

La Aplicación Judicial de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.*

Jorge Ulises Carmona Tinoco.

Sumario: Introducción; 1. El derecho internacional de los derechos humanos; 2. Incorporación de los tratados de derechos humanos al derecho interno, con especial referencia al caso de México; 3. Efectos de la entrada en vigor de los tratados de derechos humanos; 4. La jerarquía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos; 5. Consecuencias de la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento mexicano: a) Conflicto entre tratado y Constitución, b) Conflicto entre tratado y ley federal, c) Conflicto entre tratado y derecho local; 6. La aplicación de los tratados internacionales de Derechos Humanos por los órganos jurisdiccionales; 7. Breves reflexiones sobre la justificación de la procedencia del juicio de amparo, como medio para hacer valer los tratados internacionales de Derechos Humanos en México; 8. Algunos comentarios sobre la actuación de los jueces y la responsabilidad internacional del Estado.

Introducción.

Los últimos 53 años han constituido una etapa rica y prolífica en la creación normativa internacional, en la adopción de compromisos por parte de los Estados dirigidos a la protección y promoción de los derechos humanos. Estas actividades, si bien ha tenido destellos en diversos momentos de la historia, su período más fértil ha sido a partir de la Segunda Posguerra, en virtud de que la conciencia humana se vio sacudida por los tremendos horrores del segundo conflicto internacional armado.

Si observamos la cantidad y diversidad de derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales, ya sean estos pactos, convenios, tratados o declaraciones, así como en las constituciones modernas de los Estados, quedaríamos con un alto grado de satisfacción del avance de la humanidad a este respecto. Sin embargo, si volvemos la vista hacia las desafortunadas contradicciones que la realidad ofrece, entenderemos que el camino trazado por tales instrumentos internacionales y constituciones, no ha sido del todo transitable, aún mantiene escollos y obstáculos que hay que salvar.

* Ponencia publicada en la obra Méndez Silva, Ricardo (Coord.). Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2002, pp. 181-209.”

En virtud de lo anterior, a la etapa de adopción de compromisos en materia de derechos humanos, se sumó la preocupación y esfuerzos internacionales por la efectiva aplicación y el disfrute pleno de los Derechos Fundamentales del ser humano.

En el plano internacional, los primeros mecanismos y procedimientos específicos de protección internacional iniciaron a nivel regional con la entrada en vigor en 1953 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales, aprobada en 1950, que estableció la Comisión y Corte Europeas de derechos humanos como órganos de supervisión y vigilancia.

En el ámbito de las Naciones Unidas los primeros mecanismos y procedimientos específicos de protección iniciaron con la adopción a partir de 1967, de una serie de resoluciones por parte del Consejo Económico y Social y por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que abrieron la posibilidad a la única forma de escrutinio internacional hasta 1976, año en que entraron en vigor los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El presente trabajo se inscribe en el plano de la aplicación y operatividad de los derechos fundamentales previstos especialmente en instrumentos internacionales, en específico en el ámbito interno de los Estados y de sus órganos, en especial el poder judicial.

Los compromisos y deberes que los Estados adquieren en la protección de los derechos humanos, se actualizan a través de sus órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales. El deber de los Estados se transmite a todos los órganos que lo componen, en el caso del poder judicial esto adquiere importancia sobresaliente porque si bien los jueces comparten el carácter de órganos aplicadores de normas, con los órganos legislativo y administrativo, han sido considerados como los aplicadores del derecho por excelencia; asimismo, les corresponde la solución de controversias, y la transgresión a los derechos fundamentales por lo general adquiere este carácter entre los órganos del estado y el individuo o grupos afectados.

En este orden de ideas, analizaremos como punto central el papel que le corresponde desempeñar a los órganos jurisdiccionales ante los tratados internacionales sobre derechos humanos, les sean o no invocados en los procesos que les corresponde conocer.

1. El derecho internacional de los derechos humanos.

La fulgurante evolución de la internacionalización de los derechos humanos a partir de la segunda posguerra, a través de la labor de los organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales y la participación de los Estados en la adopción de compromisos para la tutela de los Derechos Fundamentales de la persona, ha desarrollado un verdadero Derecho Internacional de los derechos humanos, que se reafirma día con día y goza de mayor fuerza y aceptación a nivel mundial. Esta rama del derecho internacional se ocupa del *establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos*.¹

La labor de tutela desarrollada a nivel mundial es complementada por aquella realizada regionalmente, en virtud de los sistemas de protección de los derechos humanos que operan en los continentes europeo, americano y, más recientemente, en el africano. Dichos sistemas poseen una composición afín, en especial de carácter estructural, cuentan con una base normativa de carácter convencional y operan mediante instituciones supranacionales encargadas de vigilar y reforzar el cumplimiento de los compromisos que los Estados adquieren en materia de derechos humanos.

El desarrollo de los mecanismos internacionales de protección, dejan actualmente sin sentido la idea de que lo relacionado con los derechos humanos es un asunto que compete exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados y, además, introduce un cambio significativo con relación al carácter de la persona como sujeto de Derecho Internacional.

¹ Buergenthal, Thomas. et al. Manual Internacional de Derechos Humanos, Caracas/San José, IIDH-Editorial Jurídica Venezolana, 1990, p. 9.

Si tomamos en cuenta que, además de los instrumentos internacionales, la mayoría de las Constituciones de los Estados contemplan o hacen referencia a los Derechos Fundamentales, podemos afirmar que los derechos humanos constituyen un plano en el que convergen el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional, por lo que es un punto de contacto necesario entre ambos.

2. Incorporación de los tratados de derechos humanos al derecho interno, con especial referencia al caso de México.

Los tratados, pactos, protocolos o convenciones son los instrumentos jurídicos de carácter internacional en los que preponderantemente se han plasmado los derechos humanos a nivel internacional,² así como los deberes que los Estados adquieren con respecto a su tutela en dicho plano.

Existen esencialmente dos grandes procedimientos de incorporación, que se asocian comúnmente a las doctrinas monistas o dualistas, según sea el caso, sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. En uno de ellos, identificado con la tesis monista, que podemos denominar *automático*, después de la suscripción del instrumento se lleva a cabo su aprobación por parte del órgano legislativo y finalmente lo ratifica el poder ejecutivo, a partir de éste momento el tratado se considera incorporado al ordenamiento jurídico interno y, por lo tanto, comienza a surtir efectos.

Un procedimiento más complicado que el anterior, el cual se identifica con la tesis dualista del derecho internacional como un orden completamente diverso del orden interno, es el que exige, además de los requisitos descritos, que el contenido del tratado se reproduzca a través de una ley; una vez publicada ésta, el tratado se considera incorporado al orden jurídico interno a través de la misma.

La teoría sobre la relación del derecho internacional con respecto al derecho interno que más sirve a la causa de los derechos humanos, especialmente a partir de la segunda posguerra, es la de tipo monista

² También existen fuentes adicionales y complementarias, que derivan en mayor o menor medida en obligaciones para los Estados, tales como las declaraciones, las reglas, los conjuntos de principios, las resoluciones o decisiones provenientes de los organismos internacionales, entre los que destacan las sentencias de órganos jurisdiccionales internacionales, la costumbre, el *ius cogens*, los principios generales del derecho internacional y otras fuentes subsidiarias.

internacionalista. Esta se encuentra acorde con la naturaleza universal de los derechos humanos y ha permitido alejar cada vez más la idea de que los asuntos relacionados con estos derechos, son un asunto interno que corresponde atender a cada Estado; además, ha servido para establecer principios, como la aplicabilidad de la norma más favorable a las víctimas de las violaciones a derechos fundamentales en casos concretos, sin importar su fuente internacional o interna.

Es precisamente el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, el que ha contribuido de manera decisiva al establecimiento del nuevo paradigma de la vigencia, aplicabilidad y jerarquía de las normas de fuente internacional en el ámbito interno.

Es necesario destacar que los tratados que se refieren a derechos humanos poseen ciertas especificidades que vienen dadas por el carácter de instrumentos de protección de tales derechos en favor de los individuos; así lo ha estimado la Corte Interamericana en algunas de sus opiniones consultivas OC-1/82, párrafo 24 y OC-2/82, párrafo 29, en las que, en términos generales, se distingue a los tratados de derechos humanos que implican para los Estados un deber de protección hacia los individuos que se hallan dentro de su jurisdicción, de los tratados que en virtud de una negociación derivan en derecho y deberes en beneficio de los propios Estados.

En México podemos afirmar que opera el sistema *automático* de incorporación; el camino que recorre un tratado a partir de su celebración o firma se integra por las etapas de aprobación, ratificación y promulgación. En efecto, los tratados celebrados forman parte del orden jurídico interno cuando, habiendo sido aprobados por el órgano legislativo, lo cual es facultad exclusiva de la Cámara de Senadores,³ y habiendo procedido el Poder Ejecutivo a su ratificación internacional, son finalmente promulgados a través de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.⁴

³ La publicación de la aprobación del Senado en el Diario Oficial de la Federación no debe confundirse con la promulgación del tratado internacional que es llevada a cabo una vez que éste es ratificado internacionalmente.

⁴ La Ley sobre la Celebración de Tratados señala en el artículo 4o., párrafo segundo: "Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación".

Con esto se convierten en normas jurídicas internas perfectamente exigibles y susceptibles de aplicación por parte de los órganos del Estado.

No obstante lo anterior, el procedimiento de incorporación de los tratados internacionales en México vería fortalecida su certeza jurídica si se establecieran plazos precisos para que, una vez suscrito el instrumento internacional, el Ejecutivo lo sometiera a la aprobación del Senado. Asimismo, para que una vez aprobado por el Senado el Ejecutivo procediera a la correspondiente ratificación y, por último, para que éste último proceda a la promulgación del instrumento internacional en el Diario Oficial de la Federación.

A este respecto, consideramos que deben abandonarse las siguientes posturas:

- 1) Considerar a los tratados internacionales ratificados como un elemento extraño y ajeno al ordenamiento jurídico;
- 2) Que las normas que consagran los tratados sólo pueden ser eficaces si el órgano legislativo lleva a cabo modificaciones que las retomen y detallen en orden a su aplicación y que es únicamente a partir de este momento que las autoridades tienen el deber de observarlas;
- 3) Que no son susceptibles de proporcionar solución a casos concretos, ni tan sólo como pautas de interpretación.

Así, cabe contextualizar el calificativo de *internacionales* que acompaña a los tratados y los hace aparecer no aptos para ser aplicados. Si bien los tratados son internacionales por cuanto a su origen, y tal vez por los compromisos que se adquieren con respecto a otros Estados y organismos internacionales, al momento de ser incorporados al ordenamiento tienen la misma posibilidad de ser aplicados como cualquier otra norma de la Constitución, de la ley, de un reglamento o de una jurisprudencia obligatoria.

La Constitución mexicana no es prolija respecto a las normas que se refieren a los tratados internacionales, ya que sólo algunos de sus preceptos en partes dispersas de la misma hacen mención expresa a dichos instrumentos, por lo que el marco constitucional que los regula carece en realidad de una ordenación sistemática. Esto tiene una explicación histórica en el hecho de que la regulación de los tratados

internacionales fue trasladada en los mismos términos establecidos en la Constitución de 1857, que antecedió a la Constitución vigente de 1917.⁵

La regulación constitucional de los tratados internacionales es un tema del que se ha ocupado la doctrina, sobretudo en lo relativo a la sistematización e interpretación de los preceptos constitucionales que hacen referencia a los tratados.

La Ley Suprema mexicana contiene normas que prohíben la celebración de tratados en diversas hipótesis,⁶ los órganos que intervienen en la celebración y aprobación de los mismos,⁷ los procedimientos y órganos competentes examinar su constitucionalidad,⁸ el nivel jerárquico que estos ocupan dentro del ordenamiento jurídico mexicano,⁹ y normas sobre la competencia para la aplicación judicial de los

⁵ En este sentido, Ricardo Méndez Silva opina: "aún cuando México es un Estado de manifiesta vocación internacionalista, su Constitución es de tipo doméstico, tradicional y rígido, sobre todo, en materia internacional". La Constitución Política Mexicana y los Tratados, en *PEMEX LEX*, Revista Jurídica Petróleos Mexicanos, Núm. 75-76, Septiembre-Octubre de 1994, p. 53.

⁶ Los preceptos constitucionales que establecen la prohibición de celebrar cierto tipo de tratados son los artículos 15 y 117, fracción I, constitucionales.

⁷ Dicha facultad está claramente establecida en la primera parte de la fracción X del artículo 89 constitucional, que señala dentro de las atribuciones y deberes del Presidente de la República: "Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado..."

El artículo 76, fracción I, de la Carta Magna, que señala dentro de las facultades exclusivas del Senado: "I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."

⁸ En los casos en que los preceptos de un tratado internacional vulneren disposiciones de la Carta Magna, existe en México la posibilidad de impugnarlos mediante el Juicio de Amparo, o también a través de la recién establecida acción de inconstitucionalidad. El fundamento para la procedencia de estos instrumentos de defensa constitucional, se encuentran en los artículos 103 y 107, para el Juicio de Amparo, y 105, fracción II, con respecto a las acción de inconstitucionalidad, así como en sus respectivas Leyes Reglamentarias.

⁹ El artículo 133 constitucional que señala textualmente:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión..."

Como puede observarse, la propia Constitución no establece la jerarquía precisa de los tratados. Esta cuestión tiene estrecha relación con el sistema de competencias expresas otorgadas a la Federación con relación a las competencias de las entidades federativas, lo cual se traduce en la existencia de dos órdenes diversos, pero complementarios, que son el ámbito federal y el ámbito de las entidades federativas.

tratados y sobre remisión al derecho internacional tratándose de la delimitación del territorio nacional ¹⁰.

Lo anterior no significa que estos aspectos sean regulados de manera clara y suficiente.

3. Efectos de la entrada en vigor de los tratados de derechos humanos.

A partir del inicio de la vigencia de un tratado internacional de derechos humanos, surgen para los Estados diversos deberes en orden a su aplicación, que pueden implicar por parte de los órganos estatales:

- 1) Un deber genérico de respetar, proteger, satisfacer y garantizar los derechos previstos en el tratado, de acuerdo con la naturaleza, sentido y alcance otorgado a las normas del mismo;
- 2) La necesidad de adecuar el ejercicio de sus funciones a las pautas contenidas en los tratados, tales como la expedición de leyes u otras disposiciones de carácter general;
- 3) La modificación de prácticas administrativas y de criterios judiciales;
- 4) El establecimiento e instrumentalización de políticas públicas, y la aplicación de recursos, que permitan la realización de los derechos establecidos por el Tratado.

En efecto, los órganos del Estado, según se sitúen en el ámbito de los órganos ejecutivo, legislativo o en el judicial, en cumplimiento de los tratados internacionales deben abstenerse de determinadas conductas y en ocasiones, por el contrario, deben realizar actos positivos de protección, adecuaciones legislativas, modificación de prácticas administrativas o la tutela jurisdiccional de los derechos que se ha obligado a

¹⁰ Otros preceptos constitucionales que hacen referencia, así sea indirecta a los tratados son los artículos 27, 42, 94 y 104 constitucionales.

Los dos primeros artículos remiten a derecho internacional para efectos de delimitación del territorio nacional. El establecimiento de este tipo de límites por lo regular se establece mediante tratados internacionales con los Estados limítrofes o las naciones interesadas en tales cuestiones.

Por otra parte, el artículo 94, párrafo séptimo, constituye el fundamento de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

El artículo 104 constitucional establece como facultad de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, el conocimiento de las controversias en materia civil y penal que involucren aplicación de leyes federales y tratados; sin embargo, el mismo precepto señala que en los casos en que sólo se afecten intereses particulares, es potestativo para quien figure como actor en tales juicios acudir a la jurisdicción federal o a la de carácter local, pudiendo así, en virtud de ser jurisdicción concurrente, conocer también de tales asuntos los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

respetar el Estado. Así, cada órgano del Estado debe, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicar los tratados internacionales haciendo efectivos los derechos que ellos consagran.

Esto significa que los deberes que surgen para el Estado son de carácter interno y también internacional, los cuales el Estado no puede soslayar so pena de incurrir en responsabilidad internacional, por cuanto a sus relaciones exteriores, pero también se producen consecuencias jurídicas en el orden interno, en especial relacionadas con la responsabilidad penal o administrativa en que pudieran incurrir los funcionarios públicos y el deber de reparar las violaciones cometidas.

Esto permite afirmar y dejar en claro que los compromisos y deberes que los Estados adquieren a través de los tratados de derechos humanos, corren a cargo de sus órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales. De esta forma, el deber de los Estados se transmite a todos los órganos que lo componen y, de igual manera, cualquiera de los órganos mencionados puede generar la responsabilidad internacional del Estado por sus acciones u omisiones, cuando que signifiquen una violación a los compromisos internacionales derivados de un tratado de derechos humanos.

Mención especial merece la aplicación que de los tratados de derechos humanos realizan los organismos públicos autónomos de protección de estos derechos, inspirados en la figura del Ombudsman Sueco, los cuales utilizan comúnmente en sus recomendaciones los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables, y llevan también a cabo una importante labor de difusión y capacitación de los mismos.¹¹

¹¹ Cfr. COMISION ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS DE QUERETARO. La Aplicación de Tratados en materia de Derechos Humanos por el Ombudsman mexicano. México, CEDH, s.a.

En el caso de México, a nivel federal, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos hace mención expresa a este aspecto en sus artículo 6o., fracciones XIII y XIV, que señalan: "Artículo 6.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

XIII. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de Derechos Humanos.

XIV. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos." Además que ha sido sobresaliente su labor de difusión de los instrumentos internacionales, cabe mencionar por su relevancia la compilación bajo el título

Por otra parte, es importante traer a colación el contenido de la cláusula federal presente en diversos instrumentos internacionales, por la cual en los Estados organizados en una federación corresponde al Gobierno nacional no sólo el cumplimiento de los compromisos derivados del tratado, sino también adoptar las medidas que fueren necesarias a fin de que las autoridades competentes las entidades federativas cumplan, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones del instrumento internacional.¹²

Por lo que se refiere a la aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos, que constituye el punto central de nuestras reflexiones, lo abordaremos una vez agotado el apartado sobre consecuencias de la jerarquía normativa de tales tratados.

4. La jerarquía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos.

Además del tema de la incorporación, la cuestión sobre la jerarquía de los tratados en el derecho interno y, sobretodo, su situación con respecto a las normas constitucionales a despertado en la actualidad un gran interés; sin embargo, no existe aún un consenso sobre la jerarquía de los tratados internacionales, es por ello que toca a la Constitución de cada Estado determinar la posición que los tratados ocupan en el orden jurídico interno de que se trate.¹³ Lo anterior sin ser óbice para la aplicación en un caso concreto de las reglas previstas en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.¹⁴

Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA, tres tomos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994.

En el ámbito internacional, por lo que se refiere propiamente al continente americano, cabe destacar las labores de capacitación y difusión de los Derechos Humanos que lleva a cabo el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

¹² Ver artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por su parte señala en su artículo 50: "Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna".

¹³ FIX-ZAMUDIO, Héctor. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la obra Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1993. Pp. 445-481.

¹⁴ El artículo 27 de la Convención de Viena señala: "El derecho interno y la observancia de los tratados.

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."

Por su parte, el artículo 46 de la misma Convención establece: "Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

La incorporación de un tratado al orden jurídico interno le otorga a sus disposiciones una determinada jerarquía que, de acuerdo con las diversas Constituciones puede situarlas al menos en cuatro diversas posiciones,¹⁵ con respecto a la propia Constitución y las leyes ordinarias:

- 1) La posición más alta que podría ocupar un tratado internacional dentro del orden interno de un Estado, estaría por encima de la propia Constitución, este correspondería a un nivel *supraconstitucional*. Esta posición es la que en realidad ocupan desde el punto de vista del derecho internacional.
- 2) Otra posición sería aquella en la que los tratados internacionales estuvieran al mismo nivel que las normas constitucionales, esto es, poseerían *rango constitucional*.
- 3) En orden decreciente, los tratados podrían situarse en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a las leyes ordinarias; en este caso serían de rango *supralegal*.
- 4) Finalmente, si la Constitución otorga a los tratados un nivel similar al de las leyes ordinarias, se está en presencia de un rango *legal*.

Cabe señalar que si bien estas categorías pueden aplicarse a todo tipo de tratados que puede incorporar un Estado, existe una tendencia a diferenciar específicamente los tratados de derechos humanos y otorgarles un nivel generalmente superior dentro del ordenamiento, como se señaló párrafos arriba.

Un rápido análisis de diversas constituciones vigentes ilustrara mejor este punto.¹⁶ La Constitución de Guatemala en su artículo 46 señala: "Preeminencia del Derechos Internacional. Se establece el principio

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de un derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."

¹⁵ Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna. San José, IIDH, 1996, pp. 33-43; Cfr. GROS ESPIELL, Héctor. Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno, en la obra *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, Tomo II, México, UNAM, 1988, pp 1025 y ss.

¹⁶ Parte de los artículos constitucionales que aquí reproducimos son citados y explicados de manera completa en la obra del INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna. San José, IIDH, 1996, pp. 33-42.

general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno".

La Constitución de Nicaragua otorga en su artículo 46 plena vigencia a los contenidos de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que se encuentran la Declaración Universal y Americana, los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

En Costa Rica, el párrafo primero del artículo 7 constitucional señala: "Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordados debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes".

En el caso de Panamá, la Constitución señala de manera genérica en su artículo 4: "La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional".

La Constitución salvadoreña, por su parte señala en el artículo 144: "Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado."

Otro ejemplo lo constituye Honduras, cuya Ley Fundamental señala en el artículo 16: "Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho Interno". Este precepto tiene estrecha relación con el artículo 18 constitucional que establece: "En caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero".

Un ejemplo reciente es el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada el 24 de marzo de 2000, que establece: "El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. *Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del*

Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen." (las itálicas son nuestras).

La particularidad del citado precepto reside en que impone a los órganos del estado de manera expresa la observancia de la Constitución y los tratados sobre derechos humanos; sin embargo, se sitúan en un nivel infraconstitucional.

Estos ejemplos son muestra de la tendencia benéfica de otorgar una jerarquía superior a los instrumentos internacionales de derechos humanos; en opinión de Héctor Fix-Zamudio, son representativas de esta corriente las vigentes constituciones española (artículo 10) y portuguesa (artículo 16).¹⁷ La primera ordena la interpretación de las normas constitucionales en concordancia con las disposiciones de la Declaración Universal de 1948 y los principales tratados internacionales de derechos humanos; en tanto que la Constitución portuguesa sólo hace referencia a la interpretación en concordancia con la Declaración citada.

Finalmente, podemos decir respecto al panorama de la situación que al respecto impera en el continente americano que,¹⁸ salvo la interpretación judicial que se ha realizado a la Constitución de Costa Rica,¹⁹ no hay una Ley Fundamental que otorgue expresamente carácter supraconstitucional absoluto a los tratados de derechos humanos; sí existen, sin embargo, ejemplos de Constituciones que les confieren rango constitucional, como es el caso de las de Nicaragua, Panamá y de la propia Costa Rica, inclusive.

¹⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cit., p. 448.

¹⁸ Al respecto, Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, cit., pp. 33-43; Cfr. GROS ESPIELL, Héctor. Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno, cit., pp. 1025 y ss.

¹⁹ La Sala Constitucional de ese país a señalado que los tratados internacionales de Derechos Humanos gozan de una jerarquía superior, incluso sobre la propia Constitución, cuando otorgan mayores derechos a las personas. Criterio citado en la obra Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, cit., p. 37.

En México el tema de la jerarquía de los tratados internacionales incorporados al ordenamiento ha sido objeto de diversas interpretaciones judiciales y doctrinales.²⁰ Por lo que se refiere a la interpretación judicial, ésta había transitado hasta hace poco tiempo de criterios generales y ambiguos sobre la relación entre tratados y leyes federales, a la afirmación del nivel *legal* de los instrumentos internacionales.²¹

En la actualidad, el criterio más reciente señala que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal, de acuerdo con el criterio más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación plasmado en la Tesis 192,867 bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".²² Esto significa, por una parte, que en caso de contradicción con la legislación federal, prevalecen lo dispuesto por los tratados en aplicación del criterio jerárquico en de la solución de conflictos normativos y, por la

²⁰ Al respecto, ver CARPIZO, Jorge. La Interpretación del Artículo 133 Constitucional, en su obra *Estudios Constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM, 1983

²¹ LEYES, ORDEN JERARQUICO DE LAS. Petróleos Mexicanos. Pág. 2156. Tomo LXXXIV. 11 De Junio De 1945. Cuatro Votos. Véase: 5ta. Epoca, Tomo XVI, Pág. 1106, Puerto Vda. De Zavala Tomasa. Instancia: Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Epoca: 5A; Tomo: LXXXIV; Página:2156. PETROLEOS MEXICANOS, DEBE DAR FIANZA EN EL AMPARO. (DEROGACION). TOMO XCVIII, Pág. 1236.- Petróleos Mexicanos.- 13 de noviembre de 1948.- Cinco votos. Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Epoca: 5A.; Tomo: XCVIII; Página: 1236. CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE CATEGORIA DE LEY SUPREMA. Séptima Epoca, Tercer Parte: Vol. 72, p. 23. Denuncia de contradicción de tesis. Varios 329/71. Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de marzo de 1973. 5 votos. Ponente: Alberto Jiménez Castro. Esta tesis aparece publicada, con el número 421, en el Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, p. 751. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, tesis 522, p. 905. TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL. ULTIMA PARTE. NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Epoca: 7A; Volumen: 151-156; Parte: Sexta; Página: 195. TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUIA. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehring Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Epoca: 7A; Volumen: 151-156; Parte: Sexta; Página: 196. LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

²² Para un análisis jurídico de dicha ejecutoria ver CARPIZO, Jorge. *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 493-498.

otra, que ante la existencia de vacíos normativos en la legislación federal, las normas contenidas en los tratados sirven como pautas o principios útiles para interpretación e integración del ordenamiento.²³

La tesis mencionada, no obstante ser un criterio aislado que requiere ser reiterado en otras cuatro ocasiones sucesivas para convertirse en jurisprudencia obligatoria, por el hecho de provenir del Pleno de la Suprema Corte posee un importante carácter orientador en los casos que se tramiten ante el resto de los órganos jurisdiccionales nacionales.

De lo anterior se desprende que en México los tratados internacionales están situados actualmente dentro de la categoría *infraconstitucional* y a la vez *supralegal*, esto es, son superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece ésta última; entre tratado y leyes federales el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local, prevalece lo dispuesto por el instrumento internacional.

Como puede observarse, las normas constitucionales que determinan la jerarquía de los tratados de derechos humanos en los países del continente americano no son siempre explícitas, por lo que se debe acudir a su interpretación judicial y doctrinal, generalmente de manera armónica con otros preceptos de los propios ordenamientos constitucionales, para determinar dicha jerarquía.

No obstante lo anterior, situar a los tratados en una determinada jerarquía es el medio para lograr su efectiva observancia y aplicación, de poco sirve que los tratados tengan el máximo nivel (*supraconstitucional*) sólo en el papel, si en la realidad sus disposiciones no son observadas. Desde esta perspectiva, no habría inconvenientes en situar a los tratados en un nivel legal, siempre y cuando esto fuera garantía de su eficacia.

²³ Para un panorama sobre la jerarquía y aplicación de los tratados de derechos humanos en el Continente Americano, ver INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna. San José, IIDH, 1996.

5. Consecuencias de la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento mexicano.

Por lo que se refiere a México exclusivamente, de acuerdo con la jerarquía de los tratados podemos determinar la forma en cómo deben resolverse los conflictos normativos que pudieran surgir entre éstos y la Constitución, o respecto a las leyes federales y, finalmente, con relación al derecho de las entidades federativas y del Distrito Federal.

a) Conflicto entre tratado y Constitución.

En este caso hay que tener presente el texto del artículo 133 constitucional que señala:

"Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

En aplicación del criterio jerárquico para la solución de conflictos normativos, prevalece sobre el tratado la *Carta Magna*, además de que se exige que los tratados estén conformes con la Constitución para ser considerados como parte de la Ley Suprema de la Unión que se impone sobre el derecho local. Las opiniones que la Suprema Corte ha emitido al respecto, van en este mismo sentido.

Este caso pudiera en principio no suscitar dudas, ya que se inclina favorablemente hacia la Constitución por virtud de su supremacía, pero de acuerdo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados los Estados no pueden *invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*.²⁴

Si se aplica este precepto la cuestión se complica, ya que podría dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado mexicano.

²⁴ Ver arriba n. 15.

En este sentido Seara Vázquez afirma: "cuando los tratados no se pueden aplicar en el orden interno por ser contrarios a la Constitución, esta situación es irrelevante para el derecho internacional, y el estado es responsable por la no aplicación de esa obligación internacional."²⁵

En estos casos, cuando se trata de derechos humanos, hay que invocar la regla que hace aplicable la norma que más favorezca a la víctima de la violación a derechos humanos,²⁶ de esta forma consideramos que se soluciona el problema. Desde el ángulo de la Constitución, se estaría otorgando un alcance mayor a los derechos que establece en favor de la persona, y se ha señalado constantemente que los derechos que la misma otorga es sólo un mínimo que puede ser ampliado siempre que favorezca al individuo.²⁷

Desde el punto de vista internacional, si fuera el caso que la Constitución otorgara un derecho más amplio al contenido en el tratado, no cabría responsabilizar al Estado por no observar este último, pues su fin es la protección de la persona humana, lo cual se ve beneficiado en esta hipótesis, al preferir la disposición constitucional. Es necesario abonar que los propios instrumentos internacionales abren la posibilidad de ampliar los derechos en beneficio del individuo.²⁸

Con relación a los tratados de derechos humanos es importante recordar que la Constitución Mexicana apoya implícitamente que los derechos que ésta establece pueden ser ampliados o enriquecidos por virtud de aquellos. Esto se deriva del artículo 15 constitucional que en su parte última señala "No se autoriza la celebración de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."

²⁵ Citado por CARPIZO, Jorge. La Interpretación del Artículo 133 Constitucional, cit., pp. 33 y 34.

²⁶ Antonio Cançado señala, al hacer referencia a las tesis monistas y dualistas sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, "la primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno. Este y aquél aquí interactúan en beneficio de los seres protegidos." Reflexiones..., cit. p. 36.

²⁷ Ese es el sentido que se le ha dado al artículo 15 constitucional en la parte que señala:

²⁸ Por ejemplo, el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que "No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado."

La doctrina mexicana ha señalado con acierto que la palabra *alteren*, debe entenderse en el sentido de restricción y no en el de ampliación o extensión de los derechos humanos,²⁹ por lo que perfectamente pueden celebrarse -y de hecho así ha ocurrido- tratados de derechos humanos que complementen y amplíen el alcance de los Derechos Fundamentales ya establecidos en la Constitución en favor del individuo o los grupos sociales.

b) Conflicto entre tratado y ley federal.

Esta hipótesis puede presentarse únicamente cuando a los tratados internacionales se les reconoce rango de *ley*. Antes del más reciente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el particular, las opiniones a este respecto señalaban que en virtud de que éstos se encontraban en un mismo nivel jerárquico, no podía acudir a un criterio de este tipo para resolver un eventual conflicto de normas entre estos.³⁰ Por lo tanto, era posible acudir a otros criterios para resolver el conflicto, como puede ser el *temporal*, por el cual la norma que sea más reciente deroga a la anterior,³¹ o el que tiene como base la

²⁹ Dada la autoridad que posee la opinión de Antonio Martínez Bález, decidimos reproducir su opinión al respecto: "Ninguna duda cabe que tal prohibición se refiere, en cuanto al empleo de la palabra "alterar", a su sentido o acepción como de "perturbar", "trastornar", "inquietar", esto es, con un signo negativo para los derechos humanos, las garantías individuales o las libertades fundamentales.

Pero los derechos del hombre y del ciudadano sí pueden ser objeto de cambios, de alteraciones, siempre en un sentido positivo, de aumento expansivo en la esfera de las libertades individuales, tanto mediante las adiciones al capítulo relativo de la Constitución Política, con su grado superior de Ley Fundamental, como al través de las normas secundarias de las leyes ordinarias.

De la misma manera, mediante ordenamientos internacionales, o sea convenciones y tratados, pueden agregarse nuevos derechos humanos, ya que la Constitución interna de un país señala en su catálogo de libertades individuales normas o principios básicos y mínimos, que deben siempre ser un límite o frontera a la acción del Estado, cuyos límites éste puede retroceder para ampliar el estatuto jurídico de la persona humana." Correlaciones entre la Constitución y los Pactos de Naciones Unidas, en el volumen recopilativo de sus *Obras Político-Constitucionales*, Tomo I, México, UNAM, 1994, p. 109.

³⁰ CARPIZO, Jorge. La Interpretación del Artículo 133 Constitucional, cit., p. 33-35.

³¹ Sepúlveda afirma que una norma posterior deroga el tratado a que se refiere, porque se supone que el legislativo conocía ese tratado y tiene la intención de anularlo; en estos casos la responsabilidad internacional recae sobre el ejecutivo.

Ahora bien, un tratado posterior deroga la ley anterior que lo contradiga, pero no se trata de una *auténtica abrogación* pues sólo sucede en los casos de aplicación concreta y en ese momento se prefiere el precepto del tratado al precepto interno. citado por Jorge Carpizo, La Interpretación del Artículo 133 Constitucional, cit., p. 33.

especialidad, según el cual debe prevalecer la norma cuyo contenido tenga aplicación más directa con la materia del conflicto planteado.³²

En ambos casos, si la balanza se inclina en favor de la Ley, podría generarse responsabilidad internacional para el Estado.

c) Conflicto entre tratado y derecho local.

En este caso prevalece el tratado por su jerarquía, lo cual deben llevar a la práctica los jueces federales y locales que conozcan de la controversia en donde el conflicto de normas surgió. No debe existir vacilación alguna en el Juez que se enfrenta a un caso como éste para preferir al tratado, tanto por la responsabilidad internacional del Estado, como porque la propia Constitución así lo determina expresamente.

En efecto, la parte final del artículo 133 así lo establece en la parte que señala: "*... Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los Estados.*" (las cursivas son nuestras).

Desafortunadamente, triste ha sido la suerte de este precepto en la práctica, pues los jueces locales tienden a hacer caso omiso del mandato que establece la propia Constitución, a lo cual también han contribuido algunos de los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte que han señalado como facultad exclusiva de los tribunales del Poder Judicial de la Federación el control de constitucionalidad.

En realidad los jueces locales no han cumplido con el deber antes mencionado, en nuestra opinión, debido a las siguientes razones:

³² "En los conflictos de contenido hay que examinar si la Constitución de ese estado reputa a los tratados como incorporados al orden interno, y en esta forma el trato que se les da es el de una norma de derecho interno y se le aplican las mismas reglas generales que a los conflictos de leyes que surgen en el orden interno, como el principio de que la ley posterior deroga a la anterior y que la ley particular deroga a la general. CARPIZO, Jorge. La Interpretación del Artículo 133 Constitucional, cit., p. 34. En este mismo sentido, se ha apuntado que los tratados cuando son posteriores a la Ley que está en el mismo rango, la derogan, pero no podría suceder lo mismo si la ley es posterior, puesto que tendría aplicación el artículo 27 de la Convención de Viena. Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna. San José, IIDH, 1996, pp. 45-46.

- 1) Se manifiesta una cierta inercia por parte de los jueces en general, de la cual participan también los abogados y las partes en los procesos, de no invocar los tratados internacionales aplicables, toda vez que prefieren argumentar dentro del marco que proporcionan las leyes o la propia Constitución.
- 2) Para desaplicar una ley por considerarla contraria a un tratado o para interpretar éste en armonía con la Constitución, se requiere un detallado estudio y conocimientos profundos sobre el sentido y alcance de las disposiciones normativas respectivas. Esto demanda en el juez una sólida preparación que debe iniciar desde las propias facultades o escuelas de Derecho, en las que, desafortunadamente, no se ha dado énfasis en el papel que juega el derecho internacional en la actualidad, en especial con relación a la protección de los derechos humanos.
- 3) También existe la preocupación de que al desaplicar la ley, su decisión sea revertida por sus superiores jerárquicos o, incluso, por los tribunales federales. Esto manifiesta una cierta "disciplina" judicial, que impide el establecimiento de criterios innovadores en el marco del ordenamiento vigente, lo cual ha generado prácticas que desconocen la jerarquía y aplicabilidad de los tratados internacionales de derechos humanos no obstante que, como ya se demostró, al ser ratificados son normas internas.
- 4) Estos últimos aspectos son reflejo de un problema mucho más profundo, en el cual participan los tribunales federales, quienes han tratado de mantener concentrado el control de constitucionalidad y argumentan que el artículo 103 es tajante y que dicho control entra dentro de la esfera de facultades del Poder Judicial de la Federación. Existen tesis jurisprudenciales en ambos sentidos, esto es, por una parte hay aquellas que aceptan la posibilidad de que los jueces locales desapliquen las leyes que consideren contrarias a la Ley Suprema (que incluye los tratados) y, por el contrario, hay criterios que lo niegan rotundamente.

Tratándose de conflictos entre leyes y Constitución, esta facultad de los jueces locales está sujeta a una discusión que tiene sus orígenes desde la vigencia de la Constitución de 1857. Jorge Carpízo, en su interesante y profundo estudio sobre la interpretación del artículo 133 constitucional señala: "Castillo Velasco, Coronado y Vallarta declararon que los jueces locales sí podían examinar la constitucionalidad

de las leyes, o sea, que podía dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional. Rabasa también siguió esta idea sólo que con una restricción: que los jueces locales sólo podían realizar tal examen si las leyes locales se encontraban en oposición evidente con la Constitución. En cambio, Ruiz afirmó que únicamente la Suprema Corte puede resolver el problema de constitucionalidad".³³

Ya en este siglo, diversos autores han manifestado su opinión al respecto, entre los más destacados se encuentran Tena Ramírez, quien califica al artículo 133 como oscuro, incongruente y dislocador del orden jurídico; Fix Zamudio, opina que sí tienen dicha facultad los jueces y que deberían ejercerla, a lo cual se suma también la opinión del propio Jorge Carpizo.³⁴ Consideramos que estas ideas tienen plena aplicación en los casos en que se deban desaplicar leyes contrarias a lo establecido en un tratado de derechos humanos, por parte de los jueces locales.

De esta manera, fuera de la posición teórica que se adopte, lo cierto es que la ineficacia del artículo 133 al respecto ha provocado a lo largo de su existencia el debilitamiento de los tribunales y jueces locales. Cosa distinta hubiera sido si dichos juzgadores (incluyendo por supuesto a los magistrados, que son sus superiores) cumplieran con su deber apoyando sus decisiones en el artículo 133 de la Constitución Federal.

Consideramos que nunca es tarde para lograr esto, así sea paulatinamente, ya que el precepto constitucional sigue vigente en todos sus términos, por lo tanto, sólo resta la disposición de los jueces para dotarlo de efectividad, a lo cual ayudará sin duda el criterio más reciente de la Suprema Corte que sitúa a los tratados en un nivel *infraconstitucional*, pero por encima de las leyes federales.

6. La aplicación de los tratados internacionales de Derechos Humanos por los órganos jurisdiccionales.

Si bien en el orden internacional existen mecanismos para vigilar el efectivo cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados, con base en los tratados internacionales de Derechos Humanos

³³ Cfr. CARPIZO, Jorge. Op. Cit. p. 25.

de que forman parte, hay también en el orden interno de cada Estado instrumentos que permiten exigir a los órganos que lo conforman el respeto de los Derechos derivados de dichos tratados.

Entre los órganos estatales vinculados por los tratados de derechos humanos sobresalen por la trascendencia de su actividad los jueces, ya que, de acuerdo con la naturaleza de su función, son quienes en mayor medida pueden lograr el respeto y la efectividad de los tratados internacionales, constriñendo con sus decisiones al resto de los órganos para que conduzcan sus actividades de acuerdo con las disposiciones previstas en los tratados, así como también sancionando a los transgresores de sus disposiciones.

Para realizar tan importante labor, es necesario que los órganos jurisdiccionales nacionales incorporen como una práctica cotidiana el manejo de los instrumentos internacionales, sobre todo en las controversias entre autoridades y particulares cuando se trata de derechos humanos. Los jueces pueden también hacer suyo el contenido normativo de los tratados para aplicarlos a casos concretos y utilizarlos como pautas interpretativas en la aplicación de la Constitución y las leyes.³⁵

En la actualidad, una gran parte de la atención sobre la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos se ha concentrado precisamente en el papel que el Poder Judicial desempeña a este respecto.

Este tema tiene mucha actualidad, y consideramos que no obstante los estudios que sobre el mismo han realizado prestigiados autores, aún falta profundizar en él, pero sobretodo que sean los propios jueces quienes participen de un modo activo externando sus opiniones, inconvenientes y propuestas. A este

³⁴ Cfr. Ibid. p. 35-37 y 41.

³⁵ Entre los factores que inciden de manera directa sobre la capacidad de los jueces para desempeñar su papel como órganos de tutela de los Derechos Fundamentales se encuentran: 1) la estrecha relación con el poder, que obstaculiza su función de control de la legalidad a que deben ceñirse los órganos del Estado, 2) el desconocimiento de las normas de Derechos Humanos, en parte por la formación de los propios jueces, lo cual provoca que las consideren más un discurso filosófico que como verdaderas normas que deben aplicar, 3) la aplicación de las normas internacionales de Derechos Humanos requieren en el juez una sólida preparación, pues no es una labor sencilla interpretarlas y mucho menos cuando controvierten otro tipo de normas constitucionales o legales, esto ha traído como consecuencia un exacerbado formalismo doméstico, que limita, cuando no impide, la labor dinámica y creativa que debe poseer la

respecto, se han celebrado importantes reuniones y eventos internacionales que han tenido como punto central la aplicación judicial de las normas internacionales de derechos humanos en el ámbito interno.³⁶

Antonio Cançado Trindade ha dedicado profundas reflexiones sobre el tema y ha señalado: "los propios tratados de derechos humanos atribuyen una función capital a la protección por parte de los tribunales internos, como evidenciado por las obligaciones de proveer recursos internos eficaces y de agotarlos. Teniendo a sí mismos confiada la protección primaria de los derechos humanos, los tribunales internos tienen, en contrapartida, que conocer e interpretar las disposiciones pertinentes de los tratados de derechos humanos."³⁷

En efecto, la actuación de los jueces adquiere una relevancia notable a la luz de la regla del previo agotamiento de recursos internos y la eficacia de éstos, toda vez que de ello depende que se surta o no la competencia de los organismos de supervisión internacional de carácter contencioso.³⁸

En este orden de ideas, el hecho de que los tribunales nacionales apliquen las normas internacionales de protección de los derechos humanos atenúa la posibilidad de conflictos o contradicciones entre éstas y las

función judicial. Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, cit., pp. 19-21.

³⁶ Algunas de estas reuniones importantes han sido los coloquios judiciales que periódicamente se han realizado entre los países del Commonwealth, sobre la aplicación doméstica de las normas internacionales de Derechos Humanos, de los cuales han surgido a manera de declaraciones notables sugerencias sobre el tema. Cfr. COMMONWEALTH SECRETARIAT. Developing Human Rights Jurisprudence, Volume 5, Fifth Judicial Colloquium on the Domestic Application of International Human Rights Norms (Judicial Colloquium at Balliol College, Oxford 21-23 September 1992). Commonwealth Secretariat, London, 1993. Asimismo, cabe mencionar el Seminario celebrado en Barbados en el año de 1993, del cual surgió la siguiente publicación: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS-UNIVERSITY OF THE WEST INDIES. Seminar for Caribbean Judicial Officers on International Human Rights Norms and the Judicial Function (Proceedings of the 1993 Barbados Seminar). Instituto Interamericano de Derechos Humanos-University of the West Indies, San José/Bridgetown, 1995. Ver también Barkhuysen Tom et. al. (ed). The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1999, producto del symposium sobre la ejecución de las decisiones de Estrasburgo y Ginebra celebrado en Holanda en noviembre de 1997.

³⁷ CANÇADO TRINDADE, Antonio A. Reflexiones sobre la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos. Colección Cuadernos de Derechos Humanos 3/95., Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1995, p. 16. También a este respecto se ha hecho incapié en que "en ese rol de los tribunales como garantes de la plena vigencia de los derechos humanos, hoy en día es clave el conjunto de normas sobre el tema que tienen origen internacional, pero que, debido a que han sido incorporadas al orden interno, gozan de aplicabilidad en él." INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Guía sobre Aplicación..., cit. p. 29.

normas de rango constitucional o legal, lo cual va perfilando por vía de interpretación la armonización de las diversas disposiciones normativas. Esto ha provocado, siguiendo la opinión del mismo autor, que haya un énfasis en la tendencia al perfeccionamiento de los instrumentos y mecanismos nacionales de protección judicial.³⁹

En tal sentido, se requiere por parte de los jueces nacionales un papel mucho más activo, creativo y decisivo, que el que han desempeñado hasta ahora, pues en muchas ocasiones a ellos corresponde el conocimiento inicial de los casos que involucren violaciones a derechos humanos. El replanteamiento de la vinculación de los jueces nacionales con relación a los tratados de derechos humanos, permitirá en muchos casos la reparación inmediata del daño que produzca una violación de tales derechos, el cese de ésta y la consiguiente sanción de los servidores públicos involucrados, sin que halla necesidad de llegar hasta las instancias internacionales para lograr esto.

El cambio en las prácticas y en la actitud de los jueces respecto a los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales permitiría "el perfeccionamiento de la administración interna de la justicia;... una mayor aproximación entre los Estados, ya no más por la predominancia clásica de los contactos entre los poderes ejecutivos con su apego casi instintivo al dogma de la soberanía exclusiva, pero también por los contactos internacionales de los poderes judiciales, beneficiándose de este modo del conocimiento mutuo de las realidades jurídicas internas de los Estados; y ... la actuación coordinada de los tribunales internos bajo los tratados de derechos humanos, en materias por éstos regidas, a pesar de las variaciones en los distintos ordenamientos jurídicos internos, propiciando un cierto grado de uniformidad en la aplicación de las normas de los referidos tratados."⁴⁰

Cabe destacar que los preceptos que contienen los tratados enuncian normas de diverso alcance, categoría y, por lo tanto, efectividad; hay normas cuya aplicación directa no importa mayor problema, toda vez que

³⁸ Al respecto ver Fix-Zamudio, Héctor. Eficacia de los Instrumentos Protectores de los Derechos Humanos, en el Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, UNAM, Vol. II, 2002, pp. 11-50.

³⁹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Guía sobre Aplicación..., cit., p.28.

⁴⁰ Ibid., p.28-29.

su redacción es tajante, no requieren ser detalladas legislativamente y, por lo general, no admiten excepciones.⁴¹ Entre estas se encuentran la prohibición de la tortura, la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte en los Estados que la han abolido, la aplicación del principio *non bis in idem* o la prohibición de penas trascendentales.

En otras ocasiones, las normas poseen un contenido genérico y abstracto que requieren posteriores actos legislativos internos que las detallen o hagan posible su aplicación a casos concretos, generalmente son mandatos al legislador, pero esto no debe ser obstáculo para que el resto de los órganos administrativos y judiciales las tomen en cuenta como pautas de actuación o interpretación, al realizar las labores que les son propias. Otras normas establecen límites al goce y disfrute de determinados derechos, dejando en manos de cada Estado establecer sus alcances, de acuerdo con las limitaciones que imponen nociones como las de orden público o seguridad nacional, entre otras.

Un ejemplo ilustrativo del tipo de deberes que adquiere el Estado al ratificar los tratados de derechos humanos, es lo que dispone el artículo 1. 1. de la Convención Americana sobre derechos humanos, que señala:

"Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

Esto es complementado por el artículo 2 de la propia Convención que en su parte conducente señala: "... los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", cuando estos no estén ya garantizados.

⁴¹ Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, cit., pp. 49-53.

7. Breves reflexiones sobre la justificación de la procedencia del juicio de amparo, como medio para hacer valer los tratados internacionales de Derechos Humanos en México.

Las Constituciones de los Estados poseen normas que en sentido o contenido son similares -y en ocasiones redactadas de forma idéntica- a las normas establecidas en los tratados internacionales.

De ahí que cuando un caso determinado se somete a la consideración de un órgano jurisdiccional doméstico, se argumenten por lo regular violaciones a los preceptos constitucionales que consagran Derechos Fundamentales y no se haga alusión a la infracción de las normas contenidas en los tratados. Esto deja a los tratados, en cierto sentido carentes de toda efectividad.

Sin embargo, qué ocurre en los casos en que las normas constitucionales se ven rebasadas en su ámbito protector de la persona, por aquellas previstas en algún tratado o que lo que establece éste último no encuentra alguna norma refleja en la Constitución, cuál es el mecanismo apropiado al interior del Estado para hacer efectivo el contenido del tratado.

En México, el instrumento jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos por excelencia es el juicio de amparo, el cual ha demostrado su efectividad desde la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestro días. Cabría preguntarse si el amparo sería el instrumento idóneo para hacer efectivos los tratados internacionales de Derechos Humanos en los casos que hemos descrito.

Desafortunadamente la doctrina mexicana no se ha ocupado de esta cuestión a fondo, y sólo existen algunas opiniones, por cierto de juristas de gran renombre, que se han pronunciado al respecto.

Antonio Carrillo Flores opinó, cuando en 1980 nuestro país ratificó algunos de los instrumentos internacionales más importantes en materia de Derechos Humanos, que en virtud de que los mismos pasaban a formar parte de la Ley Suprema de acuerdo con el artículo 133 constitucional, su violación podría reclamarse a través del juicio de amparo.⁴²

⁴² Carrillo Flores, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos, México, editorial Porrúa, 1981, p. 248, n. 9.

Antonio Martínez Báez, haciendo alusión expresa a la opinión de Carrillo Flores, señala que corresponde sólo a los organismos internacionales vigilar la observancia de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.⁴³

Ambas opiniones parecieran en principio ser contradictorias, sin embargo, si se les analiza con detalle ambas son acertadas en cierto sentido.

En efecto, no cabe duda de que en el ámbito internacional son los organismos de este tipo a los que toca urgir a los Estados, a través de diversos mecanismos, para que cumplan con los compromisos adquiridos en favor de la persona, pero considerar que esta es una tarea exclusiva de tales órganos hace dar un paso atrás en la evolución de la protección de los Derechos Humanos, y va en contra de la corriente que proclama la complementariedad de los mecanismos internacionales y domésticos en favor de una protección más efectiva de tales Derechos.

Coincidimos con la opinión de Antonio Carrillo Flores, sin restar importancia o descalificar lo señalado por el Maestro Antonio Martínez Báez, con las precisiones anteriormente expuestas.

Toca ahora exponer los argumentos que a nuestro parecer apoyarían dicho aserto:

1. Los tratados internacionales, al ser promulgados en el Diario Oficial de la Federación después de haber sido aprobados por el senado y ratificados internacionalmente por el Ejecutivo Federal, pasan a formar parte del orden jurídico mexicano.

2. De acuerdo con lo que dispone el artículo 133 constitucional, los mismos adquieren, junto con la Constitución y las leyes derivadas de ésta, el carácter de Ley Suprema de toda la Unión. De conformidad con el más reciente criterio de la Suprema Corte, que ya comentamos, los tratados están situados en una posición jerárquica superior respecto a las leyes federales y al derecho local.

⁴³ Martínez Báez, Antonio. Correlaciones entre la Constitución y los Pactos de Naciones Unidas, en el libro intitulado *Obras Político-Constitucionales*, México, UNAM, 1994, pp. 110-111.

3. Las normas jurídicas que contienen los tratados internacionales, una vez incorporadas al ordenamiento, son perfectamente aplicables y exigibles, como cualquier norma de la Constitución, Leyes o Reglamentos, federales o locales.

4. Las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, deben incluir como parte de la fundamentación y motivación de sus actos, el contenido de los tratados de Derechos Humanos, especialmente cuando se trata de actos que pudieran afectar tales derechos y no deben limitarse a la cita de los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios. Sólo de esta manera se da plena eficacia a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Federal con relación a la exigencia de debida fundamentación de los actos de autoridad.

5. En tal sentido, la inobservancia o contravención de cualquiera de las normas previstas en los tratados de Derechos Humanos origina la violación directa al artículo 133 constitucional, así como también al artículo 16 constitucional, de manera que es perfectamente procedente su reclamación a través del juicio de amparo.

6. Un argumento adicional es el que se refiere al artículo 128 constitucional, en el que se plasma el deber para todo servidor público de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

7. El Estado mexicano aceptó la interpretación que señalamos en su respuesta al Informe sobre las Situación de los Derechos Humanos en México, publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1998, como resultado de su visita a México en 1996.

Si el juicio de amparo no fuera considerado, tomando en cuenta lo que ya expusimos, el medio idóneo para la efectiva aplicación judicial de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, el orden jurídico mexicano tendría un enorme vacío que compromete su postura internacional en favor de tales derechos y los más de cincuenta instrumentos internacionales que a la fecha ha ratificado nuestro país en la materia, quedarían únicamente como “galardones” carentes de tutela judicial efectiva, lo que significaría un generalizado estado de indefensión de los individuos.

Estas consideraciones de carácter lógico jurídico no bastan para cambiar por sí solas criterios, prácticas y corrientes profundamente arraigadas en nuestro país. Es por eso que celebramos que en el Proyecto de Ley de Amparo propuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴⁴ en el 2001, haya sido incluida expresamente la procedencia del Juicio de Amparo cuando se trate de la violación a los tratados de Derechos Humanos.

El artículo 1º de dicho proyecto señala textualmente:

"Artículo 1º. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con aquélla, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado."

Una primera aproximación a los alcances del precepto citado indican que únicamente se refiere a tratados "generales", como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo adicional sobre derechos económicos, sociales y culturales ("Protocolo de San Salvador", así como los dos Pactos de Naciones Unidas. Sin embargo, esto sería en la práctica objeto de interpretación, de manera que otros instrumentos más específicos (sobre discriminación, tortura o desapariciones forzadas), pero igual de importantes, podrían ser susceptibles de aplicación vía el juicio de amparo.

8. Algunos comentarios sobre la actuación de los jueces y la responsabilidad internacional del Estado.

Hasta aquí hemos examinado el papel positivo que corresponde desempeñar a los jueces y tribunales nacionales en la aplicación de los tratados de derechos humanos, pero también es necesario abordar, así sea superficialmente, la responsabilidad internacional en que podría incurrir un Estado por actos de sus órganos jurisdiccionales.

⁴⁴ Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, pp. 31-32.

Iniciamos este punto señalando que los órganos jurisdiccionales forman parte del Estado, por lo tanto, lo actos que de alguna forma vulneren los compromisos contraídos por ese Estado en beneficio de las personas a través de tratados internacionales, comprometen al país internacionalmente.

De esta manera, se ha opinado: "todo Estado es responsable de los actos de sus Tribunales, cuando sean opuestos al Derecho Internacional, sin que ésto altere la autonomía de los mismos en el orden interno, puesto que ... son órganos estatales. Los Tribunales podrán en efecto, ser independientes de otras esferas estatales, pero no del Estado mismo."⁴⁵

Los tribunales nacionales podrían hacer responsable internacionalmente al Estado cuando desconocieran un tratado, como es el caso de preferir en su decisión la aplicación de una norma de jerarquía inferior a la de áquel, decidan en contra de lo previsto por el tratado o se nieguen a decidir cuando les es invocada alguna de sus normas, otro caso sería también el que los tribunales, al aplicar un tratado, lo interpretaran erróneamente otorgándole un sentido diverso que redunde en perjuicio de los Derechos Fundamentales de la persona.

Esto podría ocurrir con frecuencia debido a la existencia, entre otros factores, de un desconocimiento de los instrumentos internacionales por parte de los órganos jurisdiccionales y de la dificultad que implica interpretar y aplicar tales instrumentos.⁴⁶ En estos casos juegan un importante papel los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, que de manera subsidiaria pueden remediar las situaciones que se presenten.

En este sentido, Antonico Cançado opina: "... los tribunales internacionales de derechos humanos existentes -las Cortes Europea e Interamericana de derechos humanos- no "substituyen" los tribunales internos, y tampoco operan como tribunales de recursos o de casación de decisiones de los tribunales internos. No obstante, los actos internos de los Estados pueden venir a ser objeto de examen por parte de

⁴⁵ COMISION ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS DE QUERETARO. Responsabilidad del Estado a través de los Organos Judiciales, ante la Inaplicabilidad de Tratados sobre Derechos Humanos, en *Crónica*, Número 4, México, CEHD, enero-marzo de 1994, p. 97.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 100.

los órganos de supervisión internacionales cuando se trata de verificar su conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos..."⁴⁷

Por lo tanto, los órganos jurisdiccionales de carácter doméstico y los organismos internacionales llevan a cabo una función complementaria en la protección de los derechos humanos, aún más, de los hasta aquí dicho, podemos constatar que no existe obstáculo jurídico alguno que impida a los tribunales nacionales aplicar, a través de sus sentencias, los tratados internacionales de derechos humanos, y que se trata, en mayor medida, de una cuestión de decisión y voluntad de los propios jueces para realizar esta importante labor.⁴⁸

⁴⁷ CANÇADO TRINDADE, Antonio A. Reflexiones sobre la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos, cit. p. 26.

⁴⁸ A este respecto, Antonio Cançado señala: "... Cabe, pues, naturalmente a los tribunales internos interpretar y aplicar las leyes de los países respectivos, ejerciendo los órganos internacionales específicamente la función de supervisión, en los términos y parámetros de los mandatos que les fueron atribuidos por los tratados e instrumentos de Derechos Humanos respectivos. Pero cabe, además, a los tribunales internos, y otros órganos de los Estados, asegurar la implementación a nivel nacional de las normas internacionales de protección, lo que realza la importancia de su rol en un sistema integrado como el de la protección de los Derechos Humanos, en el cual las obligaciones convencionales abrigan un interés común superior de todos los Estados Partes, el de la protección del ser humano." Ibid., p. 20.

Asimismo, también se ha señalado: "Por lo tanto, no cabe la más mínima duda de que los Tribunales como Organos Estatales, pueden adoptar medidas - sentencias en sentido lato - para ser efectivos los derechos y libertades reconocidos en el Tratado Internacional. Si no lo hacen, comprometen la responsabilidad internacional del Estado, ya que su función radica en la administración de justicia." COMISION ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS DE QUERETARO. Responsabilidad del Estado a través de los Organos Judiciales, ante la Inaplicabilidad de Tratados sobre Derechos Humanos, cit. p. 101.