febrero de 2013). Con él se estableció que el Estado debería garantizar la calidad en la educación obligatoria, de manera que los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes y los directivos garantizaran el máximo logro de aprendizaje de los educandos. Este agregado implica nuevas cargas materiales para la autoridad, que deberá realizar una serie de acciones a fin de lograr ciertos estándares educativos.

Un segundo punto fundamental que se dio con la reforma de 2013 fue la regulación a nivel constitucional de un mecanismo de evaluación para el ingreso y permanencia de los docentes. La fracción III del artículo 3o. contempla ahora que el ingreso al servicio docente y la promoción a cargos con funciones de dirección o de supervisión en la educación básica y media superior que imparte el Estado se llevarán a cabo mediante concursos de oposición que garanticen la idoneidad de los conocimientos y capacidades que correspondan.

Asimismo, se deja a una ley reglamentaria la determinación de los criterios, términos y condiciones de la evaluación obligatoria para el ingreso, la promoción, el reconocimiento y la permanencia en el servicio profesional con pleno respeto a los derechos constitucionales de los trabajadores de la educación. Para asegurar el cumplimiento de estas disposiciones se consigna que serán nulos todos los ingresos y promociones que no sean otorgados conforme a la ley. Estas disposiciones, sin embargo, no son aplicables a las universidades o a las instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía.

El otro cambio trascendental que se da con esta reforma es la creación del Sistema Nacional de Evaluación Educativa y la asignación de su operación al Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, al que se le otorga la naturaleza jurídica de organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. A este Instituto le corresponde, a partir de la entrada en vigor de la reforma, evaluar la calidad, el desempeño y los resultados del sistema educativo nacional en la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. Para ello, el texto constitucional le asigna tres deberes fundamentales.

El primero es diseñar y realizar las mediciones que correspondan a componentes, procesos o resultados del sistema. El segundo es la expedición de los lineamientos a los que se sujetarán las autoridades educativas federal y locales para llevar a cabo las funciones de evaluación que les corresponden. El tercer deber, por su parte, es generar y difundir información y, con base en ésta, emitir directrices que sean relevantes para contribuir a las decisiones tendentes a mejorar la calidad de la educación y su equidad, como factor esencial en la búsqueda de la igualdad social.

El órgano de dirección del Instituto, de acuerdo con la reforma constitucional, es una Junta de Gobierno compuesta por cinco integrantes, que deberán ser personas con capacidad y experiencia en las materias competencia de ese organismo autónomo, y desempeñarán su encargo por períodos de siete años en forma escalonada y podrán ser reelectos por una sola ocasión.¹⁰⁵ A fin de asegurar la independencia del Instituto, se reconocieron algunas garantías para los integrantes de su Junta de Gobierno, como el hecho de que sólo podrán ser removidos por causa grave en términos del título IV de la Constitución.

Además, será el propio órgano de dirección el que, de manera colegiada, nombrará a su presidente, con voto mayoritario

¹⁰⁵ Para la elección de estos integrantes el Ejecutivo Federal someterá a consideración de la Cámara de Senadores una terna, con previa comparecencia de las personas propuestas, para que ese órgano legislativo designe al integrante que debería cubrir la vacante por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes o, durante sus recesos, de la Comisión Permanente.

de tres de sus integrantes. Los principios que rigen al Instituto son independencia, transparencia, objetividad, pertinencia, diversidad e inclusión, y se deja a la ley el establecimiento de los mecanismos y acciones necesarios que les permitan a este organismo y a las autoridades educativas federal y locales una eficaz colaboración y coordinación para el mejor cumplimiento de sus respectivas funciones.

V. LOS NUEVOS DERECHOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 4o.

Uno de los artículos que se ha reformado más dentro del capítulo primero es el 4o. Este precepto ha sido llamado por la doctrina “el cajón de sastre” del capítulo de garantías, pues como señala Víctor M. Martínez Bullé-Goyri, en las últimas décadas ha sido utilizado por el poder reformador de la Constitución para incluir ahí derechos que no guardan ninguna relación entre sí, salvo, de alguna manera, que todos pueden catalogarse entre los derechos de segunda generación o de carácter social.¹⁰⁶

La primera de estas reformas (*DOF* del 31 de diciembre de 1974) cambió el contenido del texto original de este numeral, que estaba dedicado a la libertad de profesión, industria, comercio y trabajo. Con la reforma de 1974, estos contenidos pasaron al artículo 5o., y en el artículo 4o. se integraron dos párrafos, que buscaban mejorar las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres. El primero de ellos dispuso que el varón y la mujer son iguales ante la ley, la cual protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Acorde con el contenido de este párrafo, el segundo señaló que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espacioamiento de sus hijos.

La reforma correspondió, como indica Martínez Bullé-Goyri, a la dinámica de las relaciones internacionales de nuestro país,

¹⁰⁶ Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., “Los derechos humanos en las reformas a la Constitución mexicana de 1917”, *Ochenta años...*, cit., nota 60, p. 12.

debido a que ambos temas estaban vinculados en gran medida con los movimientos feministas que impulsaron la celebración del Año Internacional de la Mujer.¹⁰⁷ Si bien la primera parte de la reforma ha sido considerada innecesaria por algunos autores, pues se piensa que esta igualdad estaba contemplada en el primer párrafo del artículo 1o. constitucional, debe reconocerse que

En ese entonces resultaba, y resulta de hecho también ahora, útil establecer explícitamente esa condición de igualdad entre hombres y mujeres desde la misma Constitución, ya que, ya sea por nuestras condiciones de desarrollo económico, de expansión de la educación por nuestra composición pluriétnica, por nuestra peculiar idiosincrasia, o por cualquier causa a la que se quiera atribuir, es una realidad, que aún hoy, no obstante que mucho se ha avanzado desde 1974, son muchas las mujeres en nuestro país que cotidianamente padecen condiciones de desigualdad e incluso acciones claramente discriminatorias con relación al hombre, que se convierten en descarados atentados a su condición de seres humanos y a su dignidad, y esto en todos los campos de la vida social, en el seno familiar, en la educación, en la atención de la salud, muy especialmente en materia laboral, donde con absoluta cotidianidad se sigue prefiriendo a los hombres sobre las mujeres para el desempeño en un número importante de actividades, y donde las mujeres sufren constantes agresiones únicamente por sus condición de mujeres.¹⁰⁸

El segundo párrafo que se integró al artículo 4o. abordó el tema de la planificación familiar, impidiendo que el Estado pudiera condicionar su ejercicio o que cualquier persona pudiera interferir en las decisiones que sobre el número y espaciamiento de sus hijos tomaran los habitantes del país.

La segunda reforma a este artículo (*DOF* del 18 de marzo de 1980) le adicionó un tercer párrafo, en el que se estableció el

¹⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 12 y 13. Desgraciadamente estos planteamientos, a pesar de haber sido expuestos por Martínez Bullé-Goyri hace más de veinticinco años, siguen vigentes.

deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. Este párrafo estaba redactado con sentido obligatorio para los padres, “estableciendo para ellos la obligación principal, y dejando para el Estado una responsabilidad subsidiaria en la satisfacción de este derecho de los menores” al disponer que una ley secundaria determinaría los apoyos a la protección de los menores.¹⁰⁹

Sin embargo, años más tarde (*DOF* del 7 de abril de 2000) este artículo se modificó de nueva cuenta para elevar a rango constitucional, además de la protección de la salud física y mental, las necesidades de alimentación y sano esparcimiento de los niños y las niñas. Se extendió también el deber de preservar estos derechos a los ascendientes, tutores y custodios, además de asignarse al Estado la responsabilidad de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, así como para otorgar facilidades a los particulares para que coadyuvaran al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Otra reforma a favor de los derechos de las niñas y niños fue la publicada en octubre de 2011 (*DOF* del 12 de octubre de 2011), con la que se reconoció en el texto constitucional el interés superior de la niñez, que deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Con esta reforma se estableció también la obligación por parte de ascendientes, tutores y custodios de preservar y exigir el cumplimiento de este principio.

Estos cambios son muy relevantes para la protección de los derechos de los niños y las niñas, ya que este tema tradicionalmente se ubicaba en el terreno del derecho privado, pues su regulación estaba incluida en las disposiciones del derecho civil. De hecho, aunque la protección de los menores comenzó a adquirir relevancia legislativa a principios del siglo XX, no fue hasta la década de los años ochenta que, como se ha señalado, este tema

¹⁰⁹ *Idem.*

adquirió en nuestro país rango constitucional.¹¹⁰ Esto es así, pues, como indica Miguel Carbonell:

La regulación de los menores y de sus derechos por el ordenamiento jurídico tiene que ver con dos importantes procesos que han marcado el desarrollo del constitucionalismo contemporáneo: por un lado, el proceso por medio del cual se han ido *constitutionalizando* cada vez más parcelas de la vida humana en la medida en que los textos constitucionales han dejado de contener simplemente la regulación de los poderes públicos; y por otro lado, el proceso de especificación de los derechos, gracias al cual los textos constitucionales ya no consideran a los sujetos de los derechos en forma abstracta (la persona o el ciudadano, por ejemplo) sino que toman en cuenta los distintos roles o características que las personas asumen o desarrollan en su vida, a fin de lograr una mejor protección.¹¹¹

El artículo 4o. fue modificado también en 1983 (*DOF* del 3 de febrero de 1983) para adicionar un nuevo párrafo, con el que se constitucionalizó el derecho a la salud. Con esta reforma se estableció que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, y que una ley secundaria definiría las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, y establecería la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Esto implica que, por mandato constitucional, será en la legislación secundaria donde se reglamentará y ampliará el contenido de este derecho; sin embargo, su inclusión en el texto constitucional hace de este derecho una verdadera garantía constitucional, que puede ser justiciable, y no una disposición con carácter meramente programático.

La inclusión del derecho de protección a la salud en el texto constitucional es, como se señala en la exposición de motivos de la reforma, producto de una “vieja aspiración popular con-

¹¹⁰ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, 2004, p. 898.

¹¹¹ *Idem*.

gruente con los principios de justicia social de nuestro régimen de convivencia y con los compromisos que en cuanto a derechos humanos, México [asumió] en la Organización de las Naciones Unidas y en la Organización de Estados Americanos”.

Hay que señalar, además, que en el texto constitucional se optó por la expresión “derecho a la protección de la salud” a fin de connotar que la salud es “una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados”. Y es que el poder reformador de la Constitución consideró que sin la participación inteligente, informada, solidaria y activa de los interesados no era posible conservar, recuperar e incrementar la salud; sin embargo, también dejó claro que el carácter social de este derecho impone a los poderes públicos un deber correlativo, al que se consideró que se podía hacer frente si existía responsabilidad pública, voluntad política y capacidad de ejecución.¹¹² Por lo tanto, como señala Roberto Ortega Lomelín, de esta adición al artículo 4o. se pueden derivar los siguientes principios:

1. Se consagra un derecho social que no se deja al arbitrio de la autonomía de la voluntad, teniendo el titular el derecho a disponer libremente de él y teniendo el Estado la obligación de hacerlo realidad, ya en forma directa, ya en coordinación con el sector público o concertadamente con los sectores social y privado.

2. El derecho a la protección de la salud encierra un principio integral en su cobertura, haciéndose universal y protegiendo a todo ser humano por el mero hecho de serlo, sin necesidad de otro requisito.

3. Se trata del derecho a la protección a la salud y no de la simple expresión derecho a la salud, la cual se consideró utópica e inaplicable, toda vez que en este caso no habría un posible obligado a otorgar la prestación de la salud *per se*.

4. La parte central de la garantía consiste en el acceso a los servicios de salud, los cuales son prestados tanto por el Estado

¹¹² La exposición de motivos de la reforma al artículo 4o. constitucional sobre el derecho a la protección de la salud puede consultarse en la *Revista de Administración Pública*, núm. 69-70, enero-junio de 1987, pp. 259 y 260.

como por las organizaciones particulares dentro del ámbito de la sociedad civil, bajo la dirección del poder público.

5. Se alcanza la concurrencia de la Federación y las entidades federativas, logrando que se descentralice la operación de los rubros de la salubridad general a estas últimas, y

6. Finalmente, la articulación de materias y su desglose se hace con plenitud en la ley reglamentaria del propio artículo que es la Ley General de Salud.¹¹³

Sólo cuatro días después de que se publicó esta reforma, se adicionó una vez más el artículo 4o. (*DOF* del 7 de febrero de 1983) para incluir en el texto constitucional otro derecho de gran importancia por su carácter social: el derecho a la vivienda. Con esta reforma se estableció que toda familia tendría derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa, además de señalarse que la ley establecería los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Al igual que el relativo al derecho a la protección de la salud, este párrafo contiene una marcada carga social que se proyecta a favor del núcleo familiar para satisfacer una necesidad familiar básica de la que depende el ejercicio de otros derechos.

Rodolfo Lara Ponte, cuando aborda el contenido de esta reforma, señala que la vivienda es un elemento que requería de la intervención del Estado en su papel regulador, pues a pesar de que el Constituyente consagró en el artículo 123 el derecho de los trabajadores a la vivienda, y en su fracción XXX reconoció el interés social de las cooperativas de vivienda de los asalariados, existía un gran sector de la población carente de habitación por no tener el carácter de asalariado. Hacía falta, por tanto, el reconocimiento en el ámbito constitucional de un derecho tan esencial como el que posibilita el “acceso a una vivienda digna y decorosa, en el cual se precisara la responsabilidad del Estado para facilitar instrumentos y apoyos adecuados tendientes

¹¹³ Ortega Lomelín, Roberto, “La rectoría del Estado y la política nacional de salud”, *Revista de Administración Pública*, cit., nota anterior, pp. 38 y 39.

a dotar a toda familia de un techo indispensable”.¹¹⁴ A remediar dicha ausencia se enfocó esta reforma al artículo 4o. constitucional, que como se señaló en la exposición de motivos tenía como fin “atacar con mayor firmeza y continuidad el grave problema de vivienda digna e higiénica para el pueblo”.

Otro más de los cambios que se incluyen en el texto del artículo 4o. es la adición del derecho que tiene toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar (*DOF* del 28 de junio de 1999). A través de esta reforma, con la que se añadió también al artículo 25 el concepto de desarrollo sustentable, nuestro texto constitucional reconoce una especie de “contrato entre generaciones”, con el cual se dota de relevancia jurídica, al menos en cuanto objeto de los derechos, a la naturaleza “no humana”, que es considerada como algo que hay que proteger incluso por sí misma, con independencia de la relevancia directa o indirecta que pueda tener para la vida humana.¹¹⁵

Esto, sin embargo, no es óbice para que una de las finalidades de este derecho sea proteger la dignidad de las personas, pues como se señala en la exposición de motivos de esta reforma constitucional, el derecho a un medio ambiente adecuado “es un derecho que manifiesta un ideal y una serie de finalidades que la humanidad, consciente ya de los riesgos que para su existencia supone el deterioro del ambiente, se ha propuesto alcanzar”. Es por ello que también, a fin de hacer efectivo este derecho, en 2012 (*DOF* del 8 de febrero de 2012) se elevó a rango constitucional la responsabilidad en el daño y deterioro ambiental.

En 2009 (*DOF* del 30 de abril de 2009), el artículo 4o. se modificó nuevamente para incluir en este precepto el derecho de acceso a la cultura y al ejercicio de los derechos culturales. Asimismo, con esta reforma se establece el principio general de acceso, participación y disfrute de los bienes y servicios culturales que presta el Estado con pleno respeto a la libertad creativa. De esta

¹¹⁴ Lara Ponte, Rodolfo, “Comentario al artículo 4o. constitucional”, *Constitución Política...*, *cit.*, nota 101, p. 48.

¹¹⁵ Carbonell, Miguel, *Los derechos...*, *cit.*, nota 110, pp. 874 y 875.

forma se retoman diversos documentos sobre el tema de cultura presentados por un buen número de organismos internacionales, que habían sostenido de manera reiterada la importancia de que las naciones enfrentaran el desafío de construir sociedades incluyentes en términos culturales, para lo cual era necesario realizar modificaciones al marco jurídico a fin de crear las condiciones precisas para que los ciudadanos pudieran acceder a los bienes y servicios relacionados con la cultura.

De hecho, en el dictamen relativo al proyecto de reforma elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Estudios Legislativos, y de Estudios Legislativos Segunda de la Cámara de Senadores, se señaló que no era suficiente con que se encontrara establecida la obligación del Estado en materia de difusión cultural en la Constitución, pues con ello no se garantizaba que los ciudadanos accedieran y disfrutaran de los bienes y servicios culturales.

Por ello, considerando que la cultura representaba primariamente una producción de significación social al tiempo de haberse convertido en un instrumento fundamental de avance societario, así como en un instrumento de cohesión social, se pensó conveniente e indispensable incorporar en el artículo 4o. de nuestra Constitución un nuevo párrafo que contuviera el derecho individual de acceso a la cultura, a fin de instrumentar “un compromiso con un proyecto común de nación para afianzar la dignidad, la tolerancia, los valores democráticos y el respeto a la persona y a su comunidad, al tiempo de lograr el avance conjunto de nuestra sociedad”.

Dos años más tarde se adicionó un párrafo más a este artículo constitucional (*DOF* del 12 de octubre de 2011), con el que se estableció que toda persona tendría derecho a la cultura física y a la práctica del deporte, y que correspondería al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia. Esta reforma se realizó tomando en cuenta que el deporte es una de las manifestaciones sociales de mayor importancia dentro de la vida cotidiana del ser humano, y que el fenómeno deportivo es

uno de los que más ha evolucionado y se ha desarrollado durante el proceso de la globalización por su gran inmersión en los ámbitos político, social, económico, cultural y jurídico.¹¹⁶

Además, el poder reformador de la Constitución consideró que el reconocimiento constitucional del derecho a la cultura física y el deporte implicaría que estas prácticas se dieran en las mejores condiciones, favoreciendo de esta forma los valores humanos de la libertad, la igualdad y la solidaridad. Y es que se pensaba que la falta de una norma constitucional que elevara a rango de garantía social el derecho a la cultura física y el deporte había sido un factor determinante para que en la legislación secundaria no se hubiera consolidado un modelo en esta materia que garantizara el acceso de todos los mexicanos a la práctica de actividades recreativas y deportivas, pero sobre todo que definiera claramente la participación del Estado y de asociaciones civiles en el fomento, promoción y desarrollo de la cultura física y el deporte en nuestro país.¹¹⁷ Por ello, atendiendo a la situación particular que vivía el país y tomando en cuenta la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte de la UNESCO, se modificó el texto constitucional para que, con base en este instrumento internacional, se considerara que la práctica de la educación física y el deporte era un derecho de todos.

Al día siguiente de publicar esta reforma constitucional se adicionó otro párrafo a este artículo (*DOF* del 13 de octubre de 2011) para incluir en él el derecho que toda persona tiene a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. En este decreto se agregó también un párrafo segundo a la fracción XX del artículo 27 constitucional, con el propósito de señalar que el desarrollo rural integral y sustentable tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca.

¹¹⁶ Así se lee en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Juventud y Deporte, y de Estudios Legislativos elaborado en el Senado de la República, del 21 de abril de 2009.

¹¹⁷ *Idem.*

Con esta reforma, nuestro texto fundamental se pone en sintonía con las disposiciones contenidas en tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11) o el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12). Los alcances de esta modificación son notables, pues el derecho a la alimentación se proyecta sobre el concepto más amplio, fundamental para el tema de los derechos humanos, que es el de la justicia social, pues como se desprende de lo señalado en la observación general 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, dictada en 1999, este derecho “requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos”.

Por ello la relevancia de esta reforma, ya que con ella se plantea una serie de retos tanto para los poderes públicos como para los particulares, pues retomando de nueva cuenta lo establecido por el Comité de la ONU, el contenido básico del derecho a la alimentación no sólo implica la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sino también la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.¹¹⁸

Después del derecho a la alimentación siguió el turno de la constitucionalización del acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible (*DOF* del 8 de febrero de 2012). A partir de esta reforma constitucional, el Estado debe garantizar ese derecho, y el legislador tendrá que definir las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de

¹¹⁸ Carbonell, Miguel, “¿Qué significa el derecho a la alimentación?”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre de 2012, pp. 1063-1078.

los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como de la ciudadanía, para la consecución de dichos fines.

Con estos cambios se atiende a la necesidad de considerar el derecho al agua como un derecho humano planteada en el Tercer Foro Mundial del Agua celebrado en Kyoto en 2003. Y es que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU había planteado también que el continuo proceso de contaminación, agotamiento y distribución desigual del agua exacerbaba la pobreza, por lo que los Estados debían aportar medidas eficaces para hacer realidad, sin discriminación, el derecho al agua.

Estas ideas fueron retomadas en la Cámara de Diputados al dictaminarse las diversas iniciativas que tenían como finalidad incluir este derecho en el artículo 4o. constitucional, pues los integrantes de la Comisión de Puntos Constitucionales señalaron que el tema tenía una relevancia sustancial y de carácter vital para toda la población, ya que al establecer el derecho al acceso al agua, mediante protección constitucional, el concepto y la apreciación gubernamental respecto a la idea de calidad de vida transformaría todo el aparato y estructura del Estado en beneficio de sus gobernados.

De esta forma, se consideró que al igual que el derecho a un medio ambiente adecuado, la naturaleza del derecho al agua lo ubicaba dentro de los derechos difusos, por lo que era adecuado introducirlo en el texto constitucional como una garantía individual y a su vez de interés general o colectivo. Dado que la contaminación de las cuencas hidrográficas y el abatimiento de los mantos freáticos se había convertido en un problema que impedía al Estado garantizar la calidad de los recursos hídricos destinados al consumo humano y a actividades primarias, la reforma que se trata se vio como una importante oportunidad para impulsar una política nacional dirigida al saneamiento, uso y aprovechamiento sustentable del agua, ya que este derecho de-

bía considerarse la base para satisfacer otros, como el derecho a la alimentación o el derecho a la salud.¹¹⁹

La última reforma al artículo 4o. constitucional fue publicada en 2014 (*DOF* del 17 de junio de 2014), y con ella se agregó al texto constitucional el derecho que tiene toda persona a la identidad y a ser registrada de manera inmediata a su nacimiento. El cumplimiento de estos derechos, según se establece en el texto constitucional, deberá ser garantizado por el Estado; por ello, también por determinación del propio texto constitucional, las autoridades competentes tienen la obligación de expedir de manera gratuita la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

De esta forma se intenta reducir la exclusión social que sufría la población más pobre y marginada, pues en cifras que detonaron el trabajo legislativo de la Red por los Derechos de la Infancia, en 2012 un total de 2,100,505 niñas y niños no tenían acta de nacimiento, lo que implicaba que más del 20% de la población infantil carecía de un registro oportuno. Esta reforma, por tanto, busca que al garantizarse su derecho a la identidad, cada niña y niño se incorpore como sujeto de derecho en el marco jurídico del Estado mexicano, lo que a su vez hace posible su acceso a los demás derechos reconocidos en nuestro orden jurídico.

VI. LIBERTAD DE PROFESIÓN, INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO

El artículo 5o. de la Constitución, relativo a la libertad de trabajo u ocupación, ha tenido desde su aprobación por el Constituyente, cuatro reformas. La primera de ellas (*DOF* del 17 de noviembre de 1942) modifica el segundo párrafo de este precepto para añadir, entre las funciones que se consideraban gratuitas y obligatorias, además de las electorales, a las censales, y para establecer, asimis-

¹¹⁹ Así se establece en el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales aprobado en la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2011.

mo, que los servicios profesionales de índole social serían obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señalara.

La segunda reforma que se dio a este precepto (*DOF* del 31 de diciembre de 1974) cambió sustancialmente su contenido. Por principio de cuentas, se modificó la redacción del primer párrafo¹²⁰ para señalar que no podría impedirse a ninguna persona que se dedicara a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomodara, siempre y cuando éstos fueran lícitos. De esta forma, se determina una abstención a cargo del Estado, que sólo podrá vedar el ejercicio de esta libertad por tres causas: 1) por determinación judicial; 2) cuando se ataquen los derechos de tercero, o 3) por resolución gubernativa, dictada en los términos marcados en la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Miguel Carbonell, al analizar los alcances de estos cambios constitucionales, tomando en cuenta lo señalado en la jurisprudencia de los tribunales federales, refiere cinco puntos que es importante considerar. El primero de ellos es que, en principio, la regulación de la libertad de trabajo corresponde al Poder Legislativo; sin embargo, nada impide que el Poder Ejecutivo, a través de su facultad reglamentaria, pueda determinar algunas condiciones concretas de ejercicio de la libertad de trabajo. El segundo punto tratado por Carbonell es que el Poder Legislativo no puede restringir esta libertad para un gobernado en particular.

Por su parte, como tercer punto, se señala que los reglamentos no pueden reducir o limitar la libertad protegida por el artículo 5o. constitucional en algunos casos, como, por ejemplo, estableciendo un requisito de distancia respecto a algún comercio; pero sí pueden, y esto forma parte del cuarto punto tratado por este autor, prohibir la realización de una actividad lícita cuando ésta se pretenda llevar a cabo en un bien público, como sucede

¹²⁰ El primer párrafo del texto original del artículo 5o. señalaba: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123”.

cuando se pretenden instalar puestos semifijos o temporales en la vía pública. Finalmente, el quinto punto sobre los alcances del párrafo primero del artículo 5o. referido por Carbonell es que la sanción de inhabilitación que se puede imponer a un funcionario público por haber incurrido en alguna de las responsabilidades que marca la ley en el desempeño de su cargo no viola la libertad de trabajo, como tampoco lo hace la sanción de clausura que se impone a un establecimiento mercantil por haber violado la Ley de Protección al Consumidor o las leyes fiscales.¹²¹

Este primer párrafo establece también, a partir de la reforma de 1974, que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, más que en los casos que así se determine por una resolución judicial. Dicha disposición va de la mano con otro cambio que se hace a través de esta reforma al párrafo tercero, con la que se establece que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial que, sin embargo, debe adecuarse a lo dispuesto en el artículo 123 constitucional en lo que se refiere a la regulación de las jornadas diurna y nocturna.

Con esta reforma se dispone también que será la ley la que determinará en cada estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que deben expedirlo. De esta forma, se pretende regular de mejor manera algunas profesiones, que, por las actividades que implican, requieren de una calificación adecuada.

A través de la tercera reforma al artículo 5o. (*DOF* del 6 de abril de 1990) se reafirma el carácter obligatorio y gratuito de las funciones electorales y censales, pero se determina que serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de la Constitución y las leyes correspondientes.

En 1992 se da la última reforma que ha tenido este artículo (*DOF* del 28 de enero de 1992), con la cual se elimina de su pá-

¹²¹ Carbonell, Miguel, *Constitución Política.., cit.*, nota 81, pp. 72 y 73.

rrafo quinto la frase “ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso”. Con ello queda claro que el Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona no sólo por esos supuestos, sino por “cualquier causa”. Asimismo, se suprime la prohibición del establecimiento de órdenes monásticas.

VII. LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS

El artículo 6o., que actualmente regula la libertad de expresión, el derecho a la información y el acceso a la información pública, se ha modificado en cinco ocasiones. La primera de ellas, que tuvo lugar con la importante reforma política de 1977 (*DOF* del 6 de diciembre de 1977), adicionó este numeral sin alterar propiamente la libertad de expresión en él contenida, pero establece un derecho nuevo vinculado a la función de los intereses particulares de quienes hacen uso de ella, por el modelo de la preeminencia del interés social.¹²²

De esta forma, al texto original de este precepto, que reguló la libertad de expresión determinando que la manifestación de las ideas no sería objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que atacara la moral, los derechos de tercero, provocara algún delito o perturbara el orden público, se agregó que el derecho a la información sería garantizado por el Estado. El poder reformador de la Constitución consideró que con la inclusión de este derecho en el texto constitucional se mejoraría la conciencia ciudadana y se contribuiría a que ésta estuviera más enterada y fuera más vigorosa y analítica, lo cual era esencial para el progreso de la sociedad.

En el dictamen que se elaboró en la Cámara de Diputados sobre esta reforma se señaló que la información era un factor de

¹²² López Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, México, Miguel Ángel Porrúa-UNAM, 1984, p. 76.

primera importancia en la modelación de la opinión pública, y que debía disfrutarse de un grado aceptable de cultura general a la vez que de educación política, lo que evidenciaba la necesidad de instituir el derecho a la información como una garantía social. Por su parte, en el Senado se señaló que si con esta reforma se pretendía una mayor y mejor participación de la ciudadanía en la representación nacional y se responsabilizaba a los partidos políticos en los procesos de integración de los órganos representativos, resultaba necesario fortalecer y hacer más operante el derecho a la libre manifestación de las ideas, considerando al individuo no sólo como emisor, sino como receptor de conceptos y, de manera especial, al grupo social, que era el objetivo preferente de los medios de comunicación. Esto porque se consideraba que el ejercicio de la democracia sólo podría ser auténtico cuando el pueblo dispusiera de la información suficiente que le permitiera llegar al conocimiento de la realidad nacional.

Después de la reforma de 1977, el artículo 6o. se mantendría inalterado hasta 2007, cuando se adicionó un segundo párrafo con siete fracciones a este numeral, a fin de regular el derecho de acceso a la información pública y establecer los principios y bases que para el ejercicio de este derecho la Federación, los estados y municipios debían seguir. Con esta reforma se estableció que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, sería pública, y sólo podría ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos fijados en la ley; sin embargo, a fin de precisar los alcances de esta disposición, se determinó también que en la interpretación de este derecho debería prevalecer el principio de máxima publicidad.

Con la reforma también se protegió la información relativa a la vida privada y los datos personales, además de establecerse que toda persona tendría acceso de manera gratuita a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos, sin que existiera necesidad de acreditar interés alguno o de justificar su utilización. Asimismo, se contempló el establecimiento de

mecanismos de acceso a la información y de procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarían ante órganos u organismos especializados e imparciales que contaría con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

La reforma previó también, a fin de favorecer la transparencia y el acceso a la información pública, el deber que tendrían los sujetos obligados de preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y de publicar, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos. En la misma dirección apuntaba la adición que se realizó a fin de que, de acuerdo con lo señalado por la ley, los sujetos obligados hicieran pública la información relativa a los recursos públicos que entregaran a personas físicas y morales, así como el hecho de que la inobservancia de las disposiciones en materia de acceso a la información pública sería sancionada en los términos que dispusieran las leyes.

La tercera reforma a este artículo, publicada también en 2007 (*DOF* del 13 de noviembre de 2007), agregó a este precepto el derecho de réplica. Esta adición se dio a través del decreto que contempló importantes cambios en materia electoral. En el dictamen que se aprobó en la Cámara de Senadores sobre la reforma, al hacerse referencia a la inclusión de este derecho en el texto constitucional, se señaló que este cambio obedecía a la necesidad de colmar un vacío que hasta esa fecha se mantenía en el texto constitucional, pues la única ley en que ese derecho se encontraba consagrado era la Ley de Imprenta, que antecedia a la Constitución de Querétaro de 1917, y su inoperancia era evidente desde hacía ya varias décadas. Las comisiones dictaminadoras en el Senado,¹²³ por tanto, consideraron que al introducir en la Constitución el derecho de réplica sería posible que el Congreso

¹²³ El dictamen fue aprobado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos del Senado de la República.

de la Unión actualizara de manera integral el marco jurídico que tutela y protege el derecho a la información.

En 2013 se reformó de nueva cuenta el artículo 6o. constitucional (*DOF* del 11 de junio de 2013) para incluir como límite a la libertad de expresión los ataques a la vida privada. Esta adición puede considerarse ociosa, pues este precepto ya contemplaba como uno de los límites a la libertad de expresión el que a través de ella se atacaran los derechos de terceros.

Otro agregado que se dio con esta reforma es el correspondiente al segundo párrafo del artículo 6o., en el que se integra al texto constitucional el derecho que tiene toda persona al acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, por cualquier medio de expresión. Esta adición encuentra como referente lo establecido en diversos instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El párrafo tercero, por su parte, también se adiciona a través de esta reforma para incluir en el texto del artículo 6o. el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet. Este párrafo señala además, a partir de junio de 2013, que para lograr esos cometidos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios. Con esta adición se pretende abrir el camino a mejores políticas de inclusión digital para avanzar en esta materia y poder lograr que los servicios de banda ancha sean más baratos y las velocidades mayores, para acercarnos a los promedios de los países que forman parte de la OCDE.

Otro de los aspectos fundamentales establecidos en la reforma es que con ella se sientan los principios y las bases que, para el ejercicio del derecho de acceso a la información, regirán en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El primero de ellos es que el Estado debe garantizar a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una

política de inclusión digital universal con metas anuales y sexuales. Asimismo, dado que se concibe a las telecomunicaciones como servicios públicos de interés general, en el texto constitucional se establece que el Estado garantizará que los servicios relacionados con ellas se presten en condiciones de calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

La radiodifusión también se considera con esta reforma un servicio público de interés general, por lo que además de ser prestado en condiciones de competencia y calidad como los servicios de telecomunicaciones, debe brindar también a toda la población los beneficios de la cultura, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. constitucional.

En aras de evitar engaños a la población, el artículo 6o. señala también que queda prohibida la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa. Para alcanzar este fin, en este numeral se señala que deben establecerse las condiciones que rigen los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.

Un aspecto más que es fundamental en la reforma es la creación de un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de

ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

Con base en esta reforma se creó el Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano, que de acuerdo con lo señalado en el texto constitucional cuenta con un Consejo Ciudadano, cuyo objeto es asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Este Consejo está integrado por nueve consejeros honorarios que se eligen mediante consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente.

El presidente de este organismo es designado a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, pero podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y sólo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría. El presidente del organismo debe presentar cada año a los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades, y para ello comparecerá ante las cámaras del Congreso.

La última modificación establecida en el artículo 6º, por medio de la reforma constitucional de 2013 es la determinación de que una ley secundaria establezca los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección. Finalmente, el artículo 6º, constitucional se modificó en 2014 (*DOF* del 7 de febrero de 2014) para incluir en la norma fundamental cambios relevantes en materia de acceso a la información pública.

En este sentido, la fracción I del apartado A de este precepto señala que no sólo la información que esté en posesión de las autoridades, entidades, órganos y organismos federales, estatales y municipales es pública, sino que se incluye también aquella que esté en posesión de los órganos autónomos, los partidos políticos, los fideicomisos y fondos públicos, así como los de cualquier

persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad, ya sea en el ámbito federal, estatal o municipal, por lo que todos estos actores se convierten en sujetos obligados en dicha materia.

Esa información, sin embargo, por mandato constitucional a partir de 2014, no sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público, como se determinó con la reforma de 2007, sino también por motivos de seguridad nacional en los términos que fijen las leyes. Esta fracción se adiciona asimismo para establecer la obligación a cargo de los sujetos obligados de documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, así como para señalar que será a través de una ley secundaria como se determinarán los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

Por otra parte, con la reforma se señala que los sujetos obligados, además de publicar la información completa y actualizada sobre el ejercicio público a través de los medios electrónicos disponibles, deberán hacer lo mismo con los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

Para garantizar un mejor ejercicio en el servicio público, por mandato de ley se creó en 2002 el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Este órgano sufrió varias reformas en su estructura y competencias, hasta que la reforma constitucional de 2014 le otorgó la naturaleza de organismo autónomo especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y para determinar su organización interna.

Este organismo es, según se establece en el texto constitucional, el responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, y se regirá por las bases, principios generales y procedimientos que se establezcan

en la ley general que emita el Congreso de la Unión. De esta forma, el organismo que tutela estos derechos se transformó en el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, que se rige en su funcionamiento, por disposición constitucional, con base en los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

Este órgano garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros.

El organismo también conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley. Asimismo, este organismo, de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente del estado o del Distrito Federal, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

Las resoluciones del organismo garante son, de conformidad con lo establecido en la reforma de 2014, vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados; sin embargo, el consejero jurídico del gobierno podrá interponer el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso en que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia. Este organismo se integra por

siete comisionados, nombrados con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, a propuesta de los grupos parlamentarios y previa consulta a la sociedad.

Los nombramientos pueden ser objetados por el presidente de la República en un plazo de diez días hábiles, y en caso de que esta situación no se presente, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República. Pero en caso de que el presidente objete el nombramiento, la Cámara de Senadores presentará una nueva propuesta, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores designará al comisionado que ocupará la vacante con el voto de las tres quintas partes de los miembros presentes. Por disposición constitucional, en la integración de este organismo se procurará la equidad de género, y su presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual.

La reforma también establece el tiempo que los comisionados durarán en su encargo (siete años), así como los requisitos que deben cumplir, que serán todos los que se exigen para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, salvo el que se refiere a poseer, al día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho. Con la reforma también se señala que los comisionados no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, y que sólo podrán ser removidos de su encargo en términos del título cuarto de la Constitución, además de ser sujetos de juicio político. El organismo garante contará también con un Consejo Consultivo, que se integrará por diez consejeros, elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores.

Otro aspecto importante que debe tomarse en cuenta sobre la reforma de febrero de 2014 es que en ella se establece que

todas las autoridades y servidores públicos estarán obligados a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones, así como el hecho de que éste coordinará sus acciones con la entidad de fiscalización superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de los estados y el Distrito Federal, a fin de fortalecer la rendición de cuentas del Estado mexicano.

VIII. LA LIBERTAD DE DIFUSIÓN DE OPINIONES, INFORMACIÓN E IDEAS

El artículo 7o. de la Constitución sólo ha sido reformado en una ocasión (*DOF* del 11 de junio de 2013) en su primer párrafo. Dicho artículo contemplaba como inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, y establecía prohibiciones para garantizarla; sin embargo, dados los cambios que se dieron a través de la misma reforma al artículo 6o. constitucional, se decidió cambiar el artículo 7o. para contemplar no sólo la libertad de imprenta y sus garantías, sino establecer, en general, la inviolabilidad de la libertad de difusión de opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio.

De igual forma, se adecua este artículo para establecer que no se podrá restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información, o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Persiguiendo el mismo fin, se reformó también el párrafo segundo de este artículo para determinar que ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni coartar la libertad de

difusión, que no tendrá más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución. Este mismo párrafo señala además, a partir de la reforma, que en ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.¹²⁴ De esta forma, se integraron en un mismo artículo las limitantes que en el texto vigente de la Constitución se encontraban planteadas de manera distinta en los artículos 6o. y 7o., pues la libertad de difusión forma parte de la libertad de expresión.

IX. LA POSESIÓN DE ARMAS EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

El artículo 10 constitucional ha sido modificado solamente en una ocasión (*DOF* del 22 de octubre de 1971). El texto original de este precepto señalaba que los habitantes del país tenían libertad de poseer armas de cualquier clase, para su seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las prohibidas expresamente por la ley y de las que la nación reservara para el uso exclusivo del ejército, armada y guardia nacional; pero se señalaba también que éstos no podrían portarlas en las poblaciones, sin sujetarse a los reglamentos de policía. Este precepto, sin embargo, cambió en sus alcances en 1971, cuando en lugar de libertad, se consideró como derecho la posesión de armas por parte de los habitantes de la República, y se limitó el tipo de armas que éstos podrían poseer al incluirse también la limitación a las reservadas para la fuerza aérea. Asimismo, se cambió el hecho de que quien poseyera armas debía sujetarse a los reglamentos de policía a efecto de portarlas fuera de su domicilio, para establecerse que sería una ley federal la que

¹²⁴ El segundo párrafo del artículo 7o. señalaba en su texto original: “Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos”.

determinaría los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podría autorizar dicha portación.

X. LIBERTAD DE TRÁNSITO, ASILO Y REFUGIO

El artículo 11, que contempla la libertad de tránsito, se ha modificado también sólo una vez, con la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011 (*DOF* del 10 de junio de 2011). Con esta reforma se cambia la expresión “todo hombre” por “toda persona”, para designar a quien será titular del derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes.

Con este cambio se actualiza la terminología utilizada en el artículo 11 para adecuarla al resto de la reforma de derechos humanos y a los cambios derivados del contexto internacional. La segunda parte de este artículo se mantiene inalterada, por lo que en el texto constitucional se sigue señalando que el ejercicio de este derecho se subordina a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

La modificación de mayor peso, sin embargo, es la que se da con la adición de un último párrafo a este precepto, en el que se incluyen las figuras de asilo y refugio. Ahora, en nuestro texto constitucional se señala que en caso de persecución por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo, pero, además, por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. Este artículo determina que será una ley secundaria la que regulará la procedencia de estas figuras y sus excepciones. Como mencionan Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, la reforma de este numeral “es plausible y fortalece una tradición

reconocida internacionalmente a nuestro país como solar de asilo y refugio”.¹²⁵

Este cambio constitucional, como se demuestra en los trabajos de las cámaras al dictaminar la iniciativa de reformas en materia de derechos humanos, tuvo como base el análisis de diversos instrumentos internacionales de los que forma parte el Estado mexicano; sin embargo, un sector de la doctrina y de organismos de la sociedad civil han criticado la forma en que se contemplan ciertos elementos de la reforma, como la limitación del asilo y del refugio a causas restringidas. Esto plantea un reto importante para el legislador mexicano, que debe tener en cuenta en su actuar “la línea que ha tomado el país y evitar que el régimen de procedencia —legitimación y sus supuestos materiales— y excepciones traiga sombras sobre la disposición constitucional”.¹²⁶

XI. LAS REFORMAS EN MATERIA DE SEGURIDAD JURÍDICA

El artículo 14 constitucional, que es uno de los ejes fundamentales del capítulo I del título primero de la Constitución, por contemplar aspectos fundamentales en materia de seguridad jurídica,¹²⁷ se reformó en 2005 (*DOF* del 9 de diciembre de 2005) para adecuarlo a la reforma que se dio al artículo 22, con la que se abolió la pena de muerte. De esta forma, se excluye de nuestro texto constitucional la posibilidad de que alguien pueda ser privado de la vida, incluso mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del

¹²⁵ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2013, p. 47.

¹²⁶ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2013, p. 127.

¹²⁷ Estos aspectos fundamentales son la irretroactividad de la ley; la garantía de audiencia; la exacta aplicación de la ley en materia penal, y el derecho a la legalidad en materia civil.

procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El artículo 15 de la Constitución se había mantenido sin reformas hasta junio de 2011, fecha en la que se establece en el texto constitucional que no se autoriza la celebración de convenios o tratados que alteren ya no “las garantías y derechos establecidos por [la] Constitución para el hombre y el ciudadano”, sino los “derechos humanos reconocidos” por el texto constitucional y por los “tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”. Con esta modificación se fortalece la esencia de este precepto, que, como señalan Sergio García Ramírez y Julieta Morales, es el acogimiento constitucional de los “principios de adquisición definitiva y progresividad de los derechos humanos, esto es, la firmeza inalterable del régimen de libertades y de sus garantías indispensables”.

De esta manera, se “reproba el retroceso a través de tratados internacionales y se prohíja el avance por el mismo medio”.¹²⁸ Y es que si bien en nuestro sistema no existía la posibilidad jurídica de celebrar tratados que se opusieran a la norma constitucional —pues esto iría en contra del artículo 133—, esta tutela no existía en lo que respecta a nuevos tratados internacionales que afectaran previos convenios de esta naturaleza en materia de derechos humanos.¹²⁹ Por ello, la nueva redacción del artículo 15 es muy pertinente en la construcción del nuevo paradigma constitucional, en que la protección de los derechos, no solamente de fuente interna sino también de fuentes internacionales, se proyecta como la hoja de ruta que deben seguir todos los operadores jurídicos en nuestro país.

El artículo 16 ha tenido seis reformas a lo largo de su historia. Con la primera de ellas (*DOF* del 3 de febrero de 1983) se reubican los contenidos contemplados en el texto original de los artículos 25 y 26, convirtiéndose, respectivamente, en los párrafos penúltimo y último de este precepto. Así, se incluyen en el

¹²⁸ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *op. cit.*, nota 126, p. 133.

¹²⁹ *Idem.*

artículo 16 tanto la inviolabilidad de la correspondencia como la del domicilio de particulares por miembros del ejército en tiempo de paz y en tiempo de guerra.¹³⁰

La segunda reforma a este artículo se dio diez años después (*DOP* del 3 de septiembre de 1993), y con ella se establece que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querella de un hecho determinado que la ley señale como delito y sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, siempre que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Este cambio es importante, pues da una mayor seguridad jurídica a las personas contra quienes se libra una orden de aprehensión. Y es que el texto original de la Constitución de 1917 señalaba que ésta podría librarse si el hecho determinado por la ley se castigaba, sin especificar el tiempo, por pena corporal, y si la denuncia, querella o acusación estuviera apoyada simplemente por declaración, “bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado”.

Se agregó también un párrafo, con el que se señaló que la autoridad que ejecutara una orden judicial de aprehensión debería poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad, pues de lo contrario sería sancionada de acuerdo con la ley penal. Asimismo, se modificó la forma en que se regulaba la detención en casos de urgencia o flagrancia.

Con esta reforma se estableció que sólo en casos urgentes, cuando se tratara de delito grave así calificado por la ley y ante

¹³⁰ Los párrafos agregados son los siguientes: “Artículo 16... La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

el riesgo fundado de que el indiciado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pudiera ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podría, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motivaran su proceder.

Además, se determinó que en casos de urgencia o flagrancia el juez que recibiera la consignación del detenido debería ratificar inmediatamente la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Finalmente, con esta reforma se añadió otro párrafo, en el que se estableció que ningún indiciado podría ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que debería ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial.¹³¹

En 1996 se da la tercera reforma a este precepto, con la que se modifica la regulación constitucional de la inviolabilidad de las comunicaciones (*DOF* del 3 de julio de 1996). Con este cambio al texto constitucional se establece que la ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Sin embargo, también se contempló la excepción a esta regla, pues se determinó que la autoridad judicial federal, a petición de alguna de las autoridades federales a las que por ley se faculte para ello o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podría autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Para ello, la autoridad competente tendría que fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. No obstante lo anterior, por disposición del propio texto constitucional, la autoridad judicial federal no podría otorgar estas autorizaciones cuando se tratara de materias de carácter electoral, fiscal,

¹³¹ Este plazo, sin embargo, podría duplicarse en aquellos casos que la ley previera como delincuencia organizada, y los abusos a estas disposiciones serían sancionados por la ley penal.

mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las autorizaciones contempladas con la reforma de 1996 tendrían que ajustarse a los requisitos y límites previstos en las leyes, pero, además, de acuerdo también con esta modificación al texto constitucional, los resultados de las intervenciones que no cumplieran con éstos carecerían de todo valor probatorio.

La cuarta reforma a este artículo (*DOF* del 8 de marzo de 1999) sustituye ciertas partes del artículo 16 y suprime algunos de sus elementos. En primer lugar, se eliminan de este precepto los conceptos “acusación” y “determinado”, además de sustituirse el enunciado que contemplaba que se acreditaran los elementos que integraban el tipo penal, por la existencia, a fin de librar una orden de aprehensión, de datos que acreditaran el cuerpo del delito y que hicieran probable la responsabilidad del indiciado.

En junio de 2008 (*DOF* del 18 de junio de 2008), el artículo 16 se modifica en varios puntos importantes a través de la conocida reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública. Con esta reforma, como se señaló en el dictamen de la reforma elaborado en el Senado de la República, se estableció el sistema procesal penal acusatorio y se hicieron diversos cambios al sistema penitenciario y de seguridad pública, con el fin de dotar al Estado de elementos suficientes que permitieran combatir la criminalidad, la impunidad, así como procurar e impartir justicia en forma pronta, clara y expedita, garantizándose de esta forma la seguridad y los sistemas de impartición de justicia a la población en general.

En lo que respecta al artículo 16 constitucional, se incluyen diversas modificaciones de grandes alcances. Primero, se cambia el estándar de prueba para librar órdenes de aprehensión, a fin de lograr un equilibrio entre la seguridad jurídica de las personas y la eficacia en la persecución del delito. Esto, en virtud de que, como se señala en el dictamen que la Cámara de Diputados realizó respecto a este paquete de reformas, los cambios que se

habían hecho en 1999, si bien buscaban reducir la exigencia probatoria al requerir la acreditación del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del justiciable, al permitir que cada legislación secundaria estableciera la definición de cuerpo del delito, habían generado disparidad de criterios, e incluso excesos de las legislaciones, pues en algunos casos la exigencia fue baja y en otros resultó alta, con lo que no se lograba el objetivo perseguido.

Ante esta situación, y con el fin de adoptar un sistema de justicia penal de corte garantista, se decidió establecer un nivel probatorio razonable para la emisión de la orden de aprehensión. De esta forma, se contempló en el artículo 16 que para librar este tipo de órdenes bastaba que el órgano de acusación presentara al juzgador datos probatorios que establecieran que se había cometido un hecho considerado por la ley como delito y la probable intervención del indiciado en el mismo, ya fuera como autor o como partícipe, para el libramiento de la orden de aprehensión.

Otro de los cambios importantes al artículo 16 que se dieron con la reforma de 2008 fue la redefinición, en sus alcances, de la flagrancia. Con las modificaciones al artículo 16 se estableció que cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana, y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Se determinan así los alcances de la flagrancia, que comprende desde el momento en que se comete el delito hasta el periodo inmediato posterior en que haya persecución física del involucrado. A través de esta modificación se pretende evitar posibles excesos legislativos que abran la puerta a detenciones arbitrarias. Asimismo, a fin de prevenir otro tipo de abusos contra las personas puestas a disposición de la autoridad, se dispuso en el artículo 16 que existiría un registro inmediato de las detenciones.

Otro cambio contenido en la reforma al artículo 16, que recurrentemente se ha cuestionado, es la incorporación en el texto constitucional del arraigo como medida cautelar, para evitar que

una persona pueda evadirse de la autoridad ministerial, en primer término, y de la judicial, posteriormente, o bien que pueda obstaculizar la investigación, afectar la integridad de las personas o atacar bienes jurídicos.

En atención a que la creciente organización de la delincuencia puso en cierto riesgo las clásicas instituciones jurídico-procesales, el poder reformador de la Constitución consideró que debía ampliarse el espectro de medidas eficaces para contrarrestar su impacto en la percepción de inseguridad pública, y por ello incluyó un nuevo párrafo en este precepto con el fin de que la autoridad judicial pudiera, a petición del Ministerio Público y tratándose de delincuencia organizada, decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo señaladas en la ley, sin que éste pudiera exceder de cuarenta días, siempre que fuera necesario para el éxito de la investigación, la protección de las personas o bienes jurídicos, o cuando existiera riesgo fundado de que el inculpado se sustrajera a la acción de la justicia.

El plazo mencionado, de acuerdo con la reforma, podría prorrogarse siempre y cuando el Ministerio Público acreditara que subsisten las causas que le dieron origen, sin que en ningún caso la duración total del arraigo excediera de ochenta días. Esta constitucionalización de la figura del arraigo ha sido fuente de diversas críticas, pues como señala Miguel Carbonell “se trata de uno de los aspectos más cuestionables o débiles de la reforma, ya que lleva hasta la carta magna el muy vernáculo principio de ‘detener para investigar’, cuando en la mayoría de los países democráticos del mundo sucede lo contrario: primero se investiga a una persona y, cuando se reúnen los elementos suficientes, se le detiene”.¹³²

Con la reforma también se definió en el texto constitucional a la delincuencia organizada como “una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”. Esta definición se incluye en el texto constitucional pues, al incorpo-

¹³² Carbonell, Miguel, “Sobre el nuevo artículo 16 constitucional”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núms. 15-16, 2010, pp. 144 y 145.

rarse algunas reglas aplicables a los casos de delincuencia organizada, se volvió necesario precisar los alcances de este concepto en la norma fundamental en aras de conseguir una mayor claridad y seguridad jurídica.

En esta reforma se establece también que las órdenes de cateo expedidas por la autoridad judicial deben ser solicitadas por el Ministerio Público, y se señala una excepción a la libertad y privacidad de las comunicaciones, pues no se sancionarán actos que atenten contra ellas cuando dichas comunicaciones sean aportadas por alguno de los particulares que participen en ellas. En este caso, el juez deberá valorar el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito; sin embargo, en ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad establecido en la ley.

Finalmente, con la reforma de 2008, en el artículo 16 se hacen dos adiciones con importantes implicaciones: el establecimiento de jueces de control y el registro fehaciente de todas las comunicaciones entre los jueces y el Ministerio Público y las demás autoridades competentes. Así, al texto del artículo 16 se añade un párrafo, en el que se dispone que los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolvérán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.

La razón para crear la figura de los jueces de control fue, según el dictamen realizado en la Cámara de Diputados, que debido a la realidad compleja que vivía el país en aquella época, y particularmente a la rapidez con que variaban las circunstancias propicias para la realización de alguna de las diligencias señaladas, era necesario apoyar el combate a la delincuencia de alto impacto, por lo que se estimaba necesario establecer la existencia de jueces que resolvieran las medidas provisionales y las demás diligencias que requerieran control judicial, en forma acelerada y ágil, sin que ello implicara dejar de fundar y motivar concre-

tamente sus resoluciones. Al respecto, es pertinente señalar que, como refiere Miguel Carbonell, a través de los jueces de control se logran varios objetivos que apuntan en la dirección correcta:

Por un lado se contribuye a la “judicialización” de las investigaciones; por otra parte se ordena una completa jurisdiccionalidad en la garantía de los derechos tanto del indiciado como de los ofendidos, dentro de las etapas iniciales del procedimiento penal; además, se prevé constitucionalmente la celeridad de las solicitudes de medidas cautelares, lo que puede redundar en una imposición más efectiva de las mismas...¹³³

Por otra parte, para que no se dé una completa desformalización en las solicitudes de medidas cautelares atendidas por los jueces de control, este nuevo párrafo del artículo 16 ordena que exista un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre los jueces de control, el Ministerio Público y las demás autoridades competentes.¹³⁴

La última reforma constitucional que se dio a este artículo de la Constitución (*DOF* del 1o. de junio de 2009) es también de suma importancia, pues con ella se reconoce a nivel constitucional el derecho a la protección de datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, de acuerdo con la ley, que establecerá los supuestos de excepción a los principios que ríjan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

XII. ACCESO A LA JUSTICIA, PROCESO PENAL Y SISTEMA PENITENCIARIO

El artículo 17 constitucional, que actualmente contiene aspectos fundamentales relacionados con el acceso a la justicia, fue reforma-

¹³³ *Ibidem*, p. 151.

¹³⁴ *Idem*.

do por primera vez en 1987 (*DOF* del 17 de marzo de 1987). Esta reforma cambia la redacción de todo el artículo, para destacar que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Asimismo, se conserva el contenido del texto en lo que se refiere a que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expedidos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

De la misma forma, se refrenda que el servicio de los tribunales será gratuito y que, por tanto, quedan prohibidas las costas judiciales, así como el hecho de que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Sin embargo, a fin de mejorar el acceso a la justicia, se intercala un párrafo en la redacción de este precepto, en el que se señala que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La segunda modificación a este artículo, que es parte del paquete de reformas aprobado en junio de 2008 (*DOF* del 18 de junio de 2008), incluye en el texto constitucional cambios de gran trascendencia. Uno de estos cambios es la inclusión en la norma fundamental de los mecanismos alternativos de solución de controversias. Las razones de esta inclusión se encuentran en buscar una forma eficaz de garantizar el acceso de todas las personas a la justicia de manera pronta y expedita. Mecanismos como la mediación, la conciliación o el arbitraje encuentran así un anclaje en el texto constitucional que permite cambiar el paradigma de la justicia restaurativa, y propicia, como se señala en el dictamen de la Cámara de Diputados a esta reforma, “una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo”.

Pero, además, al contemplar los mecanismos alternativos de solución de controversias en el texto constitucional se buscó tam-

bién la disminución de las altas cargas de trabajo que tienen los tribunales, para con ello lograr que las personas obtuvieran de manera más rápida una resolución ante las instancias jurisdiccionales. Dada la particularidad de la materia penal, se decidió también regular su aplicación, determinando que estos mecanismos deberán asegurar la reparación del daño y establecer los casos en los que sería necesaria la supervisión judicial.

En el artículo 17, como parte de las reformas en materia de justicia penal, se determinó que las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberían ser explicadas en audiencia pública, previa citación de las partes.

Otro aspecto importante para mejorar el acceso a la justicia fue que a nivel constitucional se garantiza, por parte de la Federación, los estados y el Distrito Federal, la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población, y se dispone que tanto a nivel federal como en las entidades federativas se deben asegurar las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores, cuyas percepciones, también por disposición constitucional, no pueden ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público. Esta modificación al texto constitucional busca salvar las desigualdades que existen en la población de nuestro país, para que todas las personas puedan acceder a la justicia, proporcionándole a las clases más desprotegidas servicios jurídicos de calidad, con personal capacitado, de carrera y con ingresos dignos.

Un agregado más al texto del artículo 17 (*DOF* del 29 de julio de 2010), tendente a mejorar el acceso a la justicia, fue la integración al marco constitucional de la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos. Esta reforma “implica la transición hacia un sistema donde la tutela judicial efectiva no se limita a la protección de intereses individuales, [con lo cual] se abre la posibilidad de hacer justiciables diversas cuestiones que tradicionalmente quedaban al margen de la acción judicial”.¹³⁵

¹³⁵ Caballero, José Antonio, “Comentario al artículo 17 constitucional”, *De-
rechos del pueblo..., cit.*, nota 94, pp. 105-108.

Y es que las acciones colectivas surgen como mecanismos procesales diseñados para la gestión de un litigio donde se controverten cuestiones que atañen a un grupo determinado o indeterminado de personas que consideran haber sufrido un daño por parte de un tercero. Lo que se consigue a través de este tipo de acciones es que los costos de tramitación del proceso se reduzcan tanto para las partes como para el tribunal encargado de conocer del caso.¹³⁶ Por ello, esta reforma constituye un paso importante para facilitar el acceso a la justicia que deberá regular el Congreso de la Unión y estará a cargo, de acuerdo con el texto constitucional, de los jueces federales que conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

El artículo 18, que establece aspectos importantes respecto a la prisión preventiva y a la extinción de penas, ha sido reformado en siete ocasiones. El texto original de este precepto establecía que sólo por delito que mereciera pena corporal habría lugar a la prisión preventiva, y que el lugar de ésta sería distinto y estaría completamente separado del que se destinara para la extinción de las penas. Asimismo, disponía que los gobiernos de la Federación y de los estados organizarían, en sus respectivos territorios, el sistema penal —conformado por colonias penitenciarias o presidios— sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

Esta regulación, sin embargo, fue modificada y adicionada en 1965 (*DOF* del 23 de febrero de 1965), cuando se establece que los gobiernos de la Federación y de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, organizarán el sistema penal no sólo sobre la base del trabajo, sino también tomando como puntos fundamentales la capacitación para el mismo y la educación como medios de readaptación social del delincuente.

Asimismo, con esta reforma se estableció que las mujeres compurgarían sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto, y se dispuso que la Federación y los gobiernos de los estados establecerían también instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores, lo que

¹³⁶ *Idem.*

implica avances importantes en el sistema penitenciario de nuestro país. Finalmente, a través de la reforma de 1965 se incluyó en el texto constitucional la posibilidad de que los gobernadores de los estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, pudieran celebrar con la Federación convenios de carácter general para que los reos sentenciados por delitos del orden común extinguieran su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La segunda reforma que se da a este artículo (*DOF* del 4 de febrero de 1977) le adiciona un párrafo con el fin de proteger los derechos de los reos de nacionalidad mexicana que compurguen penas en países extranjeros. De acuerdo con esta reforma, dichas personas podrían ser trasladadas a nuestro país para cumplir sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en el texto constitucional, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrían ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hubieran celebrado para ese efecto. Además, también se señaló que los gobernadores de los estados podrían solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados, así como el hecho de que el traslado de reos sólo podría efectuarse con su consentimiento expreso.

Veinticuatro años después este artículo fue reformado nuevamente (*DOF* del 14 de agosto de 2001) a fin de que los sentenciados pudieran compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio. Esto, con el fin de propiciar su integración a la comunidad de una mejor manera. Esta reforma, que fue promovida con el propósito de mejorar las condiciones en que cumplirían con sus sentencias las personas pertenecientes a grupos étnicos indígenas, buscó terminar con la práctica de trasladar a los reclusos pertenecientes a dichos grupos a instituciones muy lejanas de sus lugares de origen o de su lugar de residencia. Con ella se consiguen dos avances importantes: en primer lugar, refrendar el objetivo de la finalidad de la pena, que desde luego

se proyecta en su ejecución, y en segundo lugar, el régimen de clasificación de los sujetos del derecho penitenciario.¹³⁷

La hipótesis contenida en este nuevo párrafo del artículo 18 constitucional, como señala Sergio García Ramírez, contempla a los “sentenciados”, e invoca normas reglamentarias para definir el alcance de sus mandatos. Este numeral, por tanto, presupone la existencia de una sentencia firme de condena dictada por la autoridad judicial (federal o local), y que habrá que atender, en su momento, a las previsiones de la norma que analice y regule la aplicación de este párrafo. Esto podría implicar el condicionamiento de la aplicación de este precepto a que se adopten normas instrumentales; sin embargo, la reforma es valiosa, pues a partir de ella se dan pasos para lograr una constante aspiración del sistema de ejecución de condenas: moderar la distancia entre el sentenciado y la sociedad, hasta donde ello resulte posible.¹³⁸

En 2005 (*DOF* del 12 de diciembre de 2005), a fin de establecer un sistema integral de justicia penal para adolescentes, se reformó el párrafo cuarto del artículo 18, se adicionaron los párrafos quinto y sexto, y se recorrieron en su orden los últimos dos párrafos. De esta forma, en el texto constitucional se estableció que la Federación, los estados y el Distrito Federal establecerían, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia aplicable a quienes se atribuyera la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tuvieran entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garantizaran los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les hubieran sido reconocidos. Asimismo, se determinó que las personas menores de doce años que hubieran realizado una conducta prevista como delito en la ley sólo serían sujetas a rehabilitación y asistencia social.

¹³⁷ García Ramírez, Sergio, “Comentario al artículo 18 constitucional”, *De-rechos del pueblo...*, cit., nota 94, pp. 147 y 148.

¹³⁸ *Idem*.

A fin de lograr una mejor operación del sistema en cada orden de gobierno, se determinó que éste se encontraría a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes, además de señalarse que se podrían aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que ameritara cada caso, atendiendo a la protección integral y al interés superior del adolescente.

Se establecieron también pautas fundamentales para contribuir al acceso a la justicia por parte de los adolescentes. En este sentido, se señala que las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación del sistema integral, siempre que resulte procedente. Asimismo, se determina que en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observaría la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectuaran la remisión y las que impusieran las medidas. Éstas, a su vez, deberían ser proporcionales a la conducta realizada, y tendrían como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.

Para proteger el desarrollo de los adolescentes, con esta reforma se dispuso en el texto constitucional que el internamiento se utilizaría sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que procediera. A esta disposición se sumó también el hecho de que este internamiento podría aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

La reforma de junio de 2008 (*DOF* del 18 de junio de 2008) también alcanza de manera importante al artículo 18. La primera modificación que implica esta reforma es el cambio de denominación del término “pena corporal” que se encontraba en la carta magna, por el de “pena privativa de la libertad”. Este cambio se da para hacer congruentes las disposiciones del texto constitucional con la abolición de la pena de muerte en México, pues al hablar de pena corporal se incluía en esta expresión tanto la pena privativa de la libertad como la pena de muerte;

sin embargo, al abolirse esta última, se consideró conveniente usar en adelante sólo la expresión referida a la privación de la libertad como pena.

Dadas las condiciones precarias en las que se encontraban las personas privadas de su libertad en instituciones del sistema penitenciario, se estableció también en el segundo párrafo de este precepto que dicho sistema se organizaría también considerando a la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no volviera a delinquir, observando los beneficios que para él previera la ley. Se cambia entonces la expresión “readaptación social” por la de “reinserción a la sociedad”, pues se consideró que una institución cuya característica principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie en la sociedad. En la misma dirección, y a fin de adecuar la terminología empleada en la Constitución a estándares internacionales, a través de esta reforma se cambió también la denominación de reo, que se consideraba infamante y denigrante, por la de sentenciado.

Con esta reforma se establecieron también ciertas excepciones relacionadas con el régimen penitenciario. En primer término, se determinó que la disposición relativa a que los sentenciados podrían compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio no aplicaría en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requirieran medidas especiales de seguridad. El poder reformador de la Constitución consideró que esta medida se podía justificar tomando en cuenta en estos casos la capacidad del interno para evadirse de la acción de la justicia o para seguir delinquiendo desde los centros penitenciarios, así como cuando existiera peligro evidente de terceros hacia el propio interno —como en el caso de personas que hubieran pertenecido a corporaciones policiacas— o si hubiera una afectación psicológica que pudiera poner en riesgo al resto de la comunidad penitenciaria, entre otros supuestos.

También se estableció en el texto constitucional, como medida para disminuir los riesgos que para el sistema penitenciario

o para la sociedad pudieran implicar las personas sentenciadas por delitos relativos a delincuencia organizada, que para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en esta materia se destinarían centros especiales. Asimismo, se determinó que las autoridades competentes podrían restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encontraran internos en esos establecimientos. Algo que ha sido muy cuestionado por la discrecionalidad que podría implicar es que el texto constitucional establece que esto podría aplicarse también a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en los términos establecidos en la ley.

Debido a la intensa vulneración de los derechos humanos de los sentenciados, como parte de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 (*DOF* del 10 de junio de 2011) se consideró conveniente, como señalan Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, hacer lo que en otras circunstancias no parecería necesario: “incluir los derechos humanos en el catálogo de condiciones o imperativos rectores de la vida carcelaria, no obstante que se afirma el respeto a tales derechos en el artículo 1o., alusivo a los derechos de todas las personas y a las obligaciones de todas las autoridades”. Así, estos derechos se sumaron a las bases sobre las que debe organizarse el sistema penitenciario como “nuevo testimonio del acento que conviene poner en los textos legales, a contracorriente del acento deplorable que pone la práctica, por su cuenta”.¹³⁹

La última reforma al artículo 18 constitucional incide en el sistema de justicia integral para personas entre los doce y los dieciocho años. Con ella, en el párrafo cuarto de este precepto se habla específicamente de un sistema para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación

¹³⁹ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, *op. cit.*, nota 126, pp. 135 y 136.

en un hecho que la ley señale como delito.¹⁴⁰ Además, en este precepto ya no se habla de derechos fundamentales, por lo que se establece que el sistema garantizará los derechos humanos reconocidos por la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Otro de los aspectos fundamentales contenidos en la reforma es que las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

A fin de encontrar congruencia con los cambios en materia penal que habían tenido lugar en nuestro país, se establece en el texto constitucional que el proceso en materia de justicia para adolescentes será también acusatorio y oral; pero también se incluye como fin de las medidas que se impongan a los adolescentes por la conducta realizada no sólo su reintegración, sino también su reinserción social y familiar. Los términos empleados en este párrafo también cambian, al señalarse que el internamiento aplicado a los adolescentes mayores de catorce años de edad podrá determinarse “por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito”, y ya no por “conductas antisociales calificadas como graves”.

El artículo 19 constitucional, por su parte, fue reformado por primera vez en 1993 (*DOF* del 3 de septiembre de 1993). En su texto original, el primer párrafo de este precepto señalaba que ninguna detención podría exceder del término de tres días sin que se justificara con un auto de formal prisión, en el que se expresarían: 1) el delito imputado al acusado; 2) los elementos que constituyan aquél; 3) el lugar, tiempo y circunstancia de la ejecución, y 4) los datos que arrojara la averiguación previa, que debían ser

¹⁴⁰ En el *Diario Oficial de la Federación* de la misma fecha se otorgan al Congreso de la Unión facultades para expedir la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el orden común.

bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de estas disposiciones, de acuerdo con este mismo párrafo, hacía responsable a la autoridad que ordenara la detención o que la consintiera, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecutaran.

Por su parte, el segundo párrafo de este artículo señalaba que todo proceso se seguiría forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión, y que si en la secuela de un proceso apareciera que se había cometido un delito distinto del que se perseguía, debería ser objeto de una acusación por separado, sin perjuicio de que después pudiera decretarse la acumulación en caso de ser conducente.

Estos dos párrafos fueron modificados por la reforma de 1993, con la que se aludió expresamente a la detención “ante autoridad judicial” y se sustituyeron los señalamientos al término de tres días por “término de setenta y dos horas”, así como las expresiones “cuerpo del delito” por “elementos del tipo penal del delito”; “acusado” por “detenido”, y “alcaides o carceleros” por “custodios”. Asimismo, se estableció el momento preciso para el cómputo del término en el que una persona puede estar detenida a partir de que el indiciado fuera puesto a disposición de la autoridad judicial. Además, con esta reforma se señaló que la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado sería sancionada por la ley penal, y que los custodios que no recibieran una copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo señalado en el texto constitucional, deberían llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no recibieran dicha constancia dentro de las tres horas siguientes pondrían al inculpado en libertad.

Por lo que hace al segundo párrafo de este precepto, en el texto constitucional se dispone a partir de esta reforma que todo proceso se seguirá no sólo por el delito señalado en el auto de formal prisión, sino también por aquel o aquellos que se señalaran en el auto de sujeción a proceso. Asimismo, se cambia el término “acusación separada” por el de “averiguación separada”.

La segunda reforma a este artículo (*DOF* del 4 de marzo de 1999) cambió el texto del artículo para volver a contemplar en el texto constitucional el término “cuerpo del delito” y para sustituir el de “custodios” por “autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado”. Además, se incluyó un segundo párrafo, en el que se dispuso que el plazo de setenta y dos horas podría prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma en que señalara la ley. Lo anterior tuvo como finalidad ofrecer mejores posibilidades de defensa para el inculpado, pues se consideró que el plazo de setenta y dos horas en ocasiones era muy breve para que éstos pudieran allegarse las pruebas de descargo a fin de evitar el auto de procesamiento.

La reforma de junio de 2008 en materia penal (*DOF* del 18 de junio de 2008) también alcanzó al artículo 19 de la Constitución, que se modificó de manera sustancial. En primer lugar, con esta reforma se cambia el término de “auto de formal prisión” por el de “auto de vinculación a proceso” a fin de determinar el tiempo de detención. De la misma manera que en el caso del artículo 16 constitucional, la forma en que se redacta el nuevo artículo 19 modifica el estándar probatorio para librar el auto de vinculación a proceso, por lo que vuelve a desaparecer de este numeral la expresión “cuerpo del delito”. De esta forma, a partir de la reforma se debe justificar la detención con un auto de vinculación a proceso en el que se expresen “los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

En el nuevo texto del artículo 19 se establece también que el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Asimismo, se determina que el juez ordenará

la prisión preventiva de manera oficiosa en ciertos delitos, entre los que se encuentran: 1) los casos de delincuencia organizada; 2) homicidio doloso; 3) violación; 4) secuestro; 5) delitos cometidos con medios violentos, como armas y explosivos, así como 6) delitos graves determinados por la ley en contra de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Por otra parte, a fin de dejar claro que la decisión sobre medidas cautelares es revisable, en el texto constitucional se señaló que la ley determinaría los casos en los cuales el juez podría revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso. Otro punto contemplado en la reforma de 2008 es la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal y del proceso en los casos de delincuencia organizada, para evitar que los procesados por estos delitos se sustraigan con facilidad de la acción de la justicia. De esta forma, se añade un nuevo párrafo al artículo 19, en el que se contempla que “si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el imputado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal”.

En la última ocasión en que se modificó este artículo de la Constitución (*DOF* del 14 de julio de 2011), debido a las dimensiones que adquirió la trata de personas en nuestro país, se añadió este delito en el párrafo en que se señala que el juez puede ordenar la prisión preventiva de manera oficiosa.

Otro de los artículos que también ha sido objeto de una gran cantidad de cambios es el artículo 20 constitucional. Como resultado de su primera reforma (*DOF* del 2 de diciembre de 1948) desapareció el monto de hasta diez mil pesos que se fijaba como fianza y se facultó al juzgador para que determinara el monto a pagar, tomando en cuenta las circunstancias personales del acusado y la gravedad del delito que se le imputara, siempre que dicho delito mereciera ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión. Sin embargo, también se estableció un límite a la fianza o caución de

250,000 pesos que no aplicaría en los casos en que se tratara de delitos que representaran para su autor un beneficio económico o causaran a la víctima un daño patrimonial, pues en esos casos la garantía tendría que fijarse cuando menos en una cantidad tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

En 1985 (*DOF* del 14 de enero de 1985) se reformó por segunda ocasión este precepto constitucional para hacer más flexible la forma en que se determinaba la caución. Con esta modificación se dispuso que ésta no excedería de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

No obstante, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podría incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se había cometido el delito. Además, se mantuvo el hecho de que en los casos en que el delito representara para su autor un beneficio económico o causara a la víctima un daño patrimonial, la garantía sería de cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños causados; sin embargo, se determinó que en estos casos el delito tendría que ser intencional, y se establecieron también las mismas determinaciones para quien causara perjuicios patrimoniales. En caso de que el delito fuera preterintencional o imprudencial, bastaría, de conformidad con esta reforma, que se garantizara la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

Ocho años más tarde (*DOF* del 3 de septiembre de 1993), en este precepto se volvió a cambiar la manera de determinar la caución. En la fracción I de este artículo se dispuso que en los procesos de orden penal el inculpado (se cambió el término “acusado”, que aparecía hasta ese momento en el texto del artículo) tendría como garantía que el juez le otorgara la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantizara el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias.

que en su caso pudieran imponérsele y siempre que no se tratara de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohibiera conceder ese beneficio.

Asimismo, en esta fracción se señaló que el monto y forma de la caución que se fijara deberían ser asequibles para el inculpado, y que, bajo las circunstancias señaladas por la ley, la autoridad judicial podría disminuir el monto de la caución inicial. Se dio también al juez la posibilidad de revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpliera en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de la ley se derivaran a su cargo en razón del proceso.

Otro aspecto fundamental que se incluye en el texto de la fracción II del artículo 20 es la prohibición y sanción de toda incomunicación, intimidación o tortura del inculpado. Además, a fin también de garantizarle un proceso justo, se estableció que la confesión rendida por el inculpado ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecería de todo valor probatorio.

La fracción IV de este precepto también se reformó a fin de establecer que el inculpado podría ser careado con quienes despusieran en su contra, pero en presencia del juez y siempre que lo solicitara.

La fracción VIII también se modificó para contemplar que el inculpado debía ser juzgado antes de cuatro meses si se tratara de delitos cuya pena máxima no excediera de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicitara un plazo mayor para su defensa.

Por su parte, la fracción IX cambió para establecer en ella que desde el inicio de su proceso el inculpado sería informado de los derechos que en su favor consignara la Constitución, y tendría derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. La reforma también contempló que si el inculpado no quisiera o no pudiera nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designaría uno de oficio. El inculpado, además, tendría derecho a que su defensor

compareciera en todos los actos del proceso y tendría también la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiriera.

Con la reforma también se extendieron algunas de las garantías previstas en el texto del artículo 20 a la averiguación previa; se dispuso que las previsiones de las fracciones I (libertad provisional) y II (prohibición de obligar a declarar; de incomunicar, intimidar o torturar, así como falta de valor de la confesión rendida ante autoridad distinta a la judicial) no estarían sujetas a condición alguna, y se estableció un aspecto fundamental: la participación de la víctima u ofendido. En este sentido, se dispuso que en todo proceso penal, además de los derechos establecidos por la ley, la víctima u ofendido por algún delito tendría derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisficiera la reparación del daño en caso de ser procedente, a coadyuvar con el Ministerio Público y a que se le prestara atención médica de urgencia cuando la requiriera.

En 1996, la fracción I del artículo 20 se modifica de nueva cuenta (*DOF* del 3 de julio de 1996), para establecerse en ella la posibilidad de no otorgar la libertad provisional bajo caución cuando se imputaran delitos en que por su gravedad la ley prohibiera expresamente conceder ese beneficio. Asimismo, se determinó que en caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podría negar la libertad provisional cuando el inculpado hubiera sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aportara elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representaba, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

La manera en que el juez determinaría la forma y el modo de la caución también cambia a través de esta reforma, pues con ella se señala que éste debería tomar en cuenta: la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así

como la sanción pecuniaria que, en su caso, pudiera imponerse al inculpado. La reforma modifica además la redacción sobre la forma en que el juez puede revocar la libertad provisional, estableciendo que sería la ley la que determinaría los casos graves en los cuales se podría presentar esta situación.

Asimismo, la nueva redacción del penúltimo párrafo de este precepto establece que las garantías previstas en la fracción I también serían observadas durante la averiguación previa, y, por tanto, se dispuso que sólo lo previsto en la fracción II no estaría sujeto a condición alguna. En 2000 (*DOF* del 21 de septiembre de 2000) se agregó un apartado B al artículo 20, que se refiere fundamentalmente a la participación del ofendido en el proceso y a la reparación del daño. Conforme a este apartado, la víctima u ofendido tendría derecho a:

- 1) Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor estableciera la Constitución y, cuando lo solicitará, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.
- 2) Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le recibieran todos los datos o elementos de prueba con los que contara, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahogaran las diligencias correspondientes.¹⁴¹
- 3) Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.
- 4) Que se le reparara el daño.
- 5) No carearse con el inculpado cuando la víctima u ofendido fueran menores de edad y el delito de que se tratara fuera violación o secuestro.
- 6) Solicitar las medidas y providencias que previera la ley para su seguridad y auxilio.

Años más tarde, con la reforma penal de 2008, el artículo 20 cambiaría completamente (*DOF* del 18 de junio de 2008). En

¹⁴¹ En esta fracción se señaló que cuando el Ministerio Público considerara que no era necesario el desahogo de la diligencia, debería fundar y motivar su negativa.

primer lugar, esta reforma serviría para establecer las bases de un modelo penal de corte acusatorio y oral, que se regiría por los principios de contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Se establecieron así los siguientes principios generales:

- 1) El objeto del proceso penal será el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.
- 2) Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegarse en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.
- 3) Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. En este caso, se dejó a la ley establecer las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requeriera desahogo previo.
- 4) El juicio se celebrará ante un juez que no hubiera conocido del caso previamente. Además, la presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.
- 5) La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponderá a la parte acusadora, de acuerdo con lo establecido por el tipo penal, y las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.
- 6) Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones establecidas por la Constitución.
- 7) Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del imputado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades

que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de la sentencia. La ley establece los beneficios que se pueden otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

- 8) El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.
- 9) Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

Estos principios, por mandato constitucional, también se observarán en las audiencias preliminares al juicio.

Una vez establecidos los principios generales que rigen el proceso penal acusatorio, el apartado B se dedicó a los derechos de las personas imputadas. Entre estos derechos, la nueva redacción del artículo 20 señala, en primer lugar, la presunción de su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. Asimismo, las personas imputadas tendrán derecho a declarar o a guardar silencio y a que desde el momento de su detención se les hagan saber los motivos de la misma. Queda también prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura, y la confesión rendida sin la asistencia de un defensor carecerá de todo valor probatorio.

Las personas imputadas también tendrán derecho, de acuerdo con esta reforma, a que se les informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, de los hechos que se les imputan y los derechos que les asisten. Tratándose de delincuencia organizada, sin embargo, la reforma señala que la autoridad judicial puede autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. Además, la ley establecerá los beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.

Se establece también como derecho de la persona imputada el que se reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que la ley señale.

Otro derecho con el que cuentan las personas imputadas es ser juzgadas en audiencia pública por un juez o tribunal. A partir de la reforma, la publicidad sólo puede restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. En materia de delincuencia organizada, se plantea también otra excepción, con la cual las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Esto, sin embargo, será sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

Las personas imputadas tendrán también derecho a que les sean facilitados todos los datos que soliciten para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor, además, podrán acceder a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistararlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante el juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de ese momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley, cuando esto sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

El imputado debe ser juzgado antes de cuatro meses por disposición de la reforma constitucional si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, y antes de un

año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicitara mayor plazo para su defensa. Además, tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si el imputado no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Con la reforma también se determina que en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención del imputado por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

El texto constitucional establece también a partir de 2008 que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motive el proceso, y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que esto obste para imponer otras medidas cautelares. Además, en toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención.

En cuanto a los derechos de la víctima o del ofendido, el texto de la reforma agrega al artículo 20 la posibilidad que tiene de intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley, así como de solicitar directamente al juzgador la reparación del daño. Se amplía también la protección a los menores, al establecerse no sólo la posibilidad de no carearse con el imputado, sino el derecho al resguardo de su identidad y otros datos personales en los casos de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada, y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

A partir de esta reforma, el Ministerio Público deberá, por mandato constitucional, garantizar la protección de las víctimas, ofendidos, testigos y, en general, todos los sujetos que intervengan en el proceso. Por su parte, los jueces estarán obligados a vigilar el cumplimiento de esta obligación. Asimismo, las víctimas podrán solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la restitución de sus derechos e impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño. La última reforma a este precepto (*DOF* del 14 de junio de 2011) añade el resguardo de la identidad y protección de los menores también en el caso del delito de trata de personas.

El artículo 21 también se ha reformado en diversas ocasiones. La primera vez que esto ocurrió (*DOF* del 3 de febrero de 1983) se cambió la segunda parte de su párrafo primero para sustituir el término “castigo” por el de “sanción” y para hacer más breve el tiempo de arresto para aquellos infractores que no pagaran la multa que se les hubiera impuesto por infringir los reglamentos gubernativos y de policía. Este término pasó de un máximo de quince días a uno de 36 horas.

También se estableció entre los supuestos para no poder ser sancionado con una multa demasiado alta al trabajador, que se sumó al jornalero y al obrero. En este caso el importe de la multa también disminuyó, al pasar del máximo del jornal o sueldo obtenido en una semana, al correspondiente sólo a un día. Asimismo, se agregó un tercer párrafo a este precepto, en el que se señaló que tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excedería del equivalente a un día de su ingreso.

Con la segunda reforma a este precepto (*DOF* del 31 de diciembre de 1994) se le agregan tres párrafos. El primero de ellos estableció la posibilidad de que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal pudieran ser impugnadas. El segundo párrafo que se agregó de-

terminó que la seguridad pública sería una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias señaladas en la Constitución, y estableció que la actuación de las instituciones policiales se regiría por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

Por su parte, el tercer párrafo agregado estableció a nivel constitucional el sistema nacional de seguridad pública, en el cual la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarían en los términos que la ley señalara.

Con la reforma de 1996 al artículo 21 (*DOF* del 30 de julio de 1996) se le otorgó al Ministerio Público la facultad no sólo de perseguir los delitos, sino también de investigarlos, lo que otorga una base constitucional para que dicha autoridad indague la posible comisión de un delito y, en su caso, ejerza la acción penal a fin de que la autoridad judicial imponga las penas correspondientes.

En 2005 (*DOF* del 20 de junio de 2005) se adicionó un quinto párrafo al artículo 21, en el que se determinó que el Ejecutivo Federal podría, con la aprobación del Senado, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Esto abrió la puerta para que México ratificara el Estatuto de Roma, y aunque nuestro país llegó tarde a este concierto de justicia y defensa de los derechos, la reforma de 2005 hizo posible que el Estado mexicano se uniera a este compromiso internacional. Lo que ha sido muy criticado en este sentido es la falta de claridad en los términos señalados en la Constitución y la ronda de aprobaciones para el reconocimiento de la jurisdicción; sin embargo, el efecto en el ámbito internacional fue claro: México ratificó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y en tanto éste no admite reservas, debe asumir todos los compromisos que de él derivan.

En 2008 (*DOF* del 18 de junio de 2008) el artículo 21 también se modificó en gran medida. En primer lugar, se reiteró que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público; pero también se hace referencia a las policías, que a partir de ese

momento tienen competencia para actuar bajo la conducción y mando de aquél. También se determinó que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales correspondería al Ministerio Público, y que la ley determinaría los casos en que los particulares también podrían ejercerla ante la autoridad judicial.

El texto de este artículo también se cambió para establecer a nivel constitucional que la imposición de las penas, su modificación y duración serían propias y exclusivas de la autoridad judicial. Asimismo, para que el Ministerio Público pudiera considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y bajo las condiciones fijadas en la ley.

La regulación constitucional de la seguridad pública cambia también con esta reforma, al establecerse que ésta comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas. Entre los principios que rigen la actuación de las instituciones de seguridad pública se suman los de objetividad y respeto a los derechos humanos.

Además, se señala a partir de esta reforma que las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional, y se reconfigura a nivel constitucional el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que implica la coordinación entre el Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno. Entre las bases mínimas que rigen el Sistema se señala, en primer lugar, la regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública, cuya operación y desarrollo será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

En el Sistema Nacional de Seguridad Pública, por disposición constitucional, se determina el establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona, de acuerdo con el nuevo texto del artículo 21, puede ingresar a las instituciones de segu-

ridad pública si no ha sido debidamente certificada y registrada en el sistema.

Dentro de las bases del Sistema se encuentra también la formulación de políticas públicas tendentes a prevenir la comisión de delitos y la determinación de la forma en que participará la comunidad, que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito, así como de las instituciones de seguridad pública. Finalmente, como base para la operación del Sistema se determina que los fondos de ayuda federal para la seguridad pública a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a esos fines.

El artículo 22 de la Constitución se reforma por primera vez en la década de los años ochenta (*DOF* del 28 de diciembre de 1982) para adicionar el segundo párrafo de este precepto a fin de no considerar como confiscación el decomiso de bienes en caso de enriquecimiento ilícito por parte de los servidores públicos, contemplado en el artículo 109 constitucional. Además, con esta reforma también se cambian las posibilidades de imponer la pena de muerte al homicida, pues con la reforma se determinó que quien privara de la vida a otro con alevosía, premeditación “o” ventajaaría podría hacerse acreedor a esta pena.

En 1996 se modificará de nueva cuenta el segundo párrafo del artículo 22 para que tampoco se considerara confiscación el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no se acredita la legítima procedencia de dichos bienes. Posteriormente (*DOF* del 8 de marzo de 1999), este párrafo se vuelve a modificar para establecerse en él que no se consideraría confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causaran abandono en los términos de las disposiciones aplicables.

En este sentido, también se modificó este párrafo, que da competencia a la autoridad judicial para resolver que se aplicarán a favor del Estado los bienes que hubieran sido asegurados

con motivo de una investigación o proceso que se siguiera por delitos de delincuencia organizada, cuando se pusiera fin a dicha investigación o proceso sin que hubiera un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial en este sentido tendría que dictarse previo procedimiento, en el que se otorgara audiencia a terceros y se acreditara plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se tratara de bienes respecto de los cuales el culpable en la investigación o proceso hubiera sido poseedor, propietario o se hubiera conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que eran poseedores o adquirentes de buena fe.

Otro cambio fundamental que se dio al artículo 22 de la Constitución fue el que tuvo lugar en 2005 (*DOF* del 9 de diciembre de 2005), con el cual se abolió la pena de muerte, al establecerse como una de las penas prohibidas en este numeral. Con esta modificación nuestro país se pone en sintonía con los Estados abolicionistas, a fin de adecuar su normativa interna a la protección de los derechos humanos, que había tomado fuerza en el ámbito internacional.

En el dictamen realizado en la Cámara de Senadores, en el que se abordaron distintas iniciativas que coincidían en el propósito fundamental de consignar en el texto constitucional la prohibición de aplicar la pena de muerte, se señaló que si bien el Estado está legítimamente facultado para sancionar a quienes realicen conductas consideradas como delitos, tal facultad no debía implicar violaciones a los derechos humanos, entre ellos y en forma relevante el derecho a la vida y a la rehabilitación del infractor. Y es que se pensó que si la Constitución prohibía en forma expresa las penas de mutilación, los azotes, los palos, las marcas y los tormentos a los infractores acreditados como responsables de la comisión de un ilícito, la privación de la vida, dada su mayor gravedad, también debía desaparecer del texto constitucional, pues ésta era sin lugar a dudas la más inusitada y trascendente de las penas.

Estos argumentos hicieron pensar a los integrantes de las comisiones dictaminadoras del Senado de la República que la pena de muerte infligida por el Estado no podía ser aceptada como un instrumento para hacer justicia, pues implicaba violencia institucional contraria al derecho humano más valioso: la vida.

Después de esta reforma al primer párrafo del artículo 22, con la que se suprimió la última parte, en la que se establecían los supuestos y excepciones en los que la pena de muerte podía ser aplicada, en 2008 (*DOF* del 18 de junio de 2008) se modificó nuevamente este párrafo para incluir en él que toda pena debería ser proporcional al delito que sancionara y al bien jurídico afectado. La redacción del segundo párrafo de este precepto también se cambia con esta reforma, para señalar lo siguiente:

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declara extinto en sentencia.

Asimismo, en este mismo párrafo se contempla que en el caso de extinción de dominio, el procedimiento que se siga deberá regirse por tres reglas. La primera de ellas es que tendrá que ser jurisdiccional y autónomo del de materia penal. La segunda, que procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto a una serie de bienes contemplados en el propio texto constitucional, entre los que se encuentran: 1) aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se hubiera dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió; 2) aquellos que no fueran instrumento, ob-

jeto o producto del delito, pero que hubieran sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito; 3) aquellos que estuvieran siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuviera conocimiento de ello y no lo notificara a la autoridad o hiciera algo para impedirlo, y 4) aquellos que estuvieran intitulados a nombre de terceros, pero existieran suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comportara como dueño.

La tercera regla, por su parte, implicaba que toda persona que se considerara afectada podría interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes. La segunda de estas reglas se modificó recientemente a través de la última reforma que ha tenido el artículo 22 de nuestra norma fundamental (*DOF* del 27 de mayo de 2015), con la que se establece que la extinción de dominio procederá también, además de los casos señalados, en aquellos de enriquecimiento ilícito.

XIII. LIBERTAD DE CONVICCIONES ÉTICAS, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN

El artículo 24 constitucional, desde su concepción original, ha protegido una de las libertades más importantes en cualquier Estado democrático. En un inicio, este precepto contemplaba la libertad que tenía “todo hombre” para profesar la creencia religiosa que más le agradara y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que éstos no constituyeran un delito o alguna falta penados por la ley. Asimismo, establecía que todo acto religioso de culto público debería celebrarse dentro de los templos, los cuales estarían siempre bajo la vigilancia de la autoridad.

Este artículo encontró importantes antecedentes después de que se consumó la independencia nacional, al introducirse en

Méjico la ideología liberal, que tenía entre sus fines la secularización de la sociedad.¹⁴² En la primera mitad del siglo XIX, tanto Valentín Gómez Farías como José María Luis Mora trabajaron en una prerreforma liberal que se tradujo en varias acciones que buscaban cambios a fin de disminuir el enorme poder que la Iglesia tenía en muchos ámbitos de la sociedad.

Estos cambios, que de alguna manera fueron dejados de lado por Antonio López de Santa Anna, tuvieron una expresión importante en 1860, cuando se expidió la Ley sobre Libertad de Cultos.¹⁴³ Este ordenamiento señalaba en su artículo 1o. que las leyes protegerían el ejercicio del culto católico y de los demás que se establecieran en el país, así como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre no tenía ni podía tener más límites que el derecho de terceros y las exigencias de orden público.

El ánimo por buscar la independencia entre el Estado y las creencias y prácticas religiosas defendido por el presidente Juárez a través de las Leyes de Reforma¹⁴⁴ se vio reflejado en el ámbito constitucional y por ello, a pesar de que Porfirio Díaz atenuó la

¹⁴² Antes de la Independencia, México, al igual que los países latinoamericanos, “se rigió, durante los tres siglos que duró la dominación colonial europea, en materia eclesiástica, por la institución del Patronato o también denominado Regio Vicariato”. Es por ello que “al alcanzar su independencia, en el primer tercio del siglo [XIX], se enfrentaron todos esos jóvenes países a los mismos problemas respecto a la Santa Sede, o sea al reconocimiento de las independencias nacionales, al restablecimiento de la jerarquía, enormemente mermada, y finalmente a la aceptación de la continuidad del Patronato, ahora llamado nacional, lo cual, evidentemente, nunca prosperó. En consecuencia, se pensó que de no recuperarse el regalismo colonial no tenía sentido conservar los privilegios eclesiásticos que el antiguo régimen había creado, los llamados fueros”. Soberanes Fernández, José Luis, “La nueva legislación sobre libertad religiosa en México (con referencia a las reformas de 1992)”, *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Camára de Diputados-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 108.

¹⁴³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Garantías de libertad*, México, SCJN, 2003, p. 182.

¹⁴⁴ Sobre este tema véase Serrano Migallón, Fernando, *150 años de las Leyes de Reforma*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2009.

aplicación de los postulados liberales en este ámbito, en la Constitución de 1917 se postularon como principios básicos, entre otros, la educación laica, la prohibición de formar corporaciones religiosas, de hacer votos y de establecer órdenes monásticas, el desconocimiento de la personalidad jurídica de las agrupaciones religiosas denominadas iglesias, así como la libertad de creencias religiosas y la obligación de practicar el culto público sólo en los templos.¹⁴⁵

Como señala José Luis Soberanes, el presidente Plutarco Elías Calles pretendió llevar a la práctica los contenidos constitucionales al expedir las leyes reglamentarias respectivas, con lo cual provocó una persecución religiosa que desembocó en la guerra cristera. Años más tarde, sin embargo, el presidente Emilio Portes Gil firmó ciertos arreglos con la jerarquía católica, con lo que se inició la etapa conocida como *modus vivendi*.¹⁴⁶

La actitud gubernamental a partir de ese momento fue diversa, y con el tiempo se fue atenuando en el tema religioso después de la administración del presidente Cárdenas. Prueba de ello es que en 1940 llegó al poder Manuel Ávila Camacho, quien durante su campaña política se manifestó como creyente e inició un cambio radical en materia de relaciones Iglesia-Estado.

El presidente Ávila Camacho adoptó una política de amplia tolerancia religiosa, que implicaba la desaplicación de ciertos preceptos constitucionales y modificó de manera determinante la actitud del gobierno respecto a la Iglesia. Estos cambios en las relaciones Estado-Iglesia no serían dejados atrás por los gobiernos sucesivos. De hecho, a partir de la administración de Luis Echeverría —quien incluso visitó en el Vaticano al papa Pablo VI— los contactos entre la jerarquía católica y el gobierno se hicieron a la luz pública.

El presidente López Portillo, por ejemplo, además de autorizar la visita a México de Juan Pablo II, recibió él mismo al

¹⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Garantías de libertad*, *cit.*, nota 143, pp. 183 y 184.

¹⁴⁶ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, nota 142, p. 113.

máximo jerarca de la Iglesia católica en el aeropuerto y en la residencia oficial de Los Pinos. Durante el gobierno de Miguel de la Madrid, la jerarquía católica insistió frecuentemente en que se modificara la Constitución; pero no fue sino hasta la presidencia de Carlos Salinas de Gortari —quien en su discurso de toma de posesión anunció que modernizaría la relación del Estado con la Iglesia— cuando los cambios constitucionales tendrían lugar.¹⁴⁷

Durante su tercer informe de gobierno, el presidente Salinas anunció la reforma constitucional, que finalmente incidiría en los artículos 30., 50., 24, 27 y 130; pero al mismo tiempo señaló los límites que ésta tendría: 1) educación pública laica; 2) no intervención del clero en asuntos políticos, y 3) imposibilidad de acumulación de bienes temporales en sus manos o en las de las iglesias o agrupaciones religiosas. La reforma, sin embargo, fue presentada finalmente por los diputados federales del PRI.¹⁴⁸

Al exponer la iniciativa frente a la Cámara de Diputados el 10 de diciembre de 1991, Luis Dantón Rodríguez señaló que los legisladores priistas consideraban que había llegado el momento de realizar una revisión franca, informada y cuidadosa de la situación jurídica de las iglesias, aun cuando ésta tocara cuerdas sensibles de la memoria colectiva. Dicha revisión, sin embargo, debía preservar y refrendar, según expresó el diputado Dantón, los principios básicos que formaban parte del acervo cultural y

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 114. José Luis Soberanes señala que no se sabe con seguridad si “la intención del presidente Salinas haya sido en un principio una reforma constitucional en esta materia, como enfáticamente lo aseguró el ministro de Gobernación, sino quizás únicamente establecer relaciones diplomáticas con la Santa Sede”.

¹⁴⁸ *Idem*. José María Serna señala al respecto que existieron dos razones políticas de peso detrás de la iniciativa. Por un lado, el hecho de que la elección de 1988 fuera muy disputada y controversial y, por el otro, que el titular del Ejecutivo buscara estrategias para contrarrestar su debilidad política original, haciendo una concesión a una fuerza social y política clave: la Iglesia católica. Serna de la Garza, José María, *Laicidad y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 2.

político de la sociedad, como eran el respeto irrestricto a la libertad de creencia, la clara demarcación entre los asuntos civiles y eclesiásticos, la igualdad jurídica de todas las iglesias y agrupaciones religiosas, así como la educación laica.

Después de hacer un repaso histórico de las relaciones Estado-Iglesia en nuestro país, Luis Dantón señaló que muchas de las disposiciones de la Constitución de 1917 respondieron a la percepción que identificó a la jerarquía eclesiástica con la causa contrarrevolucionaria y con la dictadura huertista; sin embargo, una vez que el Estado se había sustentado firmemente en la vida de la nación, era necesario modernizarlo, reconociendo y armonizando a todos los actores sociales, incluyendo las iglesias. Por ello, se proponía reformar algunas normas constitucionales que, se decía, ya habían cumplido su cometido, para fijar las bases de una clara y precisa regulación de las iglesias a fin de canalizar las creencias religiosas de los mexicanos, con total respeto a quienes tienen otras o no compartían ninguna.

En la iniciativa de reforma constitucional, por tanto, se propuso la modificación de las normas que definían la situación jurídica de las iglesias, sus ministros y el culto público, para promover una mayor transparencia en sus relaciones con el Estado y para asegurar la libertad de creencias, ratificando los principios básicos sobre los que se sustentaba. Estos planteamientos fueron retomados en el dictamen correspondiente, en el que se consideró necesario reconocer la libertad del culto externo. Al respecto, las comisiones dictaminadoras señalaron que era conveniente diferenciar las actividades que de ordinario debían realizarse en los templos, de aquellas que se llevaban a cabo fuera de ellos, de carácter especial, como las peregrinaciones, y que no eran sólo expresión de creencia, sino también parte de las tradiciones más arraigadas de diversos grupos de la población.

Con este argumento, y dado que la Constitución daba pie a la configuración de delitos de culto, se consideró que este tipo de legislación restrictiva debía superarse dada la composición social del país en esa época, de la mayor diversidad religiosa y de

las tradiciones populares, que evidenciaban que no existían más razones de seguridad genéricas para restringir la asociación y la manifestación pública de la gente, cualquiera que fuera su denominación, siempre y cuando se ajustaran a las reglas de buen gobierno establecidas en las leyes. De esta forma, se reformó por primera vez el artículo 24 constitucional (*DOF* del 28 de enero de 1992) a fin de que los actos religiosos de culto público se celebraran de ordinario en los templos, pero previendo expresamente la posibilidad de que algunos se llevaran a cabo de manera extraordinaria fuera de ellos, siempre y cuando se sujetaran a la ley reglamentaria que se expediría.¹⁴⁹

Para dejar claro que la libertad de creencias sería respetada, el párrafo contenido en el artículo 130 constitucional que señalaba que el Congreso no podía dictar leyes que establecieran o prohibieran religión alguna, al considerarse una garantía de libertad, se trasladó al artículo 24 constitucional. De esta manera, según se señaló en el dictamen elaborado en la Cámara de Diputados, se reafirmaba que el carácter laico del Estado era incompatible no sólo con la preferencia por una Iglesia o por algún tipo de creencia religiosa, sino también con respecto a tener o no confesión o creencia alguna.

El artículo 24 de la Constitución permanecería con esta redacción más de veinte años, hasta que en 2013 (*DOF* del 19 de julio de 2013) se publicó una nueva reforma que cambió de forma determinante los contenidos de su primer párrafo. La iniciativa de reforma constitucional que se presentó señalaba que en México, a pesar de la obligación de respetar en el derecho interno la libertad religiosa, por motivos de naturaleza política, histórica o social, ajenos al derecho, se había regateado la vigencia plena de ese derecho fundamental, por lo cual resultaba necesario asumir el compromiso para reconocerlo en el texto constitucional, y así brindar los mecanismos de protección y garantía para su vigencia plena. Además, los cambios constitucionales propues-

¹⁴⁹ Ésta sería la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de julio de 1992.

tos buscaban adecuar este precepto a los tratados internacionales que regulaban esta libertad, así como a la reforma que se había hecho poco tiempo atrás para incluir la laicidad como uno de los principios propios de nuestra República en el artículo 40 constitucional.

Para el diputado José Ricardo López Pescador, quien presentó la iniciativa, la falta de precisión de un concepto de Estado laico positivo en el texto constitucional había limitado la posibilidad de regular adecuadamente su complemento inherente, que era la libertad religiosa. Por ello, en su opinión, se habían enunciado sólo de manera vacilante en el artículo 24 algunos aspectos del derecho de libertad religiosa, pero dejando fuera otros, y, en consecuencia, la regulación secundaria había sido en ocasiones contraria al espíritu del derecho que se buscaba tutelar.

Fue por estos motivos que se planteó reconocer expresamente en el texto constitucional la libertad religiosa como un derecho de todas las personas, creyentes o no creyentes, pues éste implicaba la libertad de tener o no tener religión, así como la de dejar de tenerla o cambiarla. Además, al ampliar el ámbito de libertades contemplado en el texto constitucional incorporando los conceptos de “libertad de convicciones éticas” y de “libertad de conciencia”, se da el mismo rango a las formas de religiosidad y a las posiciones no confesionales. De hecho, con la inclusión de la libertad de convicciones éticas se dotó de legitimidad constitucional a las convicciones morales ajenas a alguna religión, como el ateísmo y el agnosticismo.¹⁵⁰

Ahora bien, dado que la libertad religiosa debía protegerse absolutamente, la iniciativa presentada consideraba que este derecho fundamental comprendía también la posibilidad de manifestar la religión en forma individual o colectiva, en público o privado. Todos estos cambios fueron aceptados tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores; sin embargo, en esta

¹⁵⁰ Salazar, Pedro et al., *La República laica y sus libertades. La reforma a los artículos 24 y 40 constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 52 y 53.

última se consideró que el ejercicio de este derecho fundamental también debería encontrar ciertos límites, que reafirmaran la laicidad del Estado mexicano.

En consecuencia, se decidió señalar en el párrafo primero de este numeral que los actos públicos de expresión de la libertad religiosa no deberían utilizarse con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política. Con este añadido, las comisiones dictaminadoras del Senado supusieron que se evitaría toda acción directa o indirecta para influir en la conciencia de las personas con el fin de cambiar sus preferencias políticas o electorales, o para capitalizar políticamente la realización de actos religiosos.¹⁵¹

XIV. RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS

El artículo 29 constitucional, que actualmente regula la restricción y suspensión de derechos y garantías, tiene su antecedente directo en el mismo numeral de la Constitución de 1857, que a pesar de ser muy similar a la redacción original del texto de 1917¹⁵² con-

¹⁵¹ Tomando en cuenta estas consideraciones, el nuevo primer párrafo del artículo 24 se redactó en los términos siguientes: “Artículo 24. Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política...”.

¹⁵² El texto original de este artículo en 1917 señalaba: “Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales

templaba la prohibición de suspender las garantías que aseguraran la vida del hombre. Dicho artículo se reformó por primera vez (*DOF* del 21 de abril de 1981) a fin de adecuar los términos que se empleaban para referirse al titular del Ejecutivo y sus colaboradores, pues se cambió la alusión al presidente de la “República mexicana” por la referencia al presidente de los “Estados Unidos Mexicanos” como el único que podía suspender garantías, ya no de acuerdo con el “Consejo de Ministros”, sino con los titulares de las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República.

Más de dos décadas después, este precepto se volvió a reformar (*DOF* del 2 de agosto de 2007) para adecuarlo al nuevo contexto de la administración pública centralizada, pues desaparece la referencia a los departamentos administrativos que, como organismos técnico-administrativos del Ejecutivo, habían dejado de existir desde que en la década de los noventa el departamento que administraba el Distrito Federal cambió de naturaleza jurídica.

En junio de 2011 (*DOF* del 10 de junio de 2011) se dio la mayor reforma que ha tenido este precepto constitucional. Con ella se configura un régimen más técnico y preciso para hacer frente a los casos de invasión, perturbación grave de la paz o aquellos que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto, en el que se procura un mayor respeto a los derechos humanos y se establecen controles más estrictos para las actividades de los órganos públicos.¹⁵³

En el primer párrafo de este numeral se añade a la suspensión del ejercicio de las garantías también la de los derechos y el supuesto de su restricción. Además, se determina que en caso de

y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde”.

¹⁵³ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Las reformas...*, *cit.*, nota 125, pp. 43-46.

no estar reunido el Congreso cuando tuviera lugar la restricción o suspensión, éste debería convocarse ya no “sin demora”, sino “inmediatamente” a fin de acordarlas. Esta modificación tuvo como finalidad darle sentido positivo a la acción de convocar al Congreso y dejar claro que esto debe realizarse de forma expedita.

Por otra parte, se adiciona su segundo párrafo para incluir una lista de los derechos que no pueden ser restringidos ni suspendidos, que toma como base los artículos 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 4o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros tratados internacionales de derechos humanos. De esta forma, ahora el texto constitucional establece expresamente que en los decretos que se expidan para afrontar las situaciones de excepción señaladas no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los siguientes derechos:

- 1) A la no discriminación.
- 2) Al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- 3) A la vida.
- 4) A la integridad personal.
- 5) A la protección de la familia.
- 6) Al nombre.
- 7) A la nacionalidad.
- 8) Los derechos de la niñez.
- 9) Los derechos políticos.

Tampoco podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos señalados.

El tercer párrafo de este precepto se adiciona también a fin de incluir en el texto constitucional la obligación de fundar y

motivar la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías con base en los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. Además, se añade un nuevo párrafo, en el que se señala que cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso de la Unión, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata.

Finalmente, se establece también que el Ejecutivo no puede hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión, y que los decretos que expida durante la restricción o suspensión serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

En 2014 (*DOF* del 10 de enero de 2014) se reforma nuevamente el artículo 29 para que el presidente no requiriera el aval del gabinete y del procurador general de la República. Esta reforma fue criticada por legisladores, que señalaron que dicho aval tenía una doble función: por un lado, constituirse como un primer filtro a la decisión presidencial, y por otro lado, acompañar solidariamente al Ejecutivo en una decisión de tal envergadura.¹⁵⁴ Sin embargo, la reforma fue aprobada a fin de abreviar el trámite en caso de que en nuestro país se tenga que afrontar una situación de excepción que implique la suspensión o restricción en el ejercicio de derechos y garantías.

¹⁵⁴ Así se pronunció el diputado Marcos Rosendo Medina Filigrana, del grupo parlamentario del PRD.