

María Martín Sánchez

I. LA CONSAGRACIÓN DE LOS DERECHOS TRÁS LA ÚLTIMA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Aunque no es éste nuestro objeto de estudio, se hace imprescindible mencionar, siquiera sucintamente, algunas notas acerca de la última reforma constitucional en México, por lo que ésta ha significado en relación a los derechos y, consecuentemente, respecto a la dignidad, la libertad y la igualdad.

La reforma constitucional de 2011 en México no ha supuesto solo un cambio en la concepción de los derechos o en el grado de protección de los mismos. Más allá, ha supuesto su consagración como auténticos “derechos humanos”, con las consecuencias que esto supone.

De mis palabras no debe entenderse que los derechos no denominados “humanos” en los textos constitucionales sean menos importantes o gocen de menor fuerza directa y vinculante. En efecto, la fuerza vinculante de los derechos no se mide en función de la denominación que se les haya dado: derechos fundamentales, garantías individuales, derechos...

Ahora bien, es indiscutible que cuando un constituyente ha decidido proclamar sus derechos como “humanos”, éstos no quedan ya al amparo de lo previsto en su Carta de Derechos, sino también bajo la protección dada a los derechos humanos por los tratados internacionales de derechos ratificados por el Estado, como es ahora el caso de México. Tal y como explica Miguel Carbonell, “la Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos, mostrando de esa manera una vocación

cosmopolita muy apreciable”.¹ En palabras de Ramírez García y Sánchez Barroso “se trata pues de realidades jurídicas cuya validez no descansa en la voluntad de quienes tienen la facultad de definir el contenido del derecho positivo [...], mientras que las garantías son instrumentadas y en cierta medida concedidas o generadas para brindar a los titulares de aquellos, los medios para exigir su respeto y el cumplimiento de las obligaciones asociadas”.²

Esta concepción de los derechos es consecuente con el sistema de convencionalidad, concediendo a los tratados internacionales de derechos humanos su carácter de parámetro de la constitucionalidad, de acuerdo con la fuerza vinculante que despliegan sobre el ordenamiento jurídico interno. Es lo que Ferrer McGregor ha denominado “control difuso de convencionalidad”: “[...] el ‘parámetro’ del ‘control difuso de convencionalidad’ (que como mínimo comprende la CADH, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte IDH), puede ser válidamente ampliado en sede nacional cuando se otorgue mayor efectividad al derecho humano en cuestión”.³ A lo que añade que: “La obligatoriedad en nuestro país de este nuevo ‘control de

¹ M. Carbonell, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades”, en www.miguelcarbonell.com. También véase M. Carbonell y P. Salazar, (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

² H. S. Ramírez García y J. A. Sánchez Barroso, “La praxis de los derechos humanos en México a partir de la reforma constitucional de junio de 2011”, *Cuestiones Constitucionales*. México, núm. 27, 2012. Véase también R. Labardini, “Proteo en México. Un nuevo paradigma: derechos humanos y Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Santiago de Chile, nueva serie, año XLV, núm. 133, 2012, pp. 321 y ss.

³ E. Ferrer McGregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, año 9, núm. 2, 2011, p. 532.

convencionalidad’ se debe [...] a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, particularmente a los nuevos contenidos normativos previstos en el artículo 1º constitucional...”⁴

No ocurre así en el caso de España. La Constitución española, en efecto, prevé que: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (artículo 10.2 C.E). El Tribunal Constitucional español no entiende que de lo previsto en este precepto constitucional se deduzca la consideración de los tratados internacionales sobre derechos humanos como parámetro de constitucionalidad, debilitando así su fuerza vinculante.

En lo que respecta a nuestro estudio, la reforma constitucional del 1o. de junio de 2011 da nueva redacción a su artículo 1o., respondiendo a dos cuestiones principales: la consagración de los derechos como “humanos”, y el refuerzo del derecho a no sufrir discriminación. Así, el mencionado artículo 1o., tras su nueva redacción, reza de la siguiente manera en su primer párrafo:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

⁴ *Ibid.*, p. 533.

De manera que, continúa en su segundo párrafo:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Distinto es en sistemas jurídicos como el español, cuya Constitución proclama los derechos como “derechos y deberes fundamentales” (Título I), y de entre ellos diferencia entre distintas categorías de derechos en atención a su ubicación constitucional, otorgando sólo a unos pocos la consideración de “derechos fundamentales y libertades públicas” (Sección 1a., Capítulo II, Título I), que gozan de las máximas garantías constitucionales, a diferencia del resto.

Retomando lo anterior, el nuevo texto constitucional continúa con un mandato a los poderes públicos de respeto a los derechos. Recordemos que la vinculación de las constituciones, en términos generales, no es igual para los individuos que para el poder público. Mientras que los primeros deben respetar los derechos y las leyes que sobre ellos haya elaborado el legislador, el poder público, además de respetarlos, tiene el deber de trabajar para procurarlos. Refuerza además esta vinculación especificando las obligaciones del Estado frente a ellos:⁵ “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos...”

⁵ En palabras de H. S. Ramírez García y J. A. Sánchez Barroso, *La praxis...*, op. cit., p. 2: “[...] una de las novedades más importantes que incorpora la reforma constitucional en materia de derechos humanos es la especificación explícita de las obligaciones que asume el Estado mexicano frente a ellos”.

María Martín Sánchez

Así se prevé también en la Constitución española, en cuyo artículo 9.2 establece que:

Corresponde a los poderes públicos establecer las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Volviendo al texto mexicano, en el tercer párrafo, el constituyente ha querido explicitar los rasgos esenciales de los derechos conforme a los que habrá de interpretarlos:

[...] de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

La incorporación explícita de estos rasgos no es baladí, al contrario, refuerza implícitamente el concepto de dignidad, como valor inherente a todas las personas, indisociable de los derechos humanos de los que son poseedoras. Tal y como explica Mireya Castañeda: “[...] por universalidad se concibe [...] que éstos corresponden a todas las personas por igual. La falta de respeto a los derechos humanos de un individuo tiene el mismo peso que la falta de respeto de cualquier otro y no es mayor ni peor según el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción”. Añadiendo, respecto a dicho principio de universalidad que: “[...] se convierte en el principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas y con él se obli-

ga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación”.⁶

En torno a lo anterior gira, como habíamos anunciado, otra cuestión fundamental de la reforma en materia de derechos: el derecho a no ser discriminado. En opinión de muchos, no es la igualdad como derecho al trato en igualdad el auténtico derecho, sino el derecho a no ser discriminado, atendiendo a la razonabilidad de la medida diferenciadora en cuestión y su consiguiente cobertura constitucional.

El derecho a no ser discriminado aparece en las Cartas de Derechos (en términos generales) como complemento del derecho de igualdad, junto a éste. Los constituyentes quisieron, además de proclamar formalmente un derecho de igualdad, darle un sentido más eficaz a través de lo que se ha denominado “prohibición de discriminación”. Resulta imposible configurar esta discriminación en abstracto, por lo que quisieron expresamente proteger a los individuos que, por alguna circunstancia personal, son especialmente susceptibles de sufrirla.

Inicialmente se contemplaron causas de las consideradas “históricas”, esto es, aquellas por las que de manera continuada se había venido diferenciando injustificadamente (esto es, discriminando) a determinados individuos o colectivos. Así, se consideraron las mujeres, el origen racial, las minorías religiosas, el lugar de nacimiento...

⁶ M. Castañeda, “Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México”, *Derechos Humanos México*. México, año 6, núm. 17, 2011, p. 114.

María Martín Sánchez

Sin embargo, la evolución experimentada en las sociedades actuales, revela la existencia de nuevos grupos de individuos que presentan otras condiciones no contempladas constitucionalmente pero merecedoras de igual protección por su especial exposición al trato discriminatorio. De hecho, es significativo el hecho de que las cartas de derechos dejan abierta esta posibilidad a través de las denominadas “cláusulas abiertas” (que más adelante tendremos oportunidad de retomar). Éste es el caso de los homosexuales, las personas con discapacidad, los enfermos, e incluso de otros grupos emergentes.

No significa esto que sólo las causas expresamente enumeradas gozan de protección frente a la discriminación. La discriminación en ningún caso es admitida, todos merecemos igual protección. Ahora bien, la diferencia radica en el distinto grado de justificación que tendrían que superar las medidas diferenciadoras. No es lo mismo diferenciar entre hombres y mujeres o entre negros y blancos, que hacerlo entre ricos y pobres. En ambos casos es preciso aportar razones constitucionales que avalen la medida diferenciadora, pero mientras en el último supuesto bastaría con justificar que la medida no es plenamente arbitraria y que no atenta contra la Constitución, en aquellos otros tendría que justificarse que la diferencia obedece a un fin constitucional, que es adecuada para alcanzar dicho fin y que además cumple con el criterio de proporcionalidad.

Así, resulta más o menos fácil salvar la constitucionalidad de las medidas diferenciadoras que no recaen sobre uno de los rasgos protegidos constitucionalmente. Al contrario, resulta más complicado salvar la proporcionalidad de las diferencias recaídas sobre alguna de éstas.

Normalmente, las constituciones no se han sometido a procesos de reforma para amparar estas situaciones, sino que han sido los legisladores, en su labor de desarrollo constitucional o, sobre todo, los tribunales constitucionales y las cortes supremas, quienes han reconocido la condición de grupos sociales de reciente consideración. En ocasiones, han sido estos tribunales quienes, en uso de su máxima autoridad en materia de interpretación de derechos, han reconocido la protección de estos grupos ampliando los catálogos establecidos constitucionalmente. Otras veces, han sido los tribunales internacionales de derechos quienes lo han hecho y, tras de éstos, aquellos otros. Así ha pasado en España, en donde ha sido la jurisprudencia constitucional la que, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha concedido igual protección a nuevas causas. Así con la homosexualidad, la identidad sexual, la discapacidad o la enfermedad.

No es el caso de México, en donde el Constituyente, con ocasión de la última reforma constitucional, llevada a cabo en 2011, ha decidido ampliar el texto constitucional. Así reza el texto en el último párrafo del artículo 1o.:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

De este modo, han quedado incluidas circunstancias como la condición social, las condiciones de salud o las preferencias sexuales, no previstas así en muchos casos, como es el español.

María Martín Sánchez

Estas características personales, innatas a la persona, son cualidades que identifican a cada individuo, que forman parte indisociable de su personalidad y que le identifican respecto al resto. Son garantes de su identidad.

Definitivamente, la reforma constitucional de 2011 ha reforzado la protección de los derechos “humanos”, y muy especialmente el derecho a no ser discriminado, en respeto de la dignidad de toda persona.

A continuación entraremos en esta cuestión: el respeto a la dignidad desde la igualdad y la libertad, y el consecuente derecho de toda persona a ser diferente y que se respete su “diferencia”, su individualidad.