



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

"ACATLAN"

LA NECESARIA INCORPORACION DE LA
INSTRUMENTACION INTERNACIONAL DE DERECHOS
HUMANOS AL DERECHO POSITIVO MEXICANO.



**SEMINARIO TALLER EXTRA CURRICULAR
DE DERECHO CONSTITUCIONAL
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MICHEL MONSERRAT MENDOZA HERNANDEZ**

ASESOR

LIC. LUIS GUSTAVO VELA SANCHEZ



MARZO, 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A mis padres por su amor y apoyo.

A mis hermanas por su cariño e
infinita paciencia.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Michel Monserrat

Uendoza Hernández

FECHA: 10 Abril 2004

FIRMA: *[Handwritten Signature]*

AGRADECIMIENTOS.

Con infinita gratitud a la Universidad Nacional Autónoma de México.

Con la misma gratitud pero con más cariño a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales “Acatlán” (ahora FESA), por la formación que me brindó.

A mi Maestro Gustavo Vela por las clases, los libros y desde luego por haber dirigido este trabajo.

A mis amigos por el tiempo, las risas y las clases que compartimos.

ÍNDICE	Página
Introducción	8
Capítulo 1. Conceptos Generales	12
1.1 Los Derechos Humanos	12
1.1.1 Características	14
1.1.2 Teorías sobre Derechos Humanos	17
1.1.3 Clasificación	19
1.2 Los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional	21
1.2.1 El Reconocimiento de los Derechos Individuales en la Constitución	22
1.2.1.1 Diferencias entre Garantías Individuales y Derechos Humanos	24
1.2.2 El Reconocimiento de los Derechos Sociales en la Constitución....	27
1.3 Los Derechos Humanos en el Derecho Internacional	28
1.3.1 Los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos	31
1.3.1.1 Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos	32
1.3.2 Los Mecanismos Internacionales Latinoamericanos de Protección de los Derechos Humanos	34
1.4 La Teoría de la Jerarquía de las Normas de Kelsen	36
1.4.1 La Jerarquía de las Normas	40
1.4.2 La Supremacía Constitucional	41
 Capítulo 2. Análisis Histórico y de Derecho Positivo sobre la Regulación Jurídica de los Tratados Internacionales en México.....	 45
2.1 Análisis Histórico Sobre la Regulación Jurídica de los Tratados Internacionales en Nuestro Marco Constitucional	45
2.1.1 La Constitución Federal de 1824	45
2.1.2 La Constitución de 1857	48

2.1.3	La Constitución de 1917	51
2.1.4	La Reforma Constitucional de 1934	52
2.2	Los Tratados Internacionales en Derecho Positivo	54
2.2.1	Marco Constitucional	55
2.2.1.1	La Facultad del Presidente de la República para Celebrar Tratados Internacionales	55
2.2.1.2	La Facultad del Senado para Aprobar los Tratados Internacionales	57
2.2.1.3	La Prohibición para Celebrar Tratados bajo las Hipótesis de los Artículos 15 y 117-I Constitucionales	60
2.2.1.4	La Jerarquía de los Tratados Internacionales, de Acuerdo a las Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	64
2.2.2	Legislación Secundaria	67
2.2.2.1	Ley Sobre la Celebración de Tratados	67
2.2.3	Convenciones Internacionales	69
2.2.3.1	La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados	69
Capítulo 3. Análisis Comparado sobre la Jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en Algunas Constituciones.....		74
3.1	Clasificación de la Jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos	74
3.1.1	Tratados Supraconstitucionales	75
3.1.1.1	Países Bajos	77
3.1.1.2	Costa Rica	78
3.1.2	Tratados Constitucionales	79
3.1.2.1	Perú	81
3.1.2.2	Argentina	83
3.1.2.2	Venezuela	87

3.1.3	Tratados Supralegales	89
3.1.3.1	Francia	89
3.1.3.2	Guatemala	90
3.1.3.3	El Salvador	92
3.1.3.4	Honduras	92
3.1.4	Tratados Legales	92
3.1.4.1	Estados Unidos	93
3.2	La Tendencia Mundial hacia el Reconocimiento de Carácter Constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos	93
 Capítulo 4. Problemática que Presenta la Jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México y sus Posibles Soluciones.....		
		100
4.1	México ante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	100
4.2	Crítica a la Jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho Interno Mexicano	102
4.3	Crítica a la Aplicación de las Normas de Derecho Internacional en Materia de Derechos Humanos en México	108
4.4	La Necesidad de darle Jerarquía Constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos	112
4.4.1	Propuesta de Reforma Constitucional	114
4.4.1.1	Beneficios Derivados de la Jerarquización Constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos	117
 Conclusiones		 121
 Bibliografía		 127

INTRODUCCIÓN.

El tema que trataremos en esta tesis abordará de forma general la jerarquía que les otorga el derecho positivo mexicano a los tratados internacionales, y particularmente nos enfocaremos en el estudio de la jerarquía, aplicabilidad y eficacia de los tratados internacionales de derechos humanos en México.

Nuestro tema se encuentra inserto dentro de las grandes discusiones doctrinales respecto a si existe o no una jerarquía determinada entre derecho interno y derecho internacional, mismas que lejos de disminuir se han acrecentado, y han pasado como consecuencia de los grandes cambios en las relaciones internacionales.

Hace treinta años el individuo no era sujeto del derecho internacional, ahora lo es dentro del ámbito de los derechos humanos, bajo este contexto, la soberanía estatal que antes permitía el amurallamiento de sus autoridades en lo referente al trato de sus nacionales, ha comenzado a admitir el respeto universal de las prerrogativas fundamentales de los individuos, por medio de la firma y ratificación de tratados internacionales.

Es por lo anterior que consideramos indispensable proponer mecanismos tendientes al fortalecimiento, tutela, promoción y protección de los derechos humanos acordes con el constitucionalismo contemporáneo, además de que los derechos fundamentales son premisas indispensables para la configuración y existencia del Estado democrático de derecho, pues delimitan su campo de actividad.

El objetivo general de nuestro trabajo será someter a un análisis jurídico, conceptual, histórico y comparado la relación existente entre los instrumentos internacionales de derechos humanos y su ubicación con respecto al ordenamiento jurídico mexicano, con el propósito de demostrar que existe una problemática en torno a la aplicación de dicha normatividad, lo cual redundará en una ineficaz protección de los derechos humanos y, consecuentemente, proponer reformas que precisen la jerarquía de los instrumentos internacionales de

derechos humanos y que posibiliten la aplicación y eficaz cumplimiento de los derechos subjetivos que contienen.

Creemos que el tema no ha sido abordado en sus justas dimensiones debido a que el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos es relativamente nuevo. Sin embargo, es posible ya un acercamiento a través de los congresos y foros que han llevado a cabo diversas instituciones, tales como el Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Para ello nuestros procedimientos metodológicos empleados principalmente serán técnicas de investigación documental y bibliográfica. Cabe mencionar que la dificultad ante la que nos enfrentamos, se debe a la escasa información bibliográfica sobre el tema.

Nuestro trabajo intentará ahondar en la regulación jurídica de los tratados internacionales de derechos humanos en México, a través de un estudio histórico, jurídico y comparado para analizar la viabilidad de otorgarles jerarquía constitucional para fortalecer la eficacia de los derechos contenidos en esos instrumentos internacionales.

Así, el trabajo se desarrollará en cuatro capítulos. En el primer capítulo: "Conceptos Generales", daremos nociones de las características, teorías, clasificación y evolución los derechos humanos desde los ámbitos del derecho interno y externo, para comprobar que son una materia en la que convergen el derecho constitucional y el internacional.

Posteriormente hablaremos de los instrumentos internacionales, para establecer que los tratados que protegen derechos fundamentales tienen características especiales que los diferencian de los demás tratados.

Bajo la teoría kelseniana de las normas analizaremos la ubicación de los instrumentos internacionales en el derecho interno mexicano.

En el segundo capítulo: "Análisis Histórico y de Derecho Positivo sobre la Regulación Jurídica de los Tratados Internacionales en México", abordaremos desde una perspectiva histórica nacional, la regulación jurídica constitucional que han tenido los tratados internacionales, pasando por la primera Constitución Federal de la nación mexicana de 1824, la Constitución Liberal de 1857, la

Constitución de 1917 emanada de la Revolución de 1910, para finalizar con el estudio de la reforma al artículo 133, que se realizó en 1934.

Después haremos referencia al marco jurídico actual de los tratados internacionales a través de un estudio a nuestra Ley Fundamental, la Ley Sobre la Celebración de Tratados y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para demostrar que en México no existe un criterio unívoco y fundamentalmente explícito dentro la ley que determine el rango de los tratados respecto a todo el orden jurídico. Asimismo, comprobaremos que no existen mecanismos jurídicos internos que fortalezcan la eficacia y aplicabilidad de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales.

En el Tercer Capítulo “Análisis Comparado sobre la Jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en Algunas Constituciones” se analizarán los fundamentos constitucionales relativos a la jerarquización de los tratados internacionales en general, y de los que protegen derechos fundamentales en particular, en los ordenamientos internos de diversos Estados contemporáneos.

El estudio de los tratados a través del derecho comparado nos permitirá observar que existe una tendencia internacional de otorgarles jerarquía constitucional a los tratados relativos a derechos humanos, debido a que son de índole diferente a la de los demás tratados, pues no son acuerdos en los que prevalezca el interés de los Estados suscriptores o los compromisos *inter allia*; sino que contienen un régimen en beneficio de la población y en ello descansa su rango superior.

Así, los casos argentino y venezolano nos demuestran que la tendencia del constitucionalismo contemporáneo es otorgar a las normas internacionales de derechos humanos una ubicación jerárquica superior dentro del ordenamiento jurídico, dada la relevancia de su contenido.

Apreciaremos que el desarrollo y reconocimiento de los mecanismos internacionales de protección, han venido a dejar sin sentido la idea de que lo relacionado con los derechos fundamentales es un asunto que compete exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados.

Finalmente, el cuarto capítulo “Problemática que Presenta la Jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México y sus Posibles Soluciones” abordará de manera general la postura de nuestro país ante el derecho internacional de los derechos humanos, misma que ha llegado a ser calificada por algunos autores de “hostilmente respetuosa”.

Profundizaremos en los conflictos derivados de la escasa o casi nula regulación jurídica sobre la jerarquía de las normas, así nos daremos cuenta de que el problema esencial en materia de aplicación de los tratados al interior del Estado, consiste en la adaptación de las normas internacionales a su derecho interno y al lugar que éste le asigna a estas normas.

En virtud de todo lo anterior estableceremos argumentos a favor de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano, asimismo, mencionaremos sucintamente algunos otros mecanismos que fortalecerían la cultura de promoción y respeto de las prerrogativas básicas.

En el último apartado veremos como los beneficios de jerarquizar constitucionalmente los tratados mencionados, redundan en un fortalecimiento a los mecanismos para hacer exigibles y aplicables los derechos contenidos en los instrumentos internacionales, posibilitando en consecuencia, medidas que implican beneficios en la tutela, respeto promoción y protección de los derechos fundamentales.

Esperamos que este trabajo sea de utilidad para el estudio de la jerarquía de los tratados internacionales y sirva como un referente más para futuras investigaciones.

CAPÍTULO 1. CONCEPTOS GENERALES.

1.1 Los Derechos Humanos.

Debido a que nuestra investigación tiene como finalidad proponer la jerarquización constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, ya que a través de ella se generarían diversos beneficios para el individuo, además de que se fortalecería la tutela y promoción de aquellos, en el presente apartado estudiaremos las diversas definiciones de derechos humanos para comprobar que éstos tienen características especiales que hacen fundamental que todo Estado democrático establezca nuevas modalidades que tiendan a reforzar su promoción y protección.

De acuerdo a Jesús Rodríguez y Rodríguez, los derechos humanos pueden definirse como un:

"Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente".¹

Por su parte Rodolfo Piza, nos dice que los derechos humanos:

"Se han definido como determinadas situaciones favorables para el ser humano como tal, que se suponen derivadas de su intrínseca dignidad y necesarias para el desarrollo pleno de su personalidad y que, por lo tanto, se reclaman como derechos fundamentales frente a todos los demás hombres y, de modo especial, frente al Estado y el poder".²

En el libro *"Los Derechos Humanos al Alcance de Todos"*, Tarciso Navarrete, Salvador Abascal y Alejandro Laborie establecen que los derechos humanos pueden conceptualizarse como:

"El conjunto de atributos y facultades inherentes a la naturaleza de la persona humana - reconocidos o no por la ley -, que requiere para su pleno desarrollo personal y social".³

Para tener otro punto de vista más, citaremos la definición de Gregorio Peces-Barba, quien señala que:

¹ RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. *Derechos Humanos*, en *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, T. II, p. 1063

² PIZA, Rodolfo. cit. pos. NAVARRETE, Tarciso. et al. *Los Derechos Humanos al alcance de todos*, pp. 18-19

³ Idem.

*Los derechos humanos son la facultad que la norma atribuye de protección de la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y como posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.*⁴

Finalmente podemos mencionar que para Salvador Vergés los derechos humanos son:

*“Aquellas exigencias que brotan de la propia condición de la persona humana, y que, por ende, reclaman su reconocimiento, su respeto e incluso su tutela y promoción por parte de todos; pero especialmente de quienes estén constituidos en autoridad”.*⁵

La característica común de las diversas definiciones que hemos citado, es el respeto a la dignidad del hombre, toda vez que los derechos humanos se basan en ese principio fundamental, en tanto es razón y esencia de la sociabilidad de la persona humana.

Asimismo, podemos observar que los derechos humanos son en principio, una idea política expresada en la exigencia del respeto irrestricto del Estado a la libertad, igualdad y seguridad del hombre. Estas exigencias, al convertirse en facultades, prerrogativas o derechos del individuo, constituyen la protección del gobernado contra el abuso del poder de los gobernantes.

El liberalismo filosófico considera que:

*“Los derechos humanos son el elemento por el que el liberalismo plantea las limitantes al poder, a través de la suma de asentimientos individuales que conviene fincar las relaciones necesarias para una convivencia estable”.*⁶

El Maestro Rodolfo Lara Ponte ha mencionado que:

*“En esencia, el objeto de los derechos humanos es poner un dique a la acción estatal, en el marco de la aplicación de la ley, estableciendo un espacio mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que propicien la vida social del ser humano. De tal suerte, el respeto a los derechos humanos bien puede ser el indicador para medir en qué grado las formas de organización social están a la altura del espíritu del hombre”.*⁷

Coincidimos con el Maestro Lara Ponte, pues consideramos que en los Estados democráticos, el reconocimiento, respeto, tutela y promoción de los derechos

⁴ PECES-BARBA, Gregorio. *Derechos Fundamentales. Teoría General*, p. 220

⁵ VERGÉS, Salvador. *Derechos Humanos: Fundamentación*, p. 16

⁶ LARA, Rodolfo. *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, p. 6

⁷ *Ibid.*, p. 3

humanos se han convertido en una escala de evaluación de la legitimidad del poder público democráticamente conquistado.

El Dr. Miguel Carbonell, en su ensayo: “*Los Derechos en la Era de la Globalización*” nos dice que:

*“Los derechos humanos se han convertido en un referente inexcusable de la modernidad; quizá son su signo distintivo, aquello que da cuenta de la evolución del género humano hacia un estadio de mayor desarrollo y bienestar, que por el momento - pese a los avances innegables que se han sucedido - todavía permanece inalcanzado”.*⁸

1.1.1 Características.

Fue en las declaraciones políticas y de derechos, del siglo de las luces, en donde se les otorga a los derechos humanos de manera definitiva las características singulares con que generalmente se les identifica. De hecho, estas características forman parte de la idea común que predomina sobre dichos derechos y cuyo antecedente se remonta a los siglos XVII y XVIII, en las teorías contractualistas-iusnaturalistas.

Dentro de las principales características de los derechos humanos podemos mencionar las siguientes: universales, inalienables, absolutos e históricos.

- Universales.

La universalidad como primera característica de los derechos humanos, significa en primera instancia que éstos le corresponden a todos los seres humanos sin excepción. Luego entonces, la única condición necesaria para otorgarlos es pertenecer a la raza humana.

La importancia de la universalidad de los derechos humanos, radica en que su posesión o titularidad trasciende las fronteras físicas o culturales y se instala por encima de los perjuicios del nacionalismo, de los intereses políticos o económicos, de la dictadura de las mayorías, del cambio de regímenes políticos, de las diferencias raciales o culturales, etc.

La base normativa de la universalidad de los derechos humanos se encuentra en los diversos convenios internacionales y tratados que existen sobre la materia. El Dr. Miguel Carbonell, señala que la universalidad de los derechos mencionados, está

⁸ CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo. (comp.) *Estado Constitucional y Globalización*, p. 325

respaldada tanto en razones teóricas como normativas. Las primeras en virtud de la común asignación de los derechos que se encuentran en las Constituciones de los Estados democráticos a “todos los seres humanos”, superando así las visiones restrictivas y discriminatorias.

Además de las razones teóricas y normativas, consideradas por el Dr. Carbonell, la universalidad de los derechos humanos, también se encuentra apoyada en razones de carácter axiológico, toda vez que:

“... la condición del ser humano en virtud de la cual se tienen unos derechos fundamentales, es una exigencia moral de superior jerarquía (absoluta) en relación con consideraciones morales y, obviamente, sobre cualquier clase de cuestiones fáctico circunstanciales que pudieran subordinar la posesión de tales derechos”.⁹

El autor Mario Álvarez Ledesma, establece que dentro de la dimensión jurídica, la universalidad de los derechos humanos, se enfrenta a una serie de problemas debido a que:

... si admitimos el rasgo de universalidad entonces tenemos que sacar los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo. Porque, en efecto, no hablamos de unos derechos que unos tienen y otros no tienen en función del sistema jurídico en que vivan. [además]... los derechos reconocidos en un ordenamiento no pueden reputarse nunca como universales ni, por tanto, fundamentales, por la obvia razón de que todos los sistemas jurídicos conocidos presentan un ámbito de validez limitado. No obstante, y por lo que aquí interesa creo que esta dificultad puede superarse considerando que un derecho será universal cuando su ejercicio se atribuya a una persona dependiente de la jurisdicción de un país.¹⁰

Son este tipo de afirmaciones las que nos llevan a preguntarnos si ¿la universalidad como rasgo distintivo de los derechos humanos encuentra su ámbito jurídico de validez en el Derecho Internacional o en el Derecho Constitucional? pese a que esta interrogante será respondida más adelante, debemos de recordar que a partir de la firma de la Carta de la ONU, en 1945 y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, surgió un sistema progresivo de protección internacional de los derechos humanos, que busca la instauración de una salvaguarda jurídica supletoria con pretensiones de validez universal.

- Inalienables

⁹ ÁLVAREZ, Mario. *Acercas del Concepto de Derechos Humanos*, p. 78

¹⁰ *Idem.*

La inalienabilidad, como característica, está íntimamente relacionada con la irrenunciabilidad a la titularidad básica de los derechos humanos, en otras palabras, la inalienabilidad implica que la titularidad de los derechos mencionados no puede perderse por voluntad propia de sus poseedores.

“La inalienabilidad otorga un estatuto especial a ciertos derechos o bienes, impidiendo su salida del patrimonio de las personas por virtud de un interés general, del interés de determinadas personas especialmente protegidas o por razones particulares”.¹¹

El Dr. Miguel Carbonell menciona que:

- *La caracterización de los derechos fundamentales como derechos universales, no solamente sirve para extenderlos sin distinción a todos los seres humanos y a todos los rincones del planeta, sino que también es útil para deducir su inalienabilidad y su no negociabilidad; en palabras del propio Ferrajoli, si tales derechos “son normalmente de todos” (los miembros de una determinada clase de sujetos), estos derechos no son alienables o negociables, sino que corresponden por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados.¹²*

- Absolutos

El carácter absoluto de los derechos humanos, se refiere a su jerarquía, por lo tanto, estos derechos se encuentran por encima de otros derechos, valores o demandas sociales, debido a la fuerza axiológica y jurídica que los caracteriza, lo que los coloca en un escalón de importancia tal que cualquiera otra exigencia moral o jurídica debería ceder ante ellos.

Los derechos humanos para ser efectivos, para ser derechos en serio, han de constituirse en los límites o umbrales de dichos objetivos sociales u otros derechos de menor jerarquía, si lo que desea es hacer realidad su contenido. Entre derechos humanos, como derechos de prima facie y otros derechos o metas sociales, los derechos fundamentales del hombre no se imponen a los primeros para anularlos, sino para ser el marco normativo en el que el bien común y las políticas públicas deben darse y no a la inversa. Corresponde al derecho la labor de lograr esa armonía, ese equilibrio, esa equidad entre necesidades e intereses contrapuestos que en la sociedad aparecen. El beneficio colectivo debe darse no a costa sino con los derechos humanos, con ellos como un modo de moralizar al derecho y la convivencia humana.¹³

La absolutividad de los derechos humanos se refleja dentro de la teoría de la jerarquía de las normas al plasmarse los mencionados derechos dentro de las

¹¹ *Ibid.* p. 86

¹² CARBONELL apud FERRAJOLI. *op. cit.* p. 327

¹³ ÁLVAREZ apud DWORKIN. *op. cit.* p. 85

Constituciones o Cartas Magnas de los Estados a nivel nacional, y dentro de los tratados internacionales a nivel internacional.

Pese a que los derechos humanos, se encuentran plasmados en nuestra Constitución y en diversos instrumentos internacionales que nuestro país ha ratificado, consideramos que hasta el momento subsiste una insuficiencia en su cumplimiento, toda vez que no se cuenta actualmente con un conjunto de garantías jurídicas que atiendan al ejercicio real del contenido de los derechos humanos, así como de su eficaz protección, especialmente de aquellos derechos plasmados en los instrumentos internacionales.

- Históricos.

Los derechos humanos en su noción jurídica, son reconocidos como históricos y en consecuencia temporales y sujetos al reconocimiento de la sociedad y el Estado.

Miguel Carbonell, menciona que la historicidad de los derechos significa que tienen una edad, es decir, que van surgiendo tal como lo van permitiendo las condiciones sociales, culturales e ideológicas, debido a que las reivindicaciones que les dan sustento a los derechos no han existido siempre, ni se hubieran podido plantear en otros tiempos.

Además bajo la teoría positivista de los derechos humanos, podemos afirmar que éstos son históricos, en tanto son producto de la cultura y el devenir de los acontecimientos sociales.

1.1.2 Teorías sobre Derechos Humanos.

Dos son las principales teorías que fundamentan los derechos humanos, a saber: el iusnaturalismo y el positivismo.

- El iusnaturalismo

Esta teoría toma como bandera ciertas tendencias del pensamiento de los siglos XVI y XVII.

El iusnaturalismo se encuentra ligado indisolublemente a la idea de la preexistencia de ciertos derechos que tiene el hombre por su propia naturaleza y dignidad, en otras palabras, el iusnaturalismo presupone la existencia de derechos

que le son inherentes al hombre y que no son una concesión de la sociedad política, lo que es más deben ser consagrados, protegidos y garantizados por aquella.

Esta teoría parte de la existencia de una ley natural, de la cual dimanen los derechos del hombre, cuya materialización se fundamenta en la racionalidad humana y en las acciones que ésta impulsa.

El Maestro Rodolfo Lara nos dice que:

*“La concepción iusnaturalista fue ampliamente corroborada por la historia, al evidenciarse la existencia de ciertas categorías universales asociadas a la condición racional del hombre, como la libertad, la igualdad y la seguridad, que han fungido desde tiempos inmemorables como verdaderos resortes en la edificación de la cultura universal”.*¹⁴

Bajo este tenor de ideas la fundamentación de los derechos humanos se basa en la existencia de determinadas características y valores del ser humano, que han de ser enmarcados y reconocidos por la norma jurídica, misma que tiene el deber de protegerlos.

*“Para el iusnaturalismo existe un orden natural, es decir, propio de la naturaleza, que otorga a cada uno de sus elementos un rasgo distinto, del que se desprenden sus principios de convivencia y relación fundados en la naturaleza racional del hombre y, por tanto, toda norma jurídica ha de definirse en concordancia con el papel de ser superior que le fue dado naturalmente”.*¹⁵

En su famosa obra *“Ensayos sobre el Gobierno Civil”*, John Locke, sentó las bases teóricas del iusnaturalismo, al establecer que el poder civil nace para garantizar la libertad y propiedad de los individuos que se agrupan de común acuerdo para dar origen a la sociedad políticamente organizada (Estado). Asimismo, nos dice que los hombres tienen por naturaleza derechos fundamentales como son la vida, la libertad, la propiedad, la seguridad, etc. que deben ser protegidos y garantizados por el Estado.

- El Positivismo

Como bien es sabido, los derechos humanos, además de ser concomitantes con la naturaleza del hombre, han sido objeto de reconocimiento por parte del derecho positivo, a través de su consagración en diversos instrumentos jurídicos.

¹⁴ LARA. op. cit. p. 4

¹⁵ Ibid. p. 5

El positivismo considera que la fundamentación de los derechos humanos, se encuentra en el reconocimiento y autolimitación del Estado en su accionar respecto al hombre. Bajo esta teoría los derechos nacen de una concesión de la sociedad políticamente organizada.

Podemos afirmar que para el positivismo, los derechos humanos son voluntad del legislador, ya que para él, sólo es derecho aquello que ha mandado el poder gobernante.

Estas dos teorías han generado una polémica entre filósofos y teóricos, sin embargo nosotros consideramos que no presentan ideas irreconciliables, antes bien existen posturas eclécticas de ambas corrientes que determinan que:

El derecho natural (de los derechos humanos), se constituye en el fundamento necesario para el derecho positivo en cuanto éste sanciona aquella forma de libertad de la vida social en la que el ser humano este considerado como persona. Es entonces el derecho natural entendido como principio normativo. Por tanto, la regulación en todo derecho positivo, primordial a todo concepto jurídico, contiene una realidad ontológica de derecho previa a toda norma, referida a la existencia misma del ser humano como persona en relación con otras personas que afirman en sus relaciones su condición y la exigencia de poder serlo en libertad. En ello consiste la más preclara pretensión del derecho: la justicia.¹⁶

El Doctor Jorge Carpizo apunta que:

Encima del derecho positivo si existe una serie de principios inviolables. Estos principios son la idea de libertad, dignidad e igualdad. Principios que históricamente se han conquistado y son parte preciosa del acervo cultural humano. Principios universales, porque la historia de los pueblos coincide en su lucha por hacerlos objetivos: libertad, dignidad e igualdad de los hombres como principios superiores contra los cuales no puede ir ningún ordenamiento jurídico, y ellas conforman y determinan una serie de derechos, que según la nación y la época, se manifiestan en derechos humanos.¹⁷

1.1.3 Clasificación.

Los derechos humanos se han llegado a clasificar según su contenido, naturaleza o según se formularon históricamente.

¹⁶ Ibid. p. 7

¹⁷ CARPIZO, Jorge. *La Constitución de 1917*. p. 140

A los derechos individuales, civiles y políticos, que incluyen la libertad personal, de pensamiento, de creencias, de reunión, económica y de participación ciudadana se les ha denominado “derechos de primera generación” en referencia a su aparición cronológica como planteamiento, pues éstos fueron los primeros derechos formulados por el movimiento de la independencia de las trece colonias norteamericanas y de las Revoluciones Inglesa y Francesa, por las que se terminó con el absolutismo y se fundaron los regímenes democráticos. Cabe mencionar que es a través de estas luchas, como adquieren su consagración de derechos y así se difundieron en todo el mundo. Esta primera generación de derechos, también es conocida como el grupo de las “libertades clásicas”.

En otro momento histórico aparecieron un segundo grupo de derechos: los de corte social, económico y cultural, también conocidos como “derechos de segunda generación”. La Constitución Mexicana de 1917, fue la primera en introducir estos derechos al orden jurídico positivo, seguida por la Constitución de Weimar de 1919.

Los derechos de segunda generación, hicieron en el campo jurídico que las instancias gubernamentales actuarán como agentes mediadores entre los intereses y desigualdades sociales.

Dentro de este grupo de derechos, encontramos los relativos al trabajo, la educación, la protección de la salud, la seguridad social y familiar, etc..

*“Los derechos de segunda generación dado que por su naturaleza requieren de mayor erogación por parte del Estado, son más difíciles de incorporar en la legislación, tanto a nivel nacional como internacional”.*¹⁸

A partir de los años sesentas, con base en ciertos tratados y convenios internacionales de derechos humanos, que han incluido específicamente derechos de las minorías étnicas o culturales, sobre el medio ambiente, la información, el derecho al desarrollo, se ha promovido la idea de una “tercera generación de derechos”, dirigidos no al hombre como individuo o como miembro de una clase social, sino como ente colectivo.

El contenido de estos derechos son los denominados intereses difusos -o transpersonales, interpersonales-, en alusión a los correspondientes a personas que no se encuentran organizadas, sino dispersas en diversos grupos sociales y, por lo

¹⁸ NAVARRETE. op. cit. p. 20

tanto, deben considerarse indeterminados. Al respecto, el maestro Fix-Zamudio señala:

Es en este campo de los intereses colectivos en lo que han surgido, según se ha dicho, en particular a partir de la segunda posguerra, nuevos tipos de derechos e intereses legítimos que no se pueden atribuir a grupos sociales determinados, sino a un número impreciso de personas que resultan afectadas en cuanto al consumo, al medio ambiente, en los asentamientos urbanos, en el patrimonio artístico y cultural, entre otros, y que debido a su aparición de hace pocos años, apenas se inicia una evolución para encontrar los medios para protegerlos, entre ellos, los de carácter jurídico.¹⁹

1.2 Los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional.

El Derecho Constitucional, es la rama de derecho interno que se ocupa primordialmente de los derechos humanos, Carlos Ayala Corao, menciona que éstos tuvieron su primera evolución en el derecho interno de los Estados, por medio del Derecho Constitucional.

Fue el constitucionalismo clásico de los siglos XVIII y XIX, el que vio nacer las primeras manifestaciones en materia de declaraciones de derechos humanos individuales o de primera generación. A las colonias americanas les correspondió ser las primeras en emitir declaraciones sobre derechos que constituían limitaciones al poder público, más adelante la Revolución Francesa, a través de la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, proclamó que el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre.

Los primeros derechos que se salvaguardaron con estas declaraciones fueron los relativos a la libertad, la igualdad ante la ley, la seguridad personal y la propiedad privada.

Más adelante, con la entrada del siglo XX y los movimientos sociales, se abrió paso a un nuevo tipo de constitucionalismo: el social, mismo que reafirmó los derechos individuales anteriormente expresados en los ordenamientos constitucionales y produjo una nueva ola de derechos, los sociales, dando lugar al nuevo estado social de derecho.

¹⁹ LARA apud FIX-ZAMUDIO. op. cit. p. 9

1.2.1 El Reconocimiento de los Derechos Individuales en la Constitución.

Carl Schmitt señala que la historia de los derechos fundamentales comenzó con las declaraciones formuladas por las colonias americanas durante su lucha por su independencia de Inglaterra, lo que es más, establece que ahí se inició la era democrática liberal.

George Jellinek, apunta que la primera declaración que sirvió de modelo para la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fue la del Estado de Virginia, emitida en junio de 1776, seguida por la de Pensylvania que se dio en noviembre del mismo año, sin embargo, es de notarse que la Constitución Norteamericana no contenía ninguna disposición relativa a los derechos fundamentales, mismos que fueron incorporados en las primeras enmiendas que se dieron durante el periodo de 1789 a 1791.

Debemos de subrayar que los derechos más relevantes de las declaraciones norteamericanas son los de libertad, propiedad privada, seguridad, derecho de resistencia y libertades de conciencia y de religión.

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, proclamo como derechos fundamentales la libertad, la propiedad, la seguridad y el derecho a la resistencia, a diferencia de los Estados Unidos, Francia si consagro los derechos del hombre en sus ordenamientos constitucionales, así:

*"Esta nación, en su Constitución de 1791, no sólo reconoció en principio los derechos del hombre, sino que los enumeró además uno por uno, de una manera expresa y definida..."*²⁰

*Las ulteriores Constituciones Francesas (1793-1795) vuelven a traer de forma diversa declaraciones de derechos fundamentales. La Constitución de 1795 (Constitución dictatorial) contiene, sin embargo, el epígrafe de las declaraciones, no solo de derechos, sino también de deberes del hombre y del ciudadano. La Constitución de 4 de noviembre de 1848 se remite a los principios de 1789. Las leyes constitucionales de 1875, no contienen declaraciones especiales. Los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 caben también hoy, sin proclamación especial, como el fundamento evidente de la ordenación estatal.*²¹

²⁰ MONTIEL y Duarte, Isidro. *Estudio sobre Garantías Individuales*. p. 19

²¹ SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. p. 184

Cabe mencionar que los derechos contenidos en estas declaraciones son de índole individual, son derechos que - como ya lo mencionamos al hablar de los derechos humanos de primera generación - son impulsados por el principio político de la libertad del hombre - como individuo - ante el Estado.

En nuestro país, los Elementos Constitucionales de López Rayón de 1811, protegían la igualdad, la libertad de imprenta, la inviolabilidad del domicilio y prohibían la esclavitud y la tortura.

Los Sentimientos de la Nación, de Don José María Morelos, pugnaban por la igualdad de los hombres ante la ley, el respeto a la propiedad, la inviolabilidad del domicilio y prohibían la esclavitud y la tortura.

La Constitución de Apatzingán de 1814, que se sustentaba en los Sentimientos de la Nación, calificó de inalienables e imprescriptibles los derechos a la inviolabilidad del domicilio y la propiedad, el reclamo de arbitrariedades e injusticias, la libertad de industria y comercio, la instrucción, la libertad de expresión y la imprenta.

En la Constitución del 4 de octubre de 1824 no se hizo declaración alguna sobre los derechos del hombre porque sus autores, congruentes con la original concepción del federalismo consideraron que correspondía a los estados la determinación de esos derechos, Sin embargo, sentó las bases de algunos derechos de seguridad jurídica como la inviolabilidad del domicilio y la prohibición de la confiscación, el tormento y la aplicación de leyes retroactivas.²²

Por su parte, las Siete Leyes de 1836, establecieron dentro de su primera ley, bajo la denominación de los derechos del mexicano, prerrogativas de seguridad jurídica y de propiedad. Las Bases Orgánicas de 1843, incluyeron una declaración de derechos que reiteraba los ya previstos en las Siete Leyes del 36.

La Constitución Liberal de 1857, contenía los derechos de los gobernados dentro del primer capítulo de su primer título, este ordenamiento se caracterizó por tener un corte iusnaturalista al expresar en su artículo 1º que: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga esta Constitución”.

22 SÁNCHEZ, Enrique. *Derecho Constitucional*, p. 202

Los derechos que consagra la Ley Fundamental del 57 son: la igualdad ante la ley, la prohibición de fueros, la seguridad jurídica como las garantías de audiencia y de legalidad, la libertad de pensamiento, de imprenta, de culto, de enseñanza, de conciencia, de asociación, de libre tránsito y de domicilio, asimismo, estableció al juicio de amparo como el mecanismo procesal para hacer válidos estos derechos.

Finalmente, la Constitución de 1917, así como la del 57, estableció un catálogo de derechos subjetivos, dentro de su parte dogmática, a los que denomino como “garantías individuales”.

1.2.1.1 Diferencias entre Garantías Individuales y Derechos Humanos.

Ya hemos hablado del concepto de derechos humanos²³, por tanto, consideramos pertinente hacer una referencia al concepto de garantía, antes de señalar la diferencia entre las garantías individuales y los derechos humanos.

El Dr. Ignacio Burgoa²⁴ señala que la palabra garantía proviene del término warranty, que significa: acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, más adelante señala que en el derecho público, el concepto garantía significa diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en la que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional.

Sobre el particular, Isidro Montiel y Duarte, en su libro “*Estudio sobre Garantías Individuales*”, afirma que todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aun cuando no sea de las individuales. Así, podemos observar que las garantías son los medios de protección de los derechos que consigna la Constitución a favor de los gobernados.

El jurista vienés Hans Kelsen, sostiene que las garantías de la Constitución son los procedimientos y medios necesarios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias.

²³ Vid. *supra*, pp. 12-14

²⁴ BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, pp. 161-162

El Maestro Fix Zamudio apunta que solo pueden estimarse como verdaderas garantías a los medios jurídicos para hacer efectivos los mandatos constitucionales, el mismo autor clasifica a las garantías de la siguiente manera:

*Garantías fundamentales (individuales, sociales e institucionales) y las de la Constitución (para los métodos procesales, represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido), agrega dicho autor que "garantías fundamentales son las establecidas en los primeros veintiocho artículos de nuestra Carta Fundamental, las cuales, unas tienen el carácter de individuales, otras pueden estimarse como sociales, y finalmente también están reguladas determinadas instituciones y entre estas últimas merecen destacarse las establecidas por los artículos 14 y 16 que pueden designarse genéricamente como garantía de justicia. Por el contrario, continúa, las garantías de la Constitución mexicana son los procesos establecidos por los artículos 103 y 107 (Amparo), 105 (conflictos entre los Estados y la Federación o los Estados entre sí) y 111 (proceso de responsabilidad de funcionarios), que ya son normas estrictamente de carácter procesal, represivo y reparador.*²⁵

Como podemos observar, Fix Zamudio, identifica las garantías fundamentales a los derechos que tiene el gobernado frente al poder público.

Tarciso Navarrete apunta que pese a que nuestra Ley Fundamental no utiliza el término moderno de derechos humanos, sino el de garantías individuales para referirse al anterior, es necesario señalar que una cosa son los derechos subjetivos que consagran y otra son las garantías que existen para hacerlos valer, por lo que las garantías son los medios procesales por lo que se puede prevenir o reparar una violación a los derechos fundamentales.²⁶

Algunos autores y Maestros como Afonso Noriega, sostienen que las garantías individuales son derechos naturales e inherentes al ser humano, en virtud de su propia naturaleza, es por ello que el Estado los reconoce, respeta y protege mediante la creación de un orden jurídico. Identificando de este modo a las garantías individuales con los derechos humanos.

Debemos advertir que esta concepción también es acertada, ya que no existe diferencia sustantiva entre algunos derechos subjetivos recogidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos contenidos en nuestro capítulo primero, del primer título de la Ley Fundamental. Para demostrar

²⁵ FIX ZAMUDIO, cit. pos. BURGOA, *Ibid.* p. 164

²⁶ cfr. NAVARRETE, *op. cit.* p. 22

lo anterior, citaremos el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la primera parte del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 13. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes...

La diferencia que existe entre las garantías individuales y los derechos humanos, va más allá de la simple diferencia terminológica, toda vez que hemos comprobado que no existe diferencia sustantiva entre los derechos contenidos en el capítulo denominado "De las garantías individuales", y los derechos contenidos en los instrumentos internacionales. Consideramos que la diferencia entre unos y otros radica en el proceso de positivación que han tenido los derechos humanos, al transformarse en garantías individuales, para investirlos de obligatoriedad e imperatividad, es decir, para que los gobernados los puedan hacer oponibles al Estado.

Al respecto el Dr. Ignacio Burgoa apunta que:

El nexó lógico jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los derechos del hombre como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los gobernados por un lado, y estado y autoridades por el otro.²⁷

²⁷ BURGOA. op. cit. p. 187.

1.2.2 El Reconocimiento de los Derechos Sociales en la Constitución.

La Constitución de 1917, producto del 9º Congreso Constituyente, fue a la primera en el mundo en consagrar a los derechos sociales, rompiendo así con el tabú que les impedía dar cabida a los mencionados derechos dentro de la Ley Fundamental. Al respecto, Enrique Álvarez del Castillo, menciona que:

Los hombres que participaron en el Congreso Constituyente de Querétaro, establecieron las bases de una nueva teoría constitucional, cuando revolucionariamente aceptaron las declaraciones de derechos sociales del obrero y el campesino, como decisiones políticas fundamentales del pueblo mexicano. Los moldes tradicionales fueron desquebrajados por la explosión de fuerzas sociales oprimidas durante la prolongada dictadura de Porfirio Díaz; y de esta manera, el cambio social acontecido en el país, operó en el orden jurídico una transformación de la más alta importancia: las Constituciones que estructuraban el régimen individualista y liberal burgués del siglo XIX, cedieron el paso a las Constituciones del siglo XX que vinieron a garantizar las libertades del hombre, en una nueva concepción de la vida social, frente a las ciegas fuerzas de la economía.²⁸

La incorporación de los derechos sociales a la Constitución se debe en gran medida al movimiento revolucionario mexicano de 1910, en cuyo fondo existían una serie de concreciones y aspiraciones de mejoramiento y de justicia social, el Maestro Jorge Sayeg Helú nos dice que:

“Solamente una fe revolucionaria tan intensa y tan apasionada como era la que animaba a los Diputados Constituyentes de Querétaro fue capaz de romper los rígidos moldes de técnica constitucional clásica, para recoger las necesidades cambiantes de la vida, el progreso de las ideas y las fuerzas todas del crecimiento nacional”.²⁹

Desde el punto de vista de los derechos humanos, el proceso de evolución hacia la idea de los derechos sociales pasa por un tipo particular de derechos individuales, los derechos colectivos, ya que el reconocimiento del valor de la individualidad no es suficiente para abarcar todo el espectro de las relaciones y necesidades humanas.

Como ya lo mencionamos, al hablar de los derechos humanos de segunda generación, los derechos sociales, repercutieron en el campo político, al darle sustento a la democracia moderna, al generar el estado social de derecho, fundado

²⁸ ALVAREZ, Enrique. *El Derecho Latinoamericano del Trabajo*, Tomo II, p. 11

²⁹ SAYEG Helú, Jorge. *El Constitucionalismo Social Mexicano. La integración Constitucional de México (1808-1988)*, p. 614

en la igualdad de oportunidades, donde las autoridades gubernamentales actúan como mediadoras entre los intereses y desigualdades sociales.

Alejandro del Palacio comenta que los derechos sociales se instituyeron en el constitucionalismo al reconocer las desigualdades entre los seres humanos, debido a sus condiciones reales de existencia, puntualizando que estos derechos no protegen al individuo en sí mismo, sino al integrante de un grupo social identificado por sus intereses comunes. Estos derechos afirman la posibilidad de la conciliación de los intereses de grupo y de clase por la intervención del poder político, que puesto del lado de los que se encuentran en desventaja y sobre todos los grupos en conflicto, regula y dirige las relaciones sociales.

En conclusión, las esferas individuales y sociales de los hombre están comprendidas dentro del concepto de derechos humanos, la primera a través de los derechos particulares, tales como la libertad, seguridad, propiedad, etc., la segunda, a través de los derechos que materializan al estado social de derecho.

1.3 Los Derechos Humanos en el Derecho Internacional.

La protección de los derechos humanos quedó por mucho tiempo reservada al ámbito interno de los Estados, a través de las declaraciones de derechos que precedían a la organización propia del poder político en los ordenamientos constitucionales, sin embargo, después de la segunda guerra mundial, la protección internacional de los derechos humanos se consolidó, buscando evitar que los trágicos acontecimientos volvieran a ocurrir e intentando generar una comunidad internacional estable, cuyos objetivos serían la protección de los derechos del individuo y evitar la concentración excesiva del poder.

Uno de los primeros organismos internacionales encargados de establecer mecanismos de protección de los derechos del ser humano fue la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La vocación fundamental de la ONU la encontramos desde el preámbulo de su carta constitutiva, misma que establece que la comunidad de naciones se compromete entre otras acciones a concretar la cooperación internacional en la

solución de problemas de carácter económico, social cultural o humanitario, así como con el desarrollo y estímulo de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión y procurará hacer efectivo el respeto a los derechos fundamentales del hombre.

El desarrollo de los organismos y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos dejan 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 (como por mucho tiempo lo considero el Estado mexicano) además, introduce un cambio significativo con relación al carácter de la persona como sujeto de Derecho Internacional, Tarciso Navarrete señala:

Gracias a la acción de los organismos internacionales, los derechos humanos no forman parte de aquellos asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados; existe y se puede argumentar como positiva desde el punto de vista filosófico, jurídico y político, la universalización de los derechos humanos, por lo cual éstos pasan a ser una materia de la más alta preocupación internacional. Además se reconoce al individuo como sujeto del derecho internacional con facultad para acudir ante foros regionales o internacionales, demandando respecto a sus derechos y libertades.³⁰

La consolidación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha generado que la soberanía estatal que antes permitía el amurallamiento de las autoridades gubernamentales en lo tocante al trato de sus nacionales o extranjeros que se encuentran bajo su jurisdicción, haya iniciado a admitir la excepción notable del régimen de los derechos humanos. En la actualidad el Estado contemporáneo respetuoso del individuo, no es libre completamente para tratar a su población como desee. El principio de igualdad soberana, tiene limitaciones que corresponden a los derechos del hombre protegidos a nivel internacional.

La soberanía estatal como la hemos entendido hasta el día de hoy, ha cambiado, el Estado se redimensiona, se acota, como ejemplo de lo anterior podemos mencionar el nuevo principio consensuado por la comunidad internacional, por medio del cual se modifica la noción clásica de soberanía, pues se determina que

³⁰ Navarrete, op. cit. 32

no hay soberanía que valga para justificar la violación sistemática de derechos humanos.³¹

Jairo Revelo menciona que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, emerge como un conjunto normativo con tres características esenciales:

- a) *El individuo pasa a ser sujeto directo e inmediato del derecho internacional público en cuanto al ejercicio y protección de las libertades fundamentales.*
- b) *Las normas internacionales tienen una finalidad específica: la tutela de los derechos fundamentales para el desarrollo de los pueblos y de los propios seres humanos.*
- c) *El sistema normativo internacional es fuente del ordenamiento nacional en materia de derechos humanos, debiendo guardar su correlativa conformidad.*³²

Debemos destacar que hace treinta de años el individuo no era sujeto del Derecho Internacional, ahora lo es dentro del ámbito de los derechos humanos, Ricardo Méndez señala al respecto:

*"Parecería que la consideración del individuo ha pasado de la condición de súbdito, a la de ciudadano y a la de persona humana, sobre la base en este último estadio, del principio rector de la no discriminación y de la protección de los grupos vulnerables. Trato igualitario entre los iguales y diferencia normativa a quienes padecen limitaciones o abuso por su condición individual o grupal".*³³

Bajo esta concepción la persona humana se hace acreedora a un sistema de tutela por su pertenencia a un país y a una sociedad, y de ellas reclama el respeto a su dignidad intrínseca, pues le son debidas por ser parte del género humano, es decir por la simple circunstancia de ser miembro de la humanidad.

La importancia de que todo Estado que se considere como democrático, sea respetuoso y garante de los derechos humanos, se debe a que en los últimos años la legitimidad del Estado pasa por dos condiciones, a saber: la democracia plena de las instituciones y de los mecanismos de acceso al poder, y la vigencia de los derechos humanos.

³¹ Vid. infra. pp. 93-94

³² REVELO, Jairo. Los Tratados Internacionales como Criterio de Interpretación de Los Derechos Fundamentales Constitucionales en el Ordenamiento Español, en Revista Derecho del Estado, Núm. 11, Dic. 2001, pp. 109-110

³³ MÉNDEZ, Ricardo. Derecho Internacional de Los Derechos Humanos. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, p. X11

1.3.1 Los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Dentro del ámbito internacional la voluntad de los Estados, manifestada a través de instrumentos internacionales y resoluciones de organismos internacionales, ha creado una red amplia de normas jurídicas que protegen los derechos humanos de los individuos.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos se conforman por el preámbulo, el texto del instrumento y en algunas ocasiones de anexos. En el preámbulo se señalan los propósitos, consideraciones, observaciones así como los documentos o resoluciones que sirvieron como antecedentes para la formulación del instrumento. El texto es la parte sustantiva del documento, pues en el se establecen las directrices y la forma en que los derechos deben de ser respetados. El titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, nos dice que en el caso de los documentos convencionales, se deben describir las obligaciones de los Estados partes, y en la parte final se establece quien será el depositario y las condiciones para la entrada en vigor del instrumento internacional.

Por el contenido de su texto, los instrumentos pueden ser generales o particulares, serán generales cuando menciones todos los derechos humanos, y particulares cuando se habla de un derecho en particular.

Los instrumentos internacionales pueden catalogarse como universales cuando son elaborados en el sistema de la ONU o en alguno de sus órganos, por el contrario serán catalogados como regionales cuando sean creados por un órgano regional, como la Organización de Estados Americanos, y su ámbito de competencia se circunscriba a una determinada zona geográfica.

Según su naturaleza jurídica los instrumentos internacionales de derechos humanos pueden ser declarativos o convencionales.

A los instrumentos que no vinculan a los Estado parte, es decir a aquellos que carecen de efecto jurídico obligatorio, pues solo tienen autoridad moral, se les denomina como declarativos, recomendatorios, orientadores o resolutivos, son producto de reuniones, conferencias, convenciones internacionales o resoluciones de órganos internacionales, dentro de estos instrumentos encontramos la Declaración

Universal de Derechos Humanos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Recomendación sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, ente otros.

Los instrumentos convencionales o vinculatorios son aquellos que les generan obligaciones jurídicas a los Estados partes, por lo que éstos los adoptan a través de su ratificación o adhesión al documento, haciendo constar su consentimiento para obligarse. Dentro de estos instrumentos encontramos la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etc.

Nuestro país es parte de 58 instrumentos que versan sobre derechos de género, políticos, civiles, económicos, sociales, culturales, así como de derecho humanitario.³⁴

1.3.1.1 Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

La internacionalización de los derechos del hombre fue acompañada de un fenómeno de progresividad, mismo que se explica a través del avance continuo e irreversible de las instituciones protectoras de derechos humanos a nivel internacional. Como un ejemplo de esta progresividad encontramos la evolución de los instrumentos internacionales de derechos humanos con carácter meramente declarativo a los instrumentos internacionales de derechos humanos con carácter convencional o vinculatorio, es decir de las meras declaraciones de derechos humanos, cuya fuerza era únicamente moral, a los tratados internacionales de derechos humanos que contienen una carga obligatoria.

Antes de hablar de los tratados internacionales de derechos humanos, consideramos pertinente definir el concepto de tratado internacional, para lo que tomaremos el concepto que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, misma que entro en vigor el 27 de enero de 1980, y que señala que "Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre

³⁴ RUIZ, Eleazar. *Aplicación de Normas Internacionales en Derecho Interno*, en *El Marco Legal Internacional de los Derechos Humanos y la Normatividad Interna*, pp. 48- 57

Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste de un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

*“[Ahora bien] ... un tratado se entiende relativo a derechos humanos cuando afecta o interesa a la protección de éstos. Ello es cuando en definitiva su objeto y propósito es el reconocimiento y la protección de los derechos de la persona humana; y para este análisis, es necesario ver el tratado en su conjunto”.*³⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido en ese sentido lo siguiente:

*Para los fines de esta opinión la Corte debe determinar si este tratado concierne a la protección de los derechos humanos en los 33 Estados americanos que son partes en él, es decir, si atañe, afecta o interesa a esta materia. Al realizar este estudio el Tribunal reitera que la interpretación de toda norma debe hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en el contexto de éstos y tenido en cuenta su objeto y fin (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y dicha interpretación puede involucrar el examen del tratado considerado en su conjunto, si es necesario.*³⁶

Asimismo ha señalado que:

La Corte debe enfatizar, [...] que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos Tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró que las obligaciones asumidas por la altas Partes Contratantes en la Convención Europea son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes. (Austria vs Italia, Aplicación 788/60, European Yearbook of Human Rights (1961), vol 4, p. 140)³⁷

³⁵ AYALA, Carlos. *La Jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a Derechos Humanos y sus Consecuencias en Derecho Internacional de...* op. cit. p. 14

³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. opinión consultiva 16, del 1º de octubre de 1999 (OC-16/99)

³⁷ Ibid. p. 15

De lo anterior se puede concluir que los tratados que tienen por objeto proteger los derechos que emanan de la naturaleza y dignidad de la persona humana, son tratados de derechos humanos.

La importancia de las disposiciones contenidas en estos instrumentos y la progresividad de los derechos que contienen, ha hecho que diversos Estados Americanos, modificaran sus Constituciones con la finalidad de incluir y fortalecer la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos, para lo cual han creado: cláusulas de incorporación de los tratados, cláusulas jerárquicas, mediante las cuales se establece el lugar que los tratados de derechos humanos, cláusulas reguladoras de procedimientos especiales, a través de las cuales se establecen mecanismos especiales para la aprobación o denuncia de los tratados de derechos humanos, cláusulas que reconocen la jurisdicción internacional de los organismos internacionales de derechos humanos, cláusulas que reconocen derechos implícitos o no enumerados y cláusula de interpretación de los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales, sobre las mismas materias ratificados por los Estados.

Lamentablemente el Estado Mexicano no ha generado una reforma que fortalezca la aplicabilidad de éstos tratados, que de conformidad con el artículo 133 son Ley Suprema de toda la Unión, antes bien, notamos que los tratados han sido soslayados, tanto en su invocación como en su aplicación, por lo que es necesario proponer mecanismos tendientes a su fortalecimiento.

1.3.2 Los Mecanismos Internacionales Latinoamericanos de Protección de los Derechos Humanos.

En este apartado profundizaremos en los mecanismos internacionales latinoamericanos de protección de derechos humanos.

Como hemos señalado después de la segunda guerra mundial surgieron un conjunto de mecanismos encargados de respetar, promover, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. Podemos considerar que el primer organismo encargado de proteger los Derechos Humanos, que nace después del conflicto

bélico, fue la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ya que dentro de sus propósitos se encuentra el desarrollo y estímulo de los derechos humanos, así como a las libertades fundamentales de todos.

Del seno de la Organización de las Naciones Unidas, surgió la Carta Internacional de Derechos Humanos, que se compone por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La importancia de estos tres instrumentos estriba en que de ellos se han derivado diversos tratados relativos a los derechos que ellos consagran.

Dentro del Sistema Regional Americano de Protección a los Derechos Humanos, los instrumentos internacionales básicos son la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana consagra a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como dos órganos encargados de la defensa y promoción de los derechos humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se compone de 7 miembros, y de acuerdo a su artículo VII, posee la función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos; puede formular recomendaciones cuando lo estime conveniente a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus preceptos constitucionales; puede solicitar de oficio, de los gobiernos de los Estados miembros, que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; atiende consultas de los Estados miembros y les presta asesoramiento; admite de cualquier persona, grupo o entidad no gubernamental las peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado parte, entre otras.

Por lo que toca a la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Fuera de su competencia administrativa y presupuestaria ..., el ejercicio de las competencias judiciales tanto consultiva como contenciosa, que la Convención le confió, depende de decisiones que previamente deben adoptar principalmente los Estados o la Comisión, sin que la Corte esté capacitada para emprender iniciativas

*tendientes a proteger los derechos humanos sin haber sido expresamente requerida para ello.*³⁸

Así, la Corte puede emitir opiniones consultivas, cuando son solicitadas por alguno de los Estados miembro de la OEA, de los Órganos principales de la Carta o de la Comisión Interamericana, con relación a la interpretación del Pacto de San José u otros Instrumentos Americanos de Protección de Derechos Humanos, así como de la compatibilidad con la legislación interna de algún Estado.

La Corte posee una fase consultiva y una contenciosa, los dictámenes productos de su fase consultiva carecen de fuerza jurídica que vincule a los Estados, pero sus opiniones poseen un alto grado de autoridad. Ahora bien, para que la Corte entre a su fase contenciosa es necesario que el caso sobre el que vaya a resolver sea sometido a ella, por uno de los Estados parte o por la Comisión Interamericana, dejando claro por una lado que el que un Estado sea parte de la Convención Americana no es suficiente para que la Corte tenga jurisdicción automática, sino que se requiere de un acto de consentimiento expreso a su jurisdicción³⁹, y por otro que los particulares carecen de acceso a la jurisdicción contenciosa de la Corte.

Los fallos que dicta la Corte en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa son inapelables y solo procede el recurso de interpretación, cuando se solicita dentro del plazo de noventa días a partir de la fecha de notificación.

Si la Corte determina que hubo una violación a uno de los derechos protegidos por la Convención, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad violado, asimismo, esta facultada para disponer que se repare el daño ocasionado.

1.4 La Teoría de la Jerarquía de las Normas de Kelsen.

Previo a realizar nuestro análisis de la teoría de la jerarquía de las normas, debemos de recordar que todas las normas jurídicas propias de un Estado no se encuentran

³⁸ MARQUEZ, Edith. cit. pos. CARPIZO. op. cit. p. 465

³⁹ Nuestro país reconoció como obligatoria de pleno derecho la competencia contenciosa de la Corte Interamericana sobre todo en la interpretación o aplicación de la Convención Americana, excepto en los casos relacionados con el Art. 33 Constitucional. Vid. CARPIZO. op. cit. pp. 471-472

aisladas, antes bien, se encuentran ordenadas y sistematizadas en un ordenamiento jurídico, cuyo fin es el de proteger y garantizar la vida, la seguridad, la paz, la igualdad, la libertad, la justicia y el bien común.

Dicho lo anterior, podemos mencionar que los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. Bajo el primer supuesto encontramos entre ellos una relación de coordinación, en el segundo supuesto, existe un nexo de supra o subordinación. El Maestro Eduardo García Maynes nos dice que la existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo, el fundamento de su validez.

El problema del orden jurídico jerárquico fue planteado por primera vez en la Edad Media, siendo poco más tarde relegado al olvido. En los tiempos modernos, Bierling resucitó la vieja cuestión. El mencionado jurista analiza la posibilidad de establecer una jerarquización de los preceptos de derecho, y considera ya, como partes constitutivas del orden jurídico, no solamente la totalidad de las normas en vigor, sino la individualización de éstas en actos como testamentos, las resoluciones administrativas, los contratos y las sentencias judiciales.⁴⁰

El desarrollo de las ideas de Bierling y la creación de la teoría de la jerarquía de las normas se deben a Adolph Merkl, Hans Kelsen y al Profesor Verdross. En el presente trabajo estudiaremos únicamente el pensamiento de Hans Kelsen.

Para Kelsen, la pluralidad de normas constituye un sistema o un orden cuando su validez reposa sobre una norma única, fundamental la que es la fuente de validez de todas las demás normas pertenecientes a su mismo sistema.

Dentro de esta teoría, la validez de toda norma jurídica no es el resultado de su contenido cuya fuerza obligatoria sea evidente por sí misma (no son válidas por el valor intrínseco de la exigencia que de las mismas emana), son válidas, por la forma en que ha sido creadas, es decir, una norma jurídica es válida sí y solo sí, ha sido creada según el procedimiento y por la autoridad que determina la norma fundamental. Así, Kelsen afirma que la validez de las normas de un orden jurídico sólo puede ser deducida de su norma fundamental.

La norma cuya validez no puede derivar de otra superior la llamamos fundamental.

⁴⁰ GARCÍA MAYNES, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, p. 83

“La norma fundamental es simplemente la regla fundamental según la cual son creadas las normas jurídicas; de ella deriva el principio mismo de su creación”.⁴¹

“La Teoría Pura del Derecho atribuye a la norma fundamental el papel de hipótesis básica. Partiendo del supuesto de que esta norma es válida, también resulta válido el orden jurídico que le está subordinado”.⁴²

En razón del carácter dinámico del derecho, una norma sólo es válida en la medida en que ha sido creada de manera determinada por otra norma. Para describir la relación que se establece así entre dos normas, una de las cuales es el fundamento de la validez de la otra, puede recurrirse a imágenes espaciales y hablar de una norma superior y una inferior, de subordinación de la segunda a la primera. [...] Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación -y por consecuencia la validez- de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto.⁴³

“La norma básica no es formulada mediante un procedimiento jurídico por un órgano creador de derecho. A diferencia de la norma jurídica positiva, la básica no es válida porque sea creada por un acto jurídico, sino porque se supone válida; y tal suposición se hace porque, sin ella, ningún acto humano podría ser interpretado como acto creador de normas jurídicas”.⁴⁴

Para Hans Kelsen, la jerarquía del orden jurídico nacional puede describirse esquemáticamente de la siguiente manera:

En la cima encontramos a la norma fundamental, que en derecho positivo es la “Constitución”, cuya función en su sentido material es la de designar los órganos encargados de la creación de la norma, determinar el procedimiento que deben seguir y determinar el contenido de las futuras leyes. Asimismo, establece que una ley no puede derogar a la Constitución, ya que para modificarla, es necesario llenar las condiciones especiales, que hayan sido previstas por la misma Constitución para su modificación o derogación.

Después de la Constitución encontramos a las “Normas Jurídicas Generales” emanadas del procedimiento legislativo, las cuales determinan los órganos, el procedimiento, y el contenido de las normas individuales que han de ser dictadas por las autoridades judiciales y administrativas.

⁴¹ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*. p. 137

⁴² *Ibid.* p. 138

⁴³ *Ibid.* p. 147

⁴⁴ KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. p. 137

Las “Leyes Reglamentarias”, son las siguientes en la pirámide de Kelsen, quien señala que en la mayoría de los órdenes jurídicos nacionales las normas generales se dividen en dos o más grados diferentes, así existe una diferencia entre la ley y el reglamento, toda vez que la ley emana directamente de la facultad que la Constitución le otorga al Parlamento para dictar leyes, y el reglamento proviene de normas generales dictadas por un órgano administrativo, previamente facultado para ello por la Constitución.

En el siguiente peldaño encontramos a las “Normas Jurídicas Individualizadas”, mismas que derivan de la aplicación de la ley (por el órgano competente) al caso concreto, son actos jurídicos derivados o subordinados a un precepto general. Recordemos que el orden jurídico se encuentra conformado tanto por preceptos generales, como por normas individualizadas. Estas últimas se hacen presentes en actos como testamentos, resoluciones administrativas, contratos y las sentencias judiciales.

El Jurista Eduardo García Maynes considera que el orden jerárquico de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:⁴⁵

1. Normas Constitucionales.
2. Normas Ordinarias.
3. Normas Reglamentarias.
4. Normas Individualizadas.

El Jurista nos ratifica que tanto los preceptos constitucionales, como los ordinarios y reglamentarios tienen carácter general, en tanto que las normas individualizadas se refieren a situaciones jurídicas concretas.

También señala que las normas ordinarias son actos de aplicación de los preceptos constitucionales, asimismo, las normas reglamentarias se encuentran condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por normas de índole general. En otras palabras:

La Constitución tiene un rango superior a la ley, la ley tiene un rango superior a los reglamentos; la Constitución, las leyes y los reglamentos tienen rangos superiores a las normas establecidas en los contratos; las normas individualizadas (de la sentencia judicial y de la resolución administrativa) tienen una categoría formal

⁴⁵ GARCÍA MAYNES. *op. cit.* p. 85

*inferior a las leyes y a los reglamentos; y el extremo último se encuentra representado por la acción ejecutiva de los agentes de autoridad.*⁴⁶

Considerando que nuestro trabajo tiene como fin incorporar la instrumentación internacional de derechos humanos al derecho positivo mexicano, debemos preguntarnos forzosamente ¿Cuál es la jerarquía del Derecho Internacional, en la teoría de Kelsen? a lo cual el mismo Hans Kelsen determina que:

*Si se admite que no hay un orden estatal único sino muchos órdenes estatales coordinados, cuyos ámbitos respectivos de validez están jurídicamente delimitados, y si se considera que el Derecho Internacional positivo tiene por función, precisamente coordinar y delimitar los diversos órdenes estatales, se puede definir al Derecho Internacional como un orden jurídico superior a los órdenes de los Estados y que constituye con ellos una comunidad jurídica universal. El conjunto de derecho forma, entonces, para la Ciencia Jurídica, como un sistema único de normas situadas en diferentes estratos y jerárquicamente relacionados.*⁴⁷

1.4.1 La Jerarquía de las Normas.

La importancia de la clasificación de las normas de acuerdo a su jerarquía, radica en que atendiendo a esta clasificación podemos determinar cuál debe de ser la norma predominante, cuál norma es la que regula la creación de las demás, y si una norma puede invalidar a otra.

El Maestro Leonel Pereznieta Castro, establece que en cada sistema jurídico existe una norma jurídica fundamental, surgida de la revolución, el consenso, la conquista, etc. cuya característica principal es que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, y que de ella deriva el resto del sistema.

Es el Art. 133 Constitucional el que establece la jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano, al señalar:

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.

⁴⁶ RECASENS, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*, p. 175

⁴⁷ KELSEN. *Teoría pura...* op. cit. pp. 154-155

Tomando como base el Art. 133 Constitucional y la teoría kelseniana, los Licenciados Jorge Peralta y Patricia Espinosa, establecen como estructura piramidal la siguiente:

- 1 Constitución Federal.
- 2 Leyes Federales.
- 3 Tratados Internacionales.
- 4 Constituciones Locales.
- 5 Leyes Ordinarias.
- 6 Leyes Reglamentarias.
- 7 Leyes Municipales.
- 8 Normas Jurídicas Individualizadas.

1.4.2 La Supremacía Constitucional.

El Profesor Antonio Colomer Viadel comenta que posiblemente la idea de una ley suprema se remonta a la idea de una norma que proviene de la divinidad, de un ser superior, pero que en un plano histórico, ya más próximo a nosotros, es evidente que en el derecho medieval europeo se configura el concepto de ley fundamental, misma que era básicamente un pacto que contenía los derechos y deberes a los que se obligaban tanto el monarca, como los súbditos, la ley fundamental, entonces, era un acuerdo en la que se establecían las obligaciones de los súbditos y por otra parte las obligaciones del monarca hacia ellos.

Esta concepción continuó durante el siglo de las luces, donde tomó fuerza con las teorías del contrato social, sostenidas en un primer momento por Thomas Hobbes y John Locke. El primero basó su idea del pacto social en el Leviathan, que superaría la situación de desorden y de todos contra todos, garantizando la seguridad jurídica y el orden público a cambio del acatamiento y la obediencia; el segundo, por su parte, propuso la idea de un ente superior que habría de proteger las propiedades y libertades de los individuos.

Juan Jacobo Rousseau, ideólogo de la Revolución Francesa, consideró que el origen de la sociedad es el contrato social, mismo que se basa en la idea de que la soberanía es distribuida por partes iguales entre todos los ciudadanos, y que la expresión de las decisiones de esa colectividad soberana se produce a través de la

ley (Constitución) que expresa la idea de la voluntad general. De lo anterior se deduce que al ser la Constitución la voluntad general del pueblo, ya es en sí misma una ley suprema.

El constitucionalismo moderno le otorga a la Constitución características particulares e imprescindibles al introducirle los derechos del hombre y la división de poderes, recordemos que el Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, nos dice que en una nación, en donde no estén reconocidos los derechos del hombre y establecida la división de poderes no existe una Constitución. Es por ello que el Profesor Colomer establece que:

"La Constitución como ley de leyes, como ley fundamental, como ley suprema no lo es ya tanto porque sea un pacto supremo que hay que respetar, sino porque contiene elementos absolutamente superiores al derecho positivo, naturales e indiscutibles, de la organización social [Tales como los derechos del hombre]".⁴⁸

La tendencia internacional de los Estados democráticos que han reconocido la igualdad de jerarquía entre diversos ordenamientos, tales como la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, fortalece la teoría del Profesor Colomer.

Kelsen por su parte considera que:

"La norma fundamental es simplemente la regla fundamental según la cual son creadas las normas jurídicas; de ella deriva el principio mismo de su creación".⁴⁹

Ahora bien, el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, señala que siendo la Constitución, la Ley Fundamental del Estado, no puede estar supeditada a otra y lo que es más, la actividad del legislador ordinario y el mismo procedimiento legislativo se encuentra sometido a los imperativos de aquélla, asimismo, los objetivos de dicha actividad, o sea, las leyes, también se encuentran supeditadas a la Constitución.

Reafirmando lo anterior el Filósofo Luis Recasens Siches señala:

El Poder Constituyente no puede hallarse sometido a ningún precepto positivo, porque es superior y previo a cada norma establecida, por eso el Poder Constituyente, cuando surge in actu, no reconoce colaboraciones ni tuteladas extrañas, ni está ligado por ninguna traba; la voluntad constituyente es una voluntad inmediata, previa y superior a todo procedimiento estatuido; como no procede de

⁴⁸ COLOMER, Antonio. *Estudios Constitucionales*, p. 28

⁴⁹ KELSEN, *Teoría Pura*, op. cit. p. 137

*ninguna ley positiva, no puede ser regulado en sus trámites por normas jurídicas anteriores.*⁵⁰

En derecho positivo mexicano la Supremacía Constitucional, se encuentra en la primera parte, del ya citado artículo 133 Constitucional, al establecer que: “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”.

Al respecto, el ilustre tratadista Mario de la Cueva y el Dr. Ignacio Burgoa advierten que de una primera lectura al Art. 133, se podría otorgar el carácter de supremacía no sólo a la Constitución, sino también a las leyes del Congreso de la Unión y a los tratados, sin embargo afirman que del propio texto constitucional se desprende que la supremacía sólo la tiene la Constitución Federal, toda vez que las leyes federales deben emanar de ella, y los tratados necesitan estar de acuerdo a la Constitución, sobre este último particular, el Art. 15 constitucional corrobora lo que hemos mencionado, pues prohíbe la celebración de convenios o tratados que alteren las garantías y los derechos establecidos constitucionalmente para el hombre y el ciudadano.

*“El principio de Supremacía Constitucional implica que la Constitución tiene en todo caso preferencia aplicativa sobre cualquier disposición de índole secundaria que la contrarie, principio que tiene eficacia y validez absoluta tanto por lo que respecta a todas las autoridades del país, como por lo que atañe a todas las leyes constitucionales”.*⁵¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentado jurisprudencia, respecto a la Supremacía Constitucional, al establecer en la ejecutoria “Valdés Juan” que las autoridades del país están obligadas a aplicar ante todas y sobre todas las disposiciones que se dieren, los preceptos de la Constitución Federal.

Además de la tesis anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó jurisprudencia en el sentido de que las Constituciones particulares y las leyes de los Estados no podrán nunca contravenir las prescripciones de la Constitución Federal;

⁵⁰ RECASENS, Luis. cit. pos. BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, p. 364

⁵¹ *Idem.* p. 366

ésta es, por consecuencia, la que debe determinar el límite de acción de los poderes federales, como en efecto lo determina, y las facultades expresamente reservadas a ellos no pueden ser mermadas o desconocidas por las que pretenden arrogarse los Estados.

CAPÍTULO 2. ANÁLISIS HISTÓRICO Y DE DERECHO POSITIVO SOBRE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO.

2.1 Análisis Histórico Sobre la Regulación Jurídica de los Tratados Internacionales en Nuestro Marco Constitucional.

La historia constitucional mexicana, mantiene una estrecha relación con los diversos hechos violentos, que acontecieron durante todo el siglo XIX y principios del XX, mismos que se manifestaron a través de invasiones, guerras civiles, revueltas, rebeliones, revoluciones y golpes de Estado.

Como consecuencia de la relación mencionada, la organización política de nuestra nación, pasó de un Imperio a una República Federal, de ésta a un Centralismo, de un Centralismo a una nueva República Federal que se enfrentó a un Imperio invasor, pero que finalmente logró la instauración de la República Representativa, Democrática, Federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente en su régimen interior; pero unidos en una Federación, establecida según los principios de la Ley Fundamental.

Los cambios bruscos que sufrió México en sus formas de estado y de gobierno, durante el siglo XIX, generaron que algunas figuras jurídico constitucionales tuvieran una regulación diferente en cada una de nuestras Leyes Fundamentales. Debido a que nuestro trabajo tiene como finalidad proponer una reforma para que se les otorgue jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, estudiaremos la regulación jurídica que han tenido los tratados internacionales en nuestras Constituciones de 1824, 1857 y 1917. Para contextualizar el carácter y el origen de cada una de éstas Leyes también realizaremos una breve revisión histórica.

2.1.1 La Constitución Federal de 1824.

Con la consumación de nuestra Independencia y la convocatoria al primer Congreso Constituyente, México inauguró su vida soberana, e inició su arduo y accidentado camino para determinar su forma de organización política.

Su primer Congreso Constituyente, instalado el 24 de febrero de 1822, fue disuelto en octubre del mismo año, dando lugar al nacimiento del efímero Imperio de Iturbide, sin embargo debido a la disolución del Congreso y a la falta de respuesta a las demandas provinciales, surgió un movimiento en su contra, mismo que encontró rápidamente gran eco y respaldo con diversos caudillos. La caída del emperador trajo consigo el nacimiento de la República Federal Mexicana.

*A partir de 1824, el Congreso Constituyente discutió el proyecto de Constitución que fue aprobado el 4 de octubre de ese mismo año. Este documento es considerado como la primera Constitución Política de la nación y deriva puntualmente del Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824, expresa la consolidación del triunfo del republicanism sobre el imperialismo y del federalismo sobre el centralismo.*⁵²

El espíritu del federalismo se encontraba en los artículo 5° y 6° del Acta Constitutiva, los que literalmente señalan:

Art. 5° La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de República Representativa Popular y Federal.

Art. 6° Sus partes integrantes son Estados libres y soberanos e independientes en lo que exclusivamente toque a su administración y su gobierno interior.

Nettie Lee Benson nos dice que la aparición del federalismo en México fue producto:

*"... de la justa inquietud en que vivía el pueblo mexicano después del mezquino ensayo imperialista de Iturbide, y con las provincias gobernándose de hecho por su propia y particular iniciativa".*⁵³

Emilio O. Rabasa, en su libro "Historia de las Constituciones Mexicanas", menciona que:

*"En 1824 surgen los documentos que postulan el federalismo, con lo que se establece específicamente una nueva forma de gobierno; que estatuye la soberanía nacional; que estipulan algunos derechos a favor del hombre y del ciudadano, y que norman la división y el equilibrio de los poderes".*⁵⁴

El federalismo que consagró nuestra Constitución del 24, puede entenderse como:

⁵² SÁNCHEZ. op. cit. p. 89

⁵³ LEE BENSON, Nettie. cit. pos. SAYEG Helú, Jorge. Introducción a la Historia Constitucional de México. p. 41

⁵⁴ RABASA, Emilio O. Historia de las Constituciones Mexicanas. p. 10

"... la forma de estado o técnica para organizar el poder público, por medio de la delimitación de competencias y con referencia a las distintas demarcaciones territoriales por las que se conforma el país, pero otorgando autonomía dentro de las mismas".⁵⁵

Atendiendo a este espíritu federalista el artículo 162 estableció que:

Ninguno de los Estados podrá:

IV. Entrar en transacción con alguna potencia extranjera.

Por otra parte, el Sistema Presidencial que establecía la Ley Fundamental del 24, le otorgó al titular del Poder Ejecutivo las funciones de Jefe de Estado y de Gobierno, el artículo 110 menciona que:

Las funciones del Presidente de la República son las que siguen:

XIV. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; más para prestar o negar su ratificación a cualquiera deberá preceder la aprobación del Congreso General.

Sobre el mismo tema el artículo 16 señala que:

Sus atribuciones, a más de otras que se fijarán en la Constitución son las siguientes:

XI. Dirigir negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; más para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos deberá preceder la aprobación del Congreso General.

Con relación a las disposiciones jurídicas mencionadas, el artículo 13 determina:

Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

XVII. Para aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquiera otra que celebre el Poder Ejecutivo.

Finalmente el artículo 161 de la Constitución dice que:

Cada uno de los Estados tiene obligación:

III. De guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes generales de la Unión, y los tratados hechos y que se celebren por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera.

Como podemos observar las disposiciones relativas a los tratados internacionales en nuestro máximo ordenamiento de 1824, son parecidas a las disposiciones de nuestra Constitución vigente, lo cual se debe a que ambas tienen carácter federal. Debemos advertir que otra similitud se debe a que no se les otorga a los

⁵⁵ GARZA García, César. *Derecho Constitucional Mexicano*. p. 60

tratados internacionales una jerarquía específica con relación a todo el ordenamiento jurídico, lo cual sigue representando una deficiencia hasta nuestras fechas.

2.1.2 La Constitución de 1857.

Los expatriados de Nueva Orleáns, Melchor Ocampo, Benito Juárez, Ponciano Arriaga y José María Mata, junto con Miguel Lerdo de Tejada y Juan Álvarez, entre otros, se encargaron de poner fin a la era de caos, violencia y anarquía que impero durante el gobierno de Antonio López de Santa Anna, quien se había convertido en el detentador de un poder omnímodo y absoluto.

Durante el gobierno de su alteza serenísima, nuestro Estado pasó de Federal a Central mediante la expedición de las Siete Leyes de 1836 y las Bases Orgánicas del 43, lo que generó agudas pugnas inherentes al sistema de organización política entre los grupos conservadores y liberales, las pugnas provocaron que en 1854 se proclamará el Plan de Ayutla, por medio del cual Santa Anna fue desplazado definitivamente del poder, después de haber ocupado la Presidencia de la República en once ocasiones.

El Plan de Ayutla llevó a la presidencia a Juan Álvarez, quien junto con grandes representantes de ideología liberal, expidieron las leyes de Administración de Justicia, de Desamortización, así como las Leyes de Reforma, dentro de las que encontramos la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos, del Matrimonio Civil, la Orgánica del Registro Civil, la relativa a la Libertad de Cultos, etc. Posteriormente se convocó a un nuevo Congreso Constituyente, el cual inició sus trabajos en febrero de 1856.

Sobre este tema el constitucionalista Enrique Sánchez Bringas comenta que:

*“El Palacio Nacional, recinto del Congreso, fue el escenario de los más importantes debates que registra la historia parlamentaria de México, en materia de libertades, educación y justicia”.*⁵⁶

⁵⁶ SÁNCHEZ. op. cit. p. 95

El maestro Jorge Sayeg Helú, señala que el único límite que se impuso el Congreso Constituyente, fue el de respetar las formas republicana, representativa y popular.

Emilio O. Rabasa, menciona que las reformas más importantes que contiene la Constitución del 57 son: la introducción al texto constitucional de los derechos del hombre, la residencia de la soberanía nacional en el pueblo, el sistema unicameral, el juicio político, el amparo y la reinstauración del sistema federal.

El amplio debate sobre las libertades y los derechos fundamentales del hombre generó que el artículo 15 señalará:

Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país en donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.

Por otro lado, la característica esencial del Estado Federal consiste en la distribución de competencias que establece la Constitución entre la Federación y las Entidades Federativas.

Laura Trigueros Gaisman menciona:

“... que la distribución implica necesariamente una limitación tanto para el estado central como para los estados miembros, se lleva a cabo mediante el otorgamiento o concesión de las facultades entre ellos”.⁵⁷

Existen diversos sistemas para distribuir las competencias entre la Federación y las Entidades Federativas, nuestro país, siguió el principio que establece la Constitución Norteamericana, sobre este aspecto Jorge Carpizo comenta:

“Todo aquello que no esta expresamente atribuido a las autoridades federales es competencia de la entidad federativa. La Constitución numera lo que los Poderes de la Unión pueden hacer y todo lo demás es competencia de las Entidades Federativas”.⁵⁸

El artículo 111 de la Constitución del 57, estableció en materia de Tratados Internacionales, que los Estados no pueden en ningún caso:

⁵⁷ TRIGUEROS Gaisman, Laura. *El Federalismo en México. Autonomía y Coordinación de las Entidades Federativas*, en *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos*, p. 247

⁵⁸ CARPIZO, Jorge. *Nuevos Estudios Constitucionales*, p. 93

- I. *Celebrar alianza, tratado o coalición con otro estado, ni con potencias extranjeras. Exceptuase la coalición que pueden celebrar los estados fronterizos, para la guerra ofensiva o defensiva de los bárbaros.*

Un tema que se debatió apasionadamente en el Congreso Constituyente fue el relativo a la supresión del Senado, con el consecuente depósito del Poder Legislativo en una sola asamblea llamada Congreso de la Unión. Las opiniones que apoyaban o rechazaban la implantación del sistema unicameral dividieron a tal punto al Congreso Constituyente, que el proyecto de la supresión del Senado fue aprobada por una mayoría de tan sólo seis votos. Así el artículo 51 de la Constitución de 1857, estableció:

Se deposita el ejercicio del supremo poder legislativo en una asamblea que se denominará Congreso de la Unión.

Por su parte el artículo 72 señala que el Congreso tiene facultad:

XIII. Para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo.

Con la reimplantación del Senado en 1974, se adiciono un apartado B al artículo 72 de la Ley Fundamental que decía:

Son facultades exclusivas del Senado:

- I. *Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.*

Pese a la anterior disposición, el artículo 126 relativo a la jerarquía de las normas, seguía señalando que los tratados tenían que estar aprobados por el Congreso.

Artículo 126. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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.

La disposición jurídica mencionada, antecedente directo de nuestro artículo 133 constitucional vigente, representa un avance con respecto a la Ley Fundamental de 1824, toda vez, que ésta no determinaba que órgano de la Federación sería el encargado de celebrar los Tratados, asimismo, podemos mencionar que no le otorgaba el carácter de Ley Suprema de la Unión a los tratados internacionales.

2.1.3 La Constitución de 1917.

Emilio O. Rabasa comenta que:

"No obstante lo notable y progresista de la Constitución de 1857, su existencia hasta la vigencia de sus sucesora, la de 1917, fue turbulenta y contradictoria: la Guerra de los Tres Años, la invasión francesa, la República Restaurada de Juárez, la dictadura porfiriana y la Revolución de 1910 y 1914, la tomaron intermitente en su vigencia y especial en su aplicación".⁵⁹

La asunción de Porfirio Díaz al poder con su política de pan y palo que lo caracterizó, dejó subsistentes los problemas seculares de los mexicanos, además de agudizar los problemas en el campo, principalmente por el sistema inhumano de trabajo que se llevaba al interior de las haciendas, que junto con el creciente endeudamiento de los peones a través de la tienda de raya, acababa por sumirlos en la esclavitud, por otra parte, el desmedido deslinde de terrenos baldíos en perjuicio de los particulares y en beneficio de las compañías deslindadoras, fomento el latifundismo. A estos graves problemas se sumó el descontento obrero, agudizado con los sucesos de Cananea y Río Blanco, quienes reclamaban una jornada de ocho horas, un salario diario de cinco pesos, así como que el número de trabajadores mexicanos nunca fuera menor al 75%, e igualdad de condiciones con los extranjeros.

La suma de los problemas mencionados y la dictadura de 31 años del General Porfirio Díaz, hizo que en la segunda década del siglo XX se proclamaran diversos planes, tales como el de San Luis, el de Ayala y el de Guadalupe conforme al cual habría de concretarse el programa social de la revolución.

El maestro Jorge Sayeg Helú, comenta que:

El Congreso Constituyente de 1916-1917, encargado de elaborar nuestra vigente Constitución, hubo de surgir, de tal suerte, como principal resultado de la ingente labor de legislación social desarrollada por el constitucionalismo como síntesis misma de los anhelos revolucionarios, y ante la consideración fundamental de que la Constitución de 1857 -pese a sus indudables excelencias, pero que resultaban ya un tanto obsoletas frente a los imperativos

⁵⁹ RABASA. op. cit. p. 77

revolucionarios- habría de mostrarse incapaz de responder y dar base jurídica a los logros y las conquistas que la Revolución mexicana venía trayendo consigo.⁶⁰

El Constitucionalista Enrique Sánchez Bringas menciona que:

La nueva Constitución inauguró el constitucionalismo social al definir los siguientes ordenamientos: la educación básica gratuita, laica y obligatoria (artículo 3º); la rectoría económica del Estado y el dominio de la nación sobre los recursos naturales (artículos 27 y 28); la reforma agraria basada en la abolición de los latifundios y la dotación de tierras, bosques y aguas a favor de los campesinos y de las comunidades (artículo 27) y la reforma laboral que estableció a favor de los trabajadores condiciones mínimas para el desempeño del trabajo, derechos de sindicación y de seguridad social.⁶¹

Los derechos y libertades del individuo, así como las bases de organización política del Estado Mexicano, que consagraba la Constitución del 57 fueron retomadas por la del 17. En materia de tratados internacionales, las disposiciones del máximo ordenamiento del 57 se mantuvieron casi incólumes, como lo podremos apreciar en los siguientes apartados.

2.1.4 La Reforma Constitucional de 1934.

Consideramos que merece un apartado especial el comentario sobre la reforma de 1934, al artículo 133 constitucional.

El artículo 133 sufrió su primera reforma en el 34, en donde se incorporaron dos precisiones al texto constitucional y se sustituyó al Congreso por el Senado, asignándole a éste órgano la función de aprobar los tratados internacionales que se convierten en Ley Suprema de la Unión.

Esta reforma se dio en virtud de la Iniciativa de Ley de Nacionalidad y Naturalización que envió el Ejecutivo Federal al Senado de la República. Las Comisiones dictaminadoras consideraron que para aprobar esta Iniciativa, era necesario realizar algunas reformas a los artículos 30, 37, 73 y 133 constitucionales.

El artículo 133 modificado se lee de la siguiente manera:

Artículo 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

⁶⁰ SAYEG. *Historia...* op. cit. p. 143

⁶¹ SÁNCHEZ. op. cit. p. 104

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.

El Investigador Ruperto Patiño Mánffer, nos dice que la reforma consistió básicamente en introducir tres cambios al texto del artículo 133. Dichos cambios son los siguientes:

1. *Se sustituye la terminología “hechos y que se hicieren” utilizada en el texto original del artículo 133 para referirse a los tratados internacionales por los vocablos “celebrados y que se celebren”. No hay duda de que en este caso se utilizó una mejor forma de expresión y en este sentido se mejoró el artículo.*
2. *Se adicionó el mandato “que estén de acuerdo con la misma” refiriéndose a los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República. Se confirmó así, incorporándolo al texto constitucional, el principio de la Supremacía de la Constitución. También en este caso consideramos que el texto constitucional resultó mejorado.*
3. *Por último se sustituyó al Congreso de la Unión por el Senado, en la importante responsabilidad de aprobar los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República.*⁶²

Cabe mencionar que en el dictamen se expresaron argumentos convincentes sobre la necesidad de reformar los artículos 30, 37, 73, sin embargo al referirse al artículo 133, se limitaron a expresar:

*La reforma es más al texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los tratados internacionales, junto con la Constitución y las leyes expedidas por el Congreso, serán la Ley Suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por eso hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado internacional y las de la propia Constitución sería difícil teniendo a la vista textos constitucionales únicamente decidir cuál de las dos disposiciones debe prevalecer. Por esto de una manera clara establecemos la Supremacía Constitucional.*⁶³

Como podemos observar los Senadores integrantes de las Comisiones no argumentaron ningún razonamiento que explique o justifique la sustitución del Congreso de la Unión por el Senado de la República, en la responsabilidad de ratificar los tratados internacionales que se convertirán en la Ley Suprema de la Unión.

⁶² PATIÑO Mánffer, Ruperto. *Comentario al artículo 133*, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, T.XII, pp. 1179-1181

⁶³ *Diario de los Debates, de la Cámara de Senadores*, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, T.XII, p. 1178

Ruperto Patiño Mánffer, señala:

Aparentemente los señores senadores que participaron en el dictamen que dio origen a la reforma, consideraron que al sustituir al Congreso por el Senado corregirían una errata que el Constituyente del 17 arrastró desde la Constitución de 1857 que mencionaba al Congreso y no al Senado, sin que dicha mención se hubiera modificado al restablecerse el Senado de la República en 1874.⁶⁴

Opinamos que no fue por errata del Constituyente de 1917 que se generó el problema. El Constituyente del 17 lo resolvió con sabiduría y por ello encomendó al Congreso de la Unión la aprobación de los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República, como requisito para que dichos pactos adquirieran la categoría de "Ley Suprema de toda la Unión".⁶⁵

No fue un error ni un olvido el que llevo al Constituyente a encargar al Congreso de la Unión la aprobación de los tratados internacionales. Fue, no lo dudamos, el conocimiento preciso de que la única forma de asegurar que los tratados internacionales resultaran congruentes y armónicos no sólo con el texto constitucional sino incluso con las leyes emanadas de la propia Constitución y quedaran elevados a la categoría de Ley Suprema de toda la Unión, sin que se violentara el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 consistía en encomendarle al Congreso la aprobación de dichos compromisos internacionales. Cumplido este requisito, el Presidente de la República podría ejercer su facultad negociadora en el ámbito internacional con absoluta amplitud, inclusive en aquellas materias cuya regulación jurídica la propia Constitución encomienda al Congreso de la Unión o a cada una de las Cámaras que lo integran en lo particular.⁶⁶

La importancia de esta reforma, para el tema que investigamos, radica en que a través de ella se estableció la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales, pero continuo sin determinar la jerarquía de éstos, respecto de las demás normas integrantes de nuestro ordenamiento jurídico, lo cual como lo veremos más adelante representa un serio problema. Por otra parte también es necesario destacar que el órgano encargado de ratificar los tratados internacionales es el Senado de la República y no el Congreso, pese a que las disposiciones contenidas en los tratados se convierten en Ley Suprema de toda la Unión de conformidad con el mismo artículo 133, lo que a nuestro juicio es erróneo.⁶⁷

2.2 Los Tratados Internacionales en Derecho Positivo.

⁶⁴ PATIÑO. op. cit. p. 1181

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Vid. infra. pp. 105-106

La regulación de los tratados internacionales, en derecho positivo mexicano, la encontramos en diversos ordenamientos, tales como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley sobre la Celebración de Tratados y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

2.2.1 Marco Constitucional.

Nuestro máximo ordenamiento contiene un conjunto de disposiciones relativas a tratados internacionales. Dentro de la parte orgánica de la Constitución encontramos las disposiciones contenidas en los artículos 76, 89, 117-I y 133. La parte dogmática también contiene una disposición en el artículo 15, misma que se relaciona ampliamente con las garantías contempladas en el primer capítulo del título primero.

2.2.1.1 La Facultad del Presidente de la República para Celebrar Tratados Internacionales.

El régimen político mexicano, se caracteriza por ser presidencial, mismo que de acuerdo a Enrique Semo, se caracteriza porque:⁶⁸

1. *El Poder Ejecutivo es unitario. Está depositado en un Presidente que es, al mismo tiempo, Jefe de Estado y Jefe de Gobierno.*
2. *El Presidente es electo por el pueblo y no por el Poder Legislativo, lo que le da independencia frente a éste.*
3. *El Presidente nombra y remueve libremente a los Secretarios de Estado.*
4. *Ni el Presidente ni los Secretarios de Estado son políticamente responsables ante el Congreso.*
5. *Ni el Presidente ni los Secretarios de Estado pueden ser miembros del Congreso.*
6. *El Presidente puede estar afiliado a un partido político diferente al de la mayoría del Congreso.*
7. *El Presidente no puede disolver el Congreso. Pero el Congreso no puede darle un voto de censura.*

⁶⁸ SEMO, Enrique. *México, un Pueblo en la Historia*. p. 243

En el presente trabajo, únicamente pretendemos resaltar la primera característica, debido a que es en su calidad de Jefe de Estado, que el Presidente de la República, celebra y ratifica tratados internacionales.

El tratadista Modesto Seara Vázquez menciona que el Jefe de Estado es:

“El órgano supremo del Estado en materia de relaciones internacionales... no tiene esta facultad a título personal, sino como representante del Estado, que es el sujeto de Derecho Internacional reconocido”.⁶⁹

Enrique Sánchez Bringas comenta que:

Con esta calidad, [Jefe de Estado], el Presidente de la República tiene la representación del Estado mexicano ante los organismos internacionales y frente a otros Estados. En consecuencia tiene facultades para hacer ingresar y retirar a México de esos organismos para establecer y suprimir las relaciones con otros Estados; para celebrar tratados y convenciones internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado, y para declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos.⁷⁰

En el presente apartado únicamente analizaremos la facultad administrativa en materia diplomática.

La política exterior está contenida en la fracción X del artículo 89 Constitucional, que a la letra dice:

*Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:
Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.*

Ignacio Burgoa comenta que siendo el Presidente el director de la política internacional, de conformidad con el artículo 89-X, le compete únicamente a él definirla, pudiendo dictar todas las medidas que considere necesarias para establecer y mantener las relaciones que tiene nuestro país con las demás naciones, teniendo como base el respeto recíproco de su independencia, libertad y dignidad, así como las que tienden a fomentar el intercambio comercial

⁶⁹ SEARA Vázquez, Modesto. *Derecho Internacional Público*, p. 221

⁷⁰ SÁNCHEZ. op. cit. p. 445

mediante la celebración de tratados y convenios cuya aprobación incumbe al Senado.

Para Daniel Moreno:

“La única limitación, en las relaciones internacionales y en la celebración de tratados, la establece la propia Constitución, ya que no se podrán efectuar los que infrinjan nuestra Carta, los que restrinjan la autonomía de los Estados, o los que violen las garantías individuales o que puedan alterar la forma de gobierno federal”.⁷¹

Como lo pudimos observar, de conformidad con el artículo 89-X de nuestra Ley Fundamental, el Presidente de la República tiene la facultad de celebrar tratados internacionales, siempre que cuente con la aprobación del Senado. Destacamos que la Ley Fundamental faculta al Presidente para decidir que tratados celebrar, en su calidad de Jefe de Estado, sin embargo requiere la aprobación del Senado, debido a que con los tratados se obliga a todo el Estado Mexicano, por lo que es menester que los representantes del mismo manifiesten su consentimiento para aprobarlo o no.

2.2.1.2 La Facultad del Senado para Aprobar los Tratados Internacionales.

Como ya lo hemos señalado, la primera Constitución Federal Mexicana de 1824, configuró al Poder Legislativo en un sistema bicameral, así el órgano fue estructurado por dos Cámaras, la de Diputados, cuya naturaleza es popular debido a que sus integrantes representan al pueblo, y la de Senadores integrada por los representantes de las Entidades Federativas.

Al suprimir al Senado, la Constitución de 1857 le confirió todas las facultades a la única Asamblea denominada Congreso de la Unión. Sin embargo, cuando se implantó de nuevo el bicameralismo en 1874, fue necesario establecer facultades exclusivas a fin de distribuir las entre ambas Cámaras. A la Cámara de Senadores, le correspondieron las que afectan de manera directa e inmediata el interés

⁷¹ MORENO, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. p. 425

colectivo de los Estados, que es lo que constituye el elemento federativo. Respecto a este punto Calzada Padrón nos dice:

“Corresponde a la Cámara de Senadores una serie de funciones que, debido a su importancia y naturaleza, devienen en interés de la federación como tal, ya que ella es la representante de los Estados”.⁷²

Al referirse a los integrantes de la Cámara Alta, el Dr. Jorge Carpizo señala que los Senadores tienen una doble representación, pues son representantes de la nación cuando discuten algún asunto de alcances nacionales, y actúan como representantes del Estado cuando se discute un asunto concerniente a su Entidad Federativa.

María del Pilar Hernández Ramírez, menciona que:

En sus orígenes se identificaba a los senadores como representantes y defensores de los intereses de la entidad que les había elegido, en tal virtud no es extraño que la configuración de sus facultades exclusivas correspondiesen con ese carácter de cuerpo representativo de las entidades federativas dentro de nuestro sistema federal pero además, como representantes de la Unión en sus relaciones con las demás potencias, en tal sentido las referidas atribuciones privativas apuntan, en esencia, a cuestiones de armonía y seguridad que deben imperar entre las partes integrantes de la Federación, así como a aquellos convenios y compromisos que el Estado mexicano celebre con otras naciones.⁷³

Las facultades exclusivas de la Cámara de Senadores corroboran que la representación constitucional de sus miembros comprende los intereses de las Entidades Federativas, debido a que los Senadores adoptan decisiones que les afectan directamente a sus Estados en materia de política exterior, de nombramientos de servidores públicos, de defensa nacional y de organización interna.

En el artículo 76 constitucional, encontramos las facultades exclusivas del Senado de la República, mismas que se pueden clasificar en: políticas (Fr. V y VI), de política exterior (Fr. I), administrativas (Fr. II, VIII y IX), de defensa (Fr. III y IV) y jurisdiccionales (Fr. VII).

⁷² CALZADA Padrón, Feliciano. Derecho Constitucional. p. 324

⁷³ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar. Comentario al Artículo 76 en Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. T VIII, p. 784

En el presente trabajo solamente analizaremos la facultad del Senado en materia de política exterior, haciendo énfasis en su facultad para aprobar los tratados internacionales.

La fracción primera del artículo 76 señala que son facultades exclusivas del Senado:

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.

Para analizar este artículo debemos tener presente que el Presidente de la República, tiene la facultad de celebrar tratados internacionales, toda vez que en su calidad de Jefe de Estado determina la política exterior de México y está en posibilidad de comprometer a la nación al suscribir los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas con otros Estados; inclusive, al declarar la guerra y concertar al paz, pero debe contar con la intervención del Senado, debido a que en el desarrollo de estas funciones compromete a las Entidades Federativas. Así el Senado tiene la gran responsabilidad de aprobar los instrumentos internacionales, mismos que de acuerdo con lo que señala el artículo 133 constitucional, se convertirán en la Ley Suprema de toda la Unión.

María del Pilar Hernández, considera importante hacer notar que:

"Una vez que ha procedido la ratificación el propio Senado no puede abrogar aquellos compromisos que haya adquirido el Presidente de la República, so riesgo de acarrear sanciones internacionales de los países signatarios del instrumento en particular".⁷⁴

Francisco Ramírez Fonseca señala que:

"El acto de aprobación del Senado es un acto interno e intermedio. Interno porque no trasciende al ámbito internacional; intermedio porque sigue a la conclusión del tratado por los plenipotenciarios y precede a la ratificación del Presidente".⁷⁵

Consideramos que el Senado, no debe ser el órgano encargado de aprobar los tratados internacionales, ya que éstos son la Ley Suprema de toda la Unión y

⁷⁴ *Ibid.* p. 790

⁷⁵ RAMÍREZ, Fonseca, Francisco. Manual de Derecho Constitucional. p. 313

pese a que no existe un criterio unívoco de la jerarquía que tienen con relación a las leyes, la última tesis de la Corte les otorgo mayor jerarquía normativa a los tratados, por lo que consideramos que si éstos tienen mayor jerarquía, lo natural sería que siguieran el mismo mecanismo de aprobación.

Cabe destacar que de los nueve Estados Latinoamericanos que establecen un sistema legislativo bicameral (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, México, Paraguay, República Dominicana y Uruguay) sólo México determina que la aprobación sea por una sola de las Cámaras.

2.2.1.3 La Prohibición para Celebrar Tratados bajo las Hipótesis de los Artículos 15 y 117-I Constitucionales.

Con el fin de proteger los derechos fundamentales de la persona humana y nuestro sistema federal, el Constituyente, prohibió la celebración de tratados internacionales o convenios que alteren las garantías individuales y los derechos del hombre (Art. 15), asimismo, prohibió a los Estados (Entidades Federativas) celebrar tratado, alianza o coalición con otro Estado, ni con la potencias extranjeras (Art. 117-I).

- El Artículo 15 Constitucional.

El mencionado artículo literalmente señala:

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni 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.

Existen tratadistas que señalan que el artículo 15 constitucional, más que contener un derecho público subjetivo oponible al Estado, contiene medidas que al tutelar el orden constitucional favorecen indirectamente al Estado, así Francisco Ramírez Fonseca menciona que:

"La prohibición de celebrar tratados para la extradición de delincuentes esclavos reafirma el afán proteccionista de nuestra Constitución a la libertad de la persona humana. La prohibición de celebrar convenios o tratados que contraríen la Constitución, no involucra otra cosa que la supremacía constitucional".⁷⁶

⁷⁶ *Ibid.*, p. 105

En un principio podemos señalar que la extradición es un proceso por el cual un Estado entrega una persona que se halla en su territorio a las autoridades de otro Estado, para que sea juzgada por delitos cometidos en éste, o a fin de que cumpla condena por un delito por el que ya fue juzgada. Se llama Estado requirente al que solicita la entrega del delincuente y Estado requerido al que se solicita la entrega. La solicitud del Estado requirente se denomina extradición activa, y la entrega por parte del requerido, extradición pasiva.

Dicho lo anterior, estudiaremos la prohibición de celebrar tratados para la extradición de reos políticos. El primer punto, es determinar cuáles son los delitos políticos, para poder determinar quiénes pueden considerarse como delincuentes políticos. El artículo 144 del Código Penal Federal, estipula que tienen carácter de político para los efectos de esa legislación, los delitos de rebelión, sedición, motín y conspiración para cometerlos, que se hayan previstos entre los tipos contra la seguridad nacional.

Sergio García Ramírez, señala que el motivo por el que está prohibida la celebración estos tratados es porque:

El Estado requerido (que es finalmente un "tercero" en la contienda entre el perseguidor y el perseguido) no tiene porque convertirse en coadyuvante o agente del Estado requirente en la solución de sus problemas políticos domésticos. En estos casos cabe presumir, además, que el reclamado pudiera sucumbir bajo la acción de una "Justicia" parcial, dispuesta a cobrar las cuentas de la confrontación política. En consecuencia, se niega la extradición y hasta se llega a una solución absolutamente opuesta el otorgamiento de asilo al perseguido político.⁷⁷

Por su parte, la prohibición para extraditar a los delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la calidad de esclavos, nos deja ver claramente la supremacía constitucional, toda vez que el artículo 133, señala que los tratados que estén de acuerdo a la Constitución serán la Ley Suprema de la Unión, luego entonces, todos los tratados que celebre el Estado Mexicano deben estar de acuerdo con su máximo ordenamiento. En

⁷⁷ GARCÍA Ramírez, Sergio. *Comentario al artículo 15, en Derechos del Pueblo Mexicano, México, a través de sus Constituciones*. T. III, p. 148

consecuencia, al ser proscrita la esclavitud en el artículo 1º constitucional, nuestro Constituyente, a través del artículo 15 prohibió la celebración de tratados que extraditen a delincuentes que hayan tenido la calidad de esclavos en el país donde cometieron el delito.

Otro ejemplo de Supremacía Constitucional, la observamos en la prohibición de celebrar convenios o tratados que alteren garantías y derechos establecidos por la Constitución, para el hombre y el ciudadano, ya que cabe decir que está prevención es conforme con el contenido del artículo 1º, que prescribe que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías individuales que otorga la Constitución, mismas que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

- El Artículo 117-I Constitucional.

Este artículo tiene estrecha relación con los temas de distribución de competencias, dentro de un sistema federal.

Para Calzada Padrón la distribución de competencias implica que:

"Todo Estado Federal fija en su ley Fundamental que lo rige, las competencias que se encuentran tanto en la órbita de la federación, por una parte, como en la de sus respectivos miembros, por la otra".⁷⁸

Felipe Tena Ramírez señala lo siguiente:

"Nuestra Constitución se colocó en el supuesto de que la Federación Mexicana nació de un pacto de Estados preexistentes que delegan ciertas facultades en el poder central y se reservan las restantes; Por eso se adoptó el sistema norteamericano en el artículo 124, que dice así: Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".⁷⁹

Es preciso mencionar que Felipe Tena Ramírez, Ignacio Burgoa y Jorge Carpizo, coinciden en mencionar que son tres sistemas que se siguen para la distribución de competencias:

1. La enumeración de las atribuciones que se asignan a los órganos federales y también la especificación de las facultades de las autoridades locales, según el modelo de la Constitución Austriaca de 1920.
2. Incluir en la Constitución el listado de atribuciones de las autoridades federales y dejar reservada a los órganos estatales la competencia de

⁷⁸ CALZADA, op. cit. p. 222

⁷⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, pp. 113-114

todo aquello que no se haya señalado para el orden federal, según el modelo de la Constitución de los Estados Unidos.

3. *Enumerar en la carta fundamental las facultades que integra el ámbito competencial de los órganos estatales y dejar sentado que la competencia residual corresponde a la federación, según el modelo de la Constitución Australiana.*⁸⁰

Nuestra nación, de conformidad con lo señalado en el artículo 124 constitucional, siguió el principio norteamericano de distribución de competencias, al aspecto Jorge Carpizo señala:

*"Todo aquello que no esta expresamente atribuido a las autoridades federales es competencia de la Entidad Federativa. La Constitución numera lo que los Poderes de la Unión pueden hacer y todo lo demás es competencia de las Entidades Federativas".*⁸¹

En México la distribución de competencias tiene su fundamento jurídico, en los artículos 117, 118 y 124, constitucionales, los dos primeros como una excepción a la regla, ya que contienen las prohibiciones a los Estados, y el último contiene el principio general.

Respecto a las prohibiciones Ignacio Burgoa:

*... establece una clasificación, y señala que son de dos tipos: las prohibiciones absolutas y las prohibiciones relativas. En cuanto a las primeras, su consignación está en el artículo 117 del texto constitucional, cuya materia no puede ser regulada por las legislaturas locales. Por lo que se refiere a las segundas, serán objeto del próximo artículo a comentar [118], y pueden ser realizadas por los Estados con consentimiento del Congreso de la Unión.*⁸²

En este trabajo solamente haremos referencia a la prohibición absoluta que tienen los Estados para celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado o con potencia extranjera, misma que esta contenida en la primera fracción del artículo 117.

Al respecto Jaime Cárdenas Gracia, dice que históricamente las Entidades Federativas han tenido prohibido entrar en transacción o contrato con otro Estado o potencia extranjera, limitando así su personalidad jurídica a los aspectos internos y suprimiéndola en cuanto a los aspectos de soberanía externa.

⁸⁰ GAMIZ Parral, Máximo N. Derecho Constitucional y Administrativo de las Entidades Federativas. p. 71

⁸¹ Carpizo. Nuevos ... op. cit. p. 93

Sin embargo debemos advertir que, de acuerdo a la Ley sobre la Celebración de Tratados Internacionales, las dependencias de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal pueden celebrar convenios por escrito, regidos por el Derecho Internacional Público, con uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado. El ámbito de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben (Artículos 1º y 2-II).

2.2.1.4 La Jerarquía de los Tratados Internacionales, de Acuerdo a las Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el presente apartado únicamente analizaremos las tesis que ha dictado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con relación al artículo 133, toda vez que en el primer capítulo señalamos que el mencionado Artículo 133 Constitucional, contiene diversas disposiciones de gran trascendencia, como la Supremacía Constitucional, la Jerarquía de las Normas de nuestro Orden Jurídico, y el Control Difuso de la Constitucionalidad de las Leyes.

Si bien es cierto que el mencionado numeral establece la Supremacía Constitucional al establecer que las leyes del Congreso de la Unión deben de emanar de ella, y los tratados deben estar de acuerdo con la misma, no distingue la jerarquía que existe entre las leyes del Congreso de la Unión y de los tratados, por lo que cuando han llegado a existir contradicciones entre los tratados y las leyes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido que dictar diversas tesis para determinar si los tratados internacionales tienen una jerarquía superior o no a las leyes federales, debemos subrayar que las tesis que ha dictado la Corte han sido contradictorias, por lo que aun no se ha creado jurisprudencia.

¹² BURGOA, Ignacio. cit. pos. CÁRDENAS, Jaime. *Comentario al artículo 117, en Derechos del Pueblo Mexicano, México, a través de sus Constituciones*, T.XI, p. 454

En 1981 la Corte dictó una Tesis en la que estableció que los tratados y las leyes se encuentran en la igualdad de jerarquía al determinar:

El Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad industrial, no tiene un rango superior la Ley de Invenciones y Marcas, sino que la jerarquía de ambos ordenamientos es la misma, ya que el artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y los tratados que estén de acuerdo con las misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República y con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, y si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal.⁸³

En 1992, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, ratificó lo anterior al resolver por unanimidad, la tesis P. C/92 y que a la letra dice:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanan de ella como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas del orden jurídico mexicano. Ahora bien, tenenido la misma jerarquía el tratado internacional, no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de la Industria no puede ser considerada como inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.⁸⁴

Ahora bien, la última tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 1475/98 del sindicato nacional de controladores de tránsito aéreo, el 11 de mayo de 1999, se alejó de sus anteriores criterios al establecer:

TRATADO INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE PÓR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de las normas de nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no solo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada con el hecho de que las leyes deben de emanar de la Constitución y ser aprobadas por el órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados

⁸³Semanario Judicial de la Federación. Séptima época, Vols. CLI-CLVI, sexta parte. p. 101

⁸⁴Semanario Judicial de la Federación. Octava época, Tomo 60, tesis P.C/92, registro núm. 205, 596, México, 1992, p. 27. Vid. CARPIZO, *NUÉVOS...*, op. cit. p. 438

deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que solo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana y con la asistencia de leyes constitucionales, y la de que será la ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia, considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional, por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y por medio de su ratificación obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados en la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado Mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos éste sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y local y en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley fundamental, el cual ordena que " Las facultades que no están expresamente concedida por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierda de vista que en su anterior conformación este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92, publicada en la Gaceta del Semanario judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA"; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar el criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.⁸⁵

No se debe soslayar que es una tesis (no obligatoria) la que le otorga rango supralegal a los tratados internacionales, por lo que se hace necesario que recaigan otras cuatro sentencias en el mismo sentido y sin ninguna en contra, para que pueda ser considerada como obligatoria para los demás tribunales, lo que dificulta la aplicabilidad de los tratados. Además, para tener certeza sobre la jerarquía de los tratados internacionales consideramos que es imprescindible

⁸⁵ Ibid. pp. 439-440

que el constituyente permanente rearticule el orden jurídico interno por medio de una reforma.

El Dr. Carpizo manifiesta que esta resolución que ha dictado la Suprema Corte de Justicia nos ratifica que los tratados internacionales que ha firmado y ratificado México, son normas internas de nuestro orden jurídico, mismas que deben ser más y mejor conocidas para que sean alegadas por los abogados y aplicadas por los jueces, especialmente en la protección y defensa de los derechos humanos.

Debemos enfatizar, en los tratados internacionales de derechos humanos, mismos que por la materia de su contenido deben de tener una jerarquía jurídica especial, debido a que todo orden jurídico se crea y tiene como fin último reconocer y difundir la dignidad humana, tomando en cuenta lo anterior en diversos países latinos existe una corriente constitucional que les otorga a los tratados internacionales de derechos humanos el carácter de constitucionales, como lo veremos más adelante.

2.2.2 Legislación Secundaria.

Dentro de la legislación secundaria relativa a los tratados internacionales encontramos la Ley sobre la Celebración de Tratados, misma que explicaremos en el siguiente apartado, sin embargo no debemos dejar de mencionar que la LVIII Legislatura del Senado de la República, en su segundo periodo ordinario, del tercer año de ejercicio aprobó una Iniciativa de Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, la que se encuentra en estos momentos en la Cámara de Diputados para sus efectos constitucionales.

2.2.2.1 Ley Sobre la Celebración de Tratados.

El 2 de enero de 1992 el Presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley sobre la Celebración de Tratados Internacionales, la que de acuerdo a su exposición de motivos, surgió con el fin de otorgar plena protección y seguridad a los inversionistas.

Recordemos que en ese tiempo nuestro país estaba negociando el TLCAN, y se esperaba concertar con algunos otros países tratados para la promoción y protección recíproca de inversiones, por lo que se considero conveniente generar un marco jurídico que permitiera negociar o incorporar mecanismos modernos para la solución de controversias legales.

Al respecto, el Maestro Jorge Palacios Treviño considera que:

La ley no cumple con lo que se considera debió haber sido su objeto principal, sino es que único: reglamentar los artículos constitucionales relativos a los tratados con el fin, entre otros, de establecer con certeza la jerarquía que éstos tienen en la legislación nacional, así como proveer la legislación adecuada que permita a la Secretaría de Relaciones Exteriores llevar a cabo, conforme a reglas precisas, la atribución que le señala la fracción IX del artículo 9 de su reglamento interior: realizar los trámites y gestiones constitucionales para la entrada en vigor, modificación o denuncia de los tratados.⁶⁶

El objetivo de la ley, de conformidad con el artículo 1º, es el de regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional, mismo que son definidos en el artículo 2º de la siguiente manera:

Tratado: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

Acuerdo Interinstitucional: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

Jorge Palacios menciona que:

“La Ley de Tratados hace referencia específica a los tratados o acuerdos interinstitucionales que contengan mecanismos internacionales para la solución

⁶⁶ PALACIOS TREVIÑO, Jorge. *Análisis Crítico Jurídico de la Ley sobre la Celebración de Tratados*, p. 14

*de controversias legales en que sean parte, por un lado, la Federación o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobierno, personas físicas o morales extranjeros u organizaciones internacionales”.*⁶⁷

El mismo autor comenta que la Ley contiene un conjunto de definiciones, que se adaptaron para efectos locales a las que ya contemplaba la Convención de Viena, así podemos observar que en el artículo 2º se dan las mencionadas definiciones de tratado, acuerdo interinstitucional, “*firma ad referéndum*”, aprobación, plenos poderes, reserva y organización internacional, mismas que estudiaremos al abordar la Convención de Viena.

2.2.3 Convenciones Internacionales.

La convención internacional, más importante relativa al derecho de los tratados internacionales, es la Convención de Viena, misma que de acuerdo al artículo 133 constitucional, forma parte de la Ley Suprema de toda la Unión.

2.2.3.1 La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Antes de 1980 las normas que regían el derecho de los tratados eran consuetudinarias, hasta 1969 cuando se firmó en Viena la Convención sobre el Derecho de los Tratados, la que entró en vigor el 27 de enero de 1980, tras haber recibido las ratificaciones de 33 de los signatarios.

De acuerdo a este ordenamiento, los tratados son los acuerdos políticos concluidos entre dos o más sujetos de derecho internacional, destinados a producir obligaciones jurídicas.

El internacionalista Modesto Seara Vázquez comenta que los tratados se clasifican, entre otras muchas clasificaciones posibles, en:

- a) *Tratados-Contrato, de finalidad limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado.*
- b) *Tratados-Leyes, destinados a crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria.*

⁶⁷ *Ibidem.*

- c) Según las partes que intervienen en un tratado, se puede hablar de tratados bilaterales o bipartitos cuando sólo hay dos partes, o de tratados multilaterales, plurilaterales, o multipartitos, cuando participan más de dos Estados.⁸⁸

Dentro del texto de la Convención, podemos observar que existe una serie de principios que rigen el derecho de los tratados, dentro de los que destacan:

El principio "*pacta sunt servanda*", contenido en el artículo 26, mismo que impone la obligatoriedad de los tratados a las partes, quienes deben de cumplirlos de buena fe.

El principio "*res inter alios acta*", que establece que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes. En el libro "*Derecho Internacional Público*", el maestro Seara Vázquez señala que, no puede enunciarse este principio de modo absoluto, ya que en algunos casos, un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros.

El principio "*ex consensu advenit vinculum*", en donde se señala que el consentimiento es la base de la obligación jurídica.

El principio de respeto a las normas de *ius cogens*, fue incorporado al Art. 53 de la Convención, según el cual un tratado sería nulo si es contrario a una norma imperativa del derecho internacional.

Dentro del proceso para la conclusión de tratados, se distinguen tres fases: negociación, firma y ratificación.

La negociación es el conjunto de operaciones encaminadas a establecer el texto de un tratado.

La negociación de los tratados bilaterales, generalmente es directa y se da entre los representantes de los Estados a fin de determinar los propósitos y las cláusulas del tratado. En el caso de los tratados multilaterales el procedimiento normal es establecer el texto a través de discusiones celebradas en conferencias o congresos internacionales.

Debemos destacar que:

⁸⁸ SEARA. op. cit. pp. 60-61

“Los órganos que pueden encargarse de la negociación de los tratados son aquellos órganos estatales que tienen la competencia de las relaciones internacionales tal como lo establezcan las normas internas constitucionales de cada país”.⁸⁹

De conformidad con el Art. 7 de la Convención, una persona representa al Estado en la adopción de un tratado, si:

a) Presenta plenos poderes, los que conforme al artículo 2º inciso c, de la Convención, es el documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado.

b) Se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

c) En los casos en que la representación queda implícita en los cargos de las personas, como los Jefes de Estado, los Ministros de Relaciones Exteriores, los Jefes de Misión Diplomática y los Representantes de los Estados ante una organización internacional.

En un principio el idioma de los tratados fue el latín, posteriormente el francés se tomo como lengua diplomática, a partir del siglo XIX el inglés también adquirió rango de lengua diplomática. La ONU, por su parte utiliza los idiomas: español, inglés, francés, ruso y chino.

Como ya lo vimos en el capítulo uno, los tratados internacionales se integran de: un preámbulo, que es una especie de introducción, en donde se enuncian las partes contratantes; la exposición de motivos, cuya existencia es opcional, en ella se establecen los propósitos del tratado y la justificación; el cuerpo del tratado, el cual está dividido en capítulos, artículos y en ocasiones anexos y, la adopción del texto, la cual se da con el consentimiento de los Estados participantes en su elaboración, sin embargo cuando se trata de una conferencia

⁸⁹Ibid. p. 262

internacional, la adopción se da por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes.

El acto jurídico mediante el cual se autentifica el texto del tratado y se certifica si el texto es correcto para los efectos legales a que haya lugar se da mediante la firma, la *firma ad referendum* o la rúbrica.

De conformidad con el Art. 11, la manifestación del consentimiento se da a través de la firma, el canje, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier forma en que se hubiere convenido.

La firma reconoce el contenido del tratado, fija el final de la negociación y es la expresión del consentimiento del Estado, para obligarse con el tratado, sin embargo Modesto Seara considera que:

*Con la firma deben examinarse dos operaciones, que pueden tener efectos equivalentes: a) la rúbrica, que consiste en que el representante del estado coloca al final del texto sus iniciales; tiene efectos equivalentes a la firma, "cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido". b) la firma "ad referendum" implica la necesidad de someterla a aprobación definitiva por parte del Estado correspondiente, y cuando sea confirmada por el Estado, equivale a la firma definitiva.
La firma de un tratado no implica la obligación de ratificarlo.⁹⁰*

El canje es otro medio de manifestación del consentimiento y consiste en el intercambio de los instrumentos que constituyen el tratado, cuando en los mismos consta la voluntad de los Estados.

La ratificación es el nacimiento de la obligación de los tratados, es la realización del proceso mediante el cual el Estado cumple con los requisitos establecidos en su ordenamiento interno para obligarse internacionalmente, también es la operación que realiza en el ámbito internacional para darle al tratado fuerza obligatoria, procediendo a un intercambio de los instrumentos de ratificación o su depósito.

Como ya lo mencionamos, la aceptación y la aprobación son otra manera de manifestar el consentimiento y de acuerdo al artículo 14.2 se manifiesta en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.

⁹⁰ *Ibid.* p. 206

La adhesión, por su parte, es el acto jurídico mediante el cual un Estado que no ha firmado un tratado puede pasar a formar parte de él.

Para Max Sorensen la adhesión es:

"El acuerdo de un Estado para obligarse por los términos de un tratado ya negociado entre dos o más Estados".⁹¹

Los tratados internacionales, pueden contener reservas, las que son actos jurídicos unilaterales, por los cuales, un Estado parte en un tratado declara o rechaza la aplicación de ciertas disposiciones, o bien les atribuye determinado sentido.

En la Convención, también se especifican las causas de invalidez de los tratados, las que son: vicios del consentimiento, error, fraude, corrupción del representante de un Estado, coacción sobre el representante de un Estado y coacción sobre un Estado mediante el uso o amenaza de la fuerza.

Finalmente, podemos mencionar que las causas de extinción de los Tratados pueden ser: por ejecución, pérdida de la calidad estatal de una de las partes, acuerdo entre las partes, término, denuncia, renuncia, violación del tratado por una de las partes o por el cambio de circunstancias.

⁹¹ SORENSEN, MAX. *Manual de Derecho Internacional Público*, p. 214

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS COMPARADO SOBRE LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN ALGUNAS CONSTITUCIONES.

En el presente Capítulo analizaremos la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en diversas Constituciones, a fin de comprobar que existe una tendencia mayoritaria en el constitucionalismo moderno para otorgarles jerarquía constitucional, debido a que con ello se generan diversos beneficios para el individuo, tales como: el establecimiento de acciones positivas, el principio “*pro hominis*” o la cláusula del individuo más favorecido, la vinculación del ordenamiento jurídico a los tratados internacionales de derechos humanos, entre otros, mismos que serán analizados de manera particular en el Capítulo 4 de nuestra investigación.

3.1 Clasificación de la Jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

La incorporación de un tratado al orden jurídico interno de un país le otorga a sus disposiciones determinada jerarquía. Debemos destacar que quien determina la jerarquía de los tratados internacionales en el derecho interno es el propio Estado en base a su potestad soberana, a través de su Constitución.

Debido a que los tratados internacionales de derechos humanos, tienen por su contenido características especiales que los diferencian de los demás tratados⁹², los Constituyentes de diversos Estados Americanos y Europeos, les han otorgado un grado específico dentro de su jerarquía normativa, diferente al de los demás tratados. Consideramos que lo anterior es adecuado, ya que por medio de la aprobación de aquéllos, los Estados se someten a un orden legal en el que asumen obligaciones para con los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción.

⁹² Vid. *Supra*, pp. 33-34

De acuerdo a Carlos M. Ayala Corao⁹³, la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos se puede situar en cuatro diversas posiciones con respecto a la Constitución y las leyes ordinarias:

- Supraconstitucional.
- Constitucional.
- Supralegal.
- Legal.

3.1.1 Tratados Supraconstitucionales.

La supraconstitucionalidad de los tratados, implica que éstos tienen preeminencia sobre las normas de derecho interno, incluyendo a la Constitución del propio Estado. Este tipo de jerarquía permite que un tratado pueda derogar disposiciones contenidas en la Constitución, o bien que previo a la aprobación de un tratado internacional se realicen las reformas pertinentes a aquélla, asimismo, implica que las disposiciones contenidas en los tratados tengan preferencia aplicativa sobre cualquier disposición jurídica, incluyendo a las constitucionales.

En su participación en el Séptimo Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Cesar Landa, afirmó que la existencia de tratados supraconstitucionales permite uniformizar al derecho y la jurisprudencia nacional e internacional bajo la primacía del Derecho Internacional, asumiéndose la primacía del tratado internacional sobre la Constitución⁹⁴

Consideramos pertinente señalar que nosotros justificamos la existencia de la jerarquía supraconstitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, en aquellos casos en que la aplicación de las normas contenidas en los instrumentos internacionales resulte más benéfica para el individuo, así como cuando brindan más protección y tutela de los derechos de la persona.

⁹³ Vid. AYALA Corao, Carlos M. La Jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a Derechos Humanos y sus Consecuencias. op. cit. pp. 43-66

⁹⁴ Vid. LANDA, Cesar. La Aplicación de los Tratados Internacionales en el Derecho Interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Derecho Internacional de ... op. cit. pp. 319-345

Jorge Ulises Carmona Tinoco, señala en su ponencia: "*La Aplicación Judicial de los Tratados Internacionales*", que:

"La posición más alta que podría ocupar un tratado internacional dentro del orden interno de un Estado, estaría por encima de la propia Constitución; [y] correspondería a un nivel supraconstitucional. Esta posición es la que en realidad ocupan desde el punto de vista del derecho internacional".⁹⁵

La aseveración de Carmona Tinoco, se debe a que de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, "los Estados Partes no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado", ya que podría dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado.

En este mismo sentido el Internacionalista Modesto Seara Vázquez afirma que:

"Cuando los tratados no se puedan aplicar en el orden interno por ser contrarios a la Constitución, está situación es irrelevante para el Derecho Internacional, y el Estado es responsable por la no aplicación de esa obligación internacional".⁹⁶

Es por lo anterior que cuando alguna disposición contenida en un tratado es contraria al derecho interno de un Estado Parte, éste debe de formular las reservas correspondientes a fin de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado. Sin embargo debemos advertir que existen tratados que no admiten reservas cuando éstas son incompatibles con el objeto y fin del tratado.

Ahora bien, pese a que en esta clasificación los tratados internacionales de derechos humanos, tienen un jerarquía superior a la de la Constitución, e implican responsabilidad internacional para el Estado en caso de incumplimiento, existe una hipótesis bajo la cual no se puede responsabilizar al Estado por no observar un tratado de derechos humanos, y se da en el supuesto de que los derechos contemplados en la Constitución fueran más amplios que los contenidos en el tratado internacional, en cuyo caso se deberá aplicar el derecho que beneficie más al individuo, debido a que los tratados de derechos humanos tienen como fin la protección y respeto de la dignidad de la persona humana.

⁹⁵ CARMONA Tinoco, Jorge Ulises. *La aplicación Judicial de los Tratados Internacionales*, en *Ibid.* p. 189

⁹⁶ SEARA. *op. cit.* p. 350

Consideramos que la jerarquización supraconstitucional de los tratados relativos a derechos humanos, es benéfica en tanto permite ampliar los derechos del individuo.

Ante la jerarquización supraconstitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, vale la pena preguntarnos si ¿vulneramos con ella la soberanía nacional? a lo que sin duda alguna, afirmamos que no, ya que como lo mencionamos anteriormente, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la dignidad y de la naturaleza de la persona humana es el fundamento de las Constituciones modernas, y por lo tanto, un Estado en un acto de absoluta libertad puede reconocer en un tratado internacional derechos que son anteriores a la Constitución, desde el punto de vista del ius naturalismo y que son inherentes al ser humano, lo que es más cualquier Estado en el pleno ejercicio de su potestad soberana, puede de conformidad con los procedimientos establecidos en su propia Constitución, modificarla para otorgarle a los tratados internacionales una jerarquía determinada.

3.1.1.1 Países Bajos.

El Maestro Carlos M. Ayala Corao, menciona que un ejemplo de la jerarquía supraconstitucional de los tratados internacionales lo contemplaba la Constitución de 1956 de los Países Bajos, en cuyo artículo 63 estableció: “Si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución”.

Debemos advertir que ésta Constitución fue modificada en 1983, año en el que se estableció en el artículo 61 un nuevo procedimiento para aprobar tratados contrarios a la Constitución, el cual exige las 2/3 partes de los votos escrutados, además de que el artículo 94 prohíbe la aplicación de las normas jurídicas del Reino, cuando sean incompatibles con las disposiciones de un tratado o con las resoluciones internacionales.

Como podemos observar la Constitución de los Países Bajos, no diferencia entre los tratados internacionales de derechos humanos y los demás tratados,

para otorgarles tal jerarquía, es decir, en el tiempo en que se mantuvo vigente esta Constitución todo el orden jurídico internacional mantuvo supremacía sobre el orden jurídico interno, incluyendo dentro de éste último a la Constitución.

3.1.1.2 Costa Rica.

La jerarquía de los tratados internacionales en Costa Rica, se encuentra regulada por los artículos 7 y 48 constitucionales, así como por la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Las disposiciones jurídicas mencionadas establecen lo siguiente:

Artículo 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.

Artículo 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

De los artículos anteriores se desprende que los tratados internacionales tienen jerarquía supralegal, pero infraconstitucional, pese a que los tratados relativos a derechos humanos pueden servir de parámetro de constitucionalidad y son exigibles a través del amparo. En 1992 la Sala Constitucional estableció a través de una sentencia⁹⁷ que:

Los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República, conforme al artículo 48 constitucional, al integrarse al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezca a la persona. En el caso concreto, no obstante que la norma

⁹⁷ Sentencia 3435, del 11 de noviembre de 1992.

constitucional textualmente esté concebida de una manera, debe entenderse y aplicarse de tal forma que elimine la discriminación...⁹⁸

La Sala avanzó un poco más en 1995 al sostener:

... El artículo 48 constitucional tiene norma especial para lo que se refiere a los derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional... los instrumentos de derechos humanos vigentes... tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen más derechos o garantías a las personas priman por sobre la Constitución... Por ello algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989 sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica en los últimos cincuenta años. (Sentencia No. 2313-95)⁹⁹

Asimismo, estableció:

"... la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar la Convención y enjuiciar las leyes nacionales ... tendrá -de principio - el mismo calor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico como algunos han entendido".¹⁰⁰

Algunos autores, como Pablo Manili consideran que la jurisprudencia consagra la jerarquía constitucional de las normas y de la jurisprudencia internacional de derechos humanos, con el principio "pro homine", destacando que la primera sólo se da en la medida en que el Instrumento Internacional consagre mayores derechos o garantías a las personas.

3.1.2 Tratados Constitucionales.

Se dice que un tratado internacional, tiene jerarquía constitucional cuando sus disposiciones se encuentran en el mismo nivel de las normas constitucionales, en consecuencia adquieren la supremacía y la rigidez propia de la Constitución.

Ante el nuevo reto en materia de derechos humanos al que se enfrentan los Estados Nación, que consiste en transformar la retórica de los derechos humanos en acción, la experiencia internacional nos ha demostrado que la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, es

⁹⁸ Considerando II, en MANILI, Pablo Luis. La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Derecho Constitucional Iberoamericano, en Derecho Internacional de los... op. cit. p. 391

⁹⁹ AYALA. op. cit. p. 53

¹⁰⁰ MANILI. op. cit. p. 391

positiva para los gobernados, pues fortalece los mecanismos de aplicabilidad de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales, pero sobre todo porque posibilita medidas que implican beneficios en la tutela, promoción y ejercicio de derechos humanos, tales como las siguientes:

- Vinculación de todo el ordenamiento jurídico a los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos.
- Nulidad de los actos del poder público que viole los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos.
- Establecimiento de responsabilidad a las autoridades que violen los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos.
- Los jueces deben arreglarse a lo que establece la Constitución y los tratados internacionales al momento de aplicar el derecho.
- En caso de conflicto entre una norma y un tratado prevalece el último.
- Exigibilidad del principio "*pro homine*" o de la cláusula del individuo más favorecido.
- Establecimiento de acciones positivas.
- Operatividad inmediata de los tratados.
- Rigidez constitucional.
- Aplicación de la jurisprudencia internacional.
- Establecimiento de la jurisdicción constitucional.
- Procedencia del amparo contra violaciones a los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos.
- Protección de las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos, a través de los medios de control constitucional.
- La denuncia de los tratados internacionales de derechos humanos, sólo podrá hacerse por los mecanismos previstos en la propia Constitución para su reforma.

- Establecimiento de un mecanismo especial para la incorporación y elevación a rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos.

Consideramos pertinente comentar que la jerarquización constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, no genera ningún conflicto dentro de la teoría jerárquica de las normas de Kelsen, toda vez que las modificaciones constitucionales por medio de las cuales diversos países les otorgan éste rango, han cumplido con las condiciones especiales previstas por su propia Constitución para ser modificadas.

Asimismo, podemos afirmar que la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos fortalece el espíritu del constitucionalismo moderno, ya que éste en sus orígenes, tuvo como principal objetivo proteger al individuo frente a los abusos del poder público, recordemos que el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, estableció: “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”.

Bajo este orden de ideas podemos afirmar que la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, beneficia a los gobernados, pues les amplía los derechos contenidos en la Constitución, además de que posibilita la existencia de acciones para hacerlos aplicables.

Antes de entrar al estudio de la jerarquización constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, es necesario señalar que los antecedentes de esta corriente se encuentran plasmados en las Constituciones de Portugal y España de 1976 y 1978 respectivamente, en las que se ingreso por primera vez, el principio de interpretar e integrar las normas constitucionales y legales de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.¹⁰¹

3.1.2.1 Perú.

¹⁰¹ Para mayor información vid. Manilla. *Ibid.* pp. 372-376

Fue Perú el primer país que les otorgo a los tratados internacionales de derechos humanos jerarquía constitucional, a través de los artículos 101, 105 y 305 de su Constitución de 1979, los que se leen de la siguiente manera:

Art. 101. Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados son parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero.

Art. 105. Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma constitucional.

Art. 305. Agotada la jurisdicción interna quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según los tratados de los que forma parte el Perú.

De los preceptos anteriores, se desprenden como consecuencias directas de la jerarquización constitucional que benefician la tutela y promoción de los derechos humanos, las siguientes:

- a) Rigidez constitucional, ya que no pueden ser modificados por otro procedimiento que no sea el que rige para la reforma constitucional.
- b) Reconocimiento de la jurisdicción internacional, en el caso concreto se reconocía la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pablo Luis Manili nos dice que:

*“La sanción de esta norma en la Constitución de 1979 produjo una cantidad de artículos y comentarios en la doctrina peruana. La mayor parte de los cuales mostraban satisfacción por la apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos y su jerarquización”.*¹⁰²

Pese a lo avanzado de éstas disposiciones, los lamentables acontecimientos posteriores*, que culminaron con la publicación de una nueva Constitución en 1993, trajeron un retroceso en materia de jerarquización de los tratados internacionales de derechos humanos, pues eliminó el contenido del artículo 105, sin justificación alguna, limitando la aplicabilidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos a un principio de interpretación.

¹⁰² Ibid. p. 377

* El acceso a un poder de un gobierno alejado de los principios básicos del sistema republicano y democrático.

Como podemos apreciar en los siguientes párrafos, la Constitución de 1993, estableció algunos aspectos dispersos relativos a los tratados, su control constitucional y el carácter de fuente de interpretación.

Art. 3º. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Art. 56. Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.

...

Art. 57. El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el Artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.

Art. 205. Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

Disposición Transitoria

Cuarta.

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Si bien es cierto que esta Constitución no les reconoció la jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, no podemos dejar de resaltar que si enumeró una serie de medidas y mecanismos para su protección, tales como la existencia de derechos no enumerados, la posibilidad de aprobar de tratados contrarios a la Constitución por medio del procedimiento que rige para la reforma constitucional, el reconocimiento de la jurisdicción internacional y el principio de interpretación de las normas conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Cesar Landa menciona que pese a que la Constitución del 93, no mantuvo el numeral en el que se estipulaba que los tratados relativos a derechos humanos

tienen jerarquía constitucional, una parte de la doctrina considera que algunos tratados conservan esa jerarquía de conformidad con la cláusula de los derechos implícitos, contenida en el artículo 3º constitucional:

*“...los tratados que versen sobre Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al regular materia a nivel constitucional... tienen por su contenido material de una jerarquía de carácter constitucional: motivo por el cual gozan del rango constitucional por la materia constitucional que abordan”.*¹⁰³

3.1.2.2 Argentina.

Antes de 1994, la Constitución de la Nación Argentina no determinaba la jerarquía de los tratados internacionales, por lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se dio a la tarea de determinar cuál era la jerarquía de aquéllos, sin embargo durante varias décadas no utilizó un criterio unívoco, antes bien fue contradictorio, generando en consecuencia confusión.

Fue hasta el 7 de julio de 1992, cuando la Corte, terminó con la etapa de contradicciones, estableciendo en el caso “Ekmekdjib c/Sofovich” lo que vendría a ser el antecedente directo de la reforma de 94.

*Allí se discutía la operatividad de una norma contenida en el Pacto de San José de Costa Rica, que consagraba el derecho de réplica. Para analizar si era operativa o no la CSJN consideró necesario pronunciarse acerca de su jerarquía normativa con respecto a las leyes, cuando en realidad el conflicto no se planteaba entre ese tratado y una ley, sino que el problema era la falta de reglamentación del tratado en derecho interno. Al hacerlo, consagro el principio por el cual, en derecho interno argentino, los tratados son jerárquicamente superiores a las leyes.*¹⁰⁴

Al respecto Carlos Colautti, señala que:

*“En el caso Ekmekdjib c/Sofovich, se estableció que los tratados, una vez aprobados y ratificados, son directamente operativos en el derecho interno y que ya no es exacta la proposición jurídica según la cual no existe fundamento normativo para acordar prioridad al tratado frente a la ley”.*¹⁰⁵

En 1994 se produjo un importante cambio constitucional en Argentina, en lo referente a la jerarquización de las normas de derecho interno, en el cual se les

¹⁰³ LANDA, op. cit. p. 325

¹⁰⁴ MANILI, op. cit. p. 399

¹⁰⁵ COLAUTTI, Carlos. Derechos Humanos, p. 27

otorgo a los preceptos contenidos en los tratados en general una jerarquía superior a las leyes, y a los tratados y declaraciones vigentes sobre derechos humanos jerarquía constitucional.

La reforma incorpora tres incisos nuevos al artículo 75, los cuales rezan de la siguiente manera:

Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

- 22 *Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.
Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*
- 23 *Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.*
- 24 *Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la*

aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los aspectos relevantes de las disposiciones contenidas en los incisos mencionados son: la jerarquía supralegal de los tratados y concordatos en general, la jerarquía constitucional de los tratados y declaraciones relativas a derechos humanos, el procedimiento especial para la denuncia de los tratados, la obligación de legislar y promover medidas de acción positiva, y la posibilidad de aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad que respeten el orden democrático y los derechos humanos, respecto a éste último aspecto vale la pena mencionar que es un ejemplo de la clara tendencia hacia la mundialización del derecho.

Juan Carlos Vega y Marisa Graham, constitucionalistas argentinos, señalan que:

La incorporación se enmarca en la tendencia mayoritaria del constitucionalismo moderno, en las opiniones de la mayoría de nuestro autores, en la última jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y lo que a nuestro juicio es fundamental, en una política constitucional con un alto grado de consenso y, por ende, de representatividad (política consensuada por los tres bloques mayoritarios: PJ, UCR y FG).¹⁰⁶

Estamos convencidos de que la jerarquización constitucional de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, reviste de la mayor importancia y trascendencia en el proceso de “la universalización o globalización de los derechos humanos”, la cual tiene su fundamento en una característica: la universalidad, ya que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen su fundamento en la dignidad de la persona humana, por lo que la protección internacional de los derechos humanos, se encuentra plenamente justificada.

¹⁰⁶ VEGA y GRAHAM. op. cit. p. 31.

Dentro del Dictamen de la Comisión de Integración y Tratados Internacionales, se señaló que de 177 proyectos que se encontraban en la Comisión, 100 se pronunciaban por otorgarles a los instrumentos internacionales de derechos humanos, jerarquía constitucional, a fin de garantizar la operatividad o la presunción de la operatividad de sus disposiciones, además de la aplicación del principio “*pro hominis*” en caso de conflicto entre normas, argumentos que nosotros retomamos en nuestra propuesta, ya que representan un mayor beneficio para el individuo.

Otro de los efectos importantes de la jerarquía constitucional de los tratados mencionados es que todas aquellas normas que violen derechos humanos, podrán ser declaradas como inconstitucionales.

Algunas otras disposiciones relativas a los instrumentos internacionales de derechos humanos, contenidas en la Constitución de la Nación Argentina son:

Artículo 31.- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

Artículo 33.- Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

...

De lo anterior podemos concluir que la reforma permite ampliar la protección de los derechos del hombre y el más estricto sometimiento del Estado Argentino a la jurisdicción de los organismos internacionales en caso de violación de aquellos derechos.

3.1.2.3 Venezuela.

Con la llegada al poder de Hugo Chávez, se sancionó la Constitución Venezolana de 1999, la cual impulsó un cambio fundamental en materia de derechos humanos, a través de la consagración de diversas disposiciones tales como: la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones de derechos humanos (Art. 23), la adopción de medidas de acción positiva (Art. 21), la existencia de derechos no enumerados (Art. 22), el amparo por el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Art. 27), la investigación y sanción de los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades (Art. 29), la obligación del Estado de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables (Art. 30), entre otros.

Al consagrar la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos estipuló que:

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Como podemos observar la Constitución de Venezuela, a diferencia de la Argentina solamente considero pertinente otorgarles jerarquía constitucional a los tratados y no a las declaraciones, consideramos que lo que motivo a los Constituyentes colombianos a darle jerarquía constitucional a los tratados relativos a derechos humanos, es que éstos tienen carácter obligatorio, no así las declaraciones.

El artículo 19, por su parte 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 la

Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

Al respecto Jorge Ulises Carmona Tinoco, menciona en su ensayo “La Aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos” que:

“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”.¹⁰⁷

Pablo Luis Manili nos dice que lamentablemente la recepción vanguardista del Derecho Internacional hecha por la Constitución, no tuvo un fiel reflejo en la jurisprudencia de la Corte Suprema, pues ésta por recelo o temor a reconocer a las fuentes normativas externas un valor constitucional ha determinado que:

Ha habido una notoria insistencia de la Sala sobre tratados internacionales sobre derechos humanos, lo cual en principio está muy bien, pero pareciera que a veces en Venezuela se le quisiera dar ahora más importancia a esos tratados que a la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En efecto, en Venezuela ya muchos están creyendo, incluso muy distinguidos abogados penalistas, que hay una supraconstitucionalidad de tales tratados sobre la Constitución. No hay tal: la Sala Constitucional ha decidido que esos tratados son aplicables por mandato de la Constitución. No puede ser supraconstitucional sino constitucional porque la misma Constitución lo ordena cuando haya principios más favorables... Pero esos tratados son aplicables en cuanto a lo que a la sustancialidad se refiere y no respecto a lo procesal o adjetivo, porque sería renunciar a la soberanía. Tales tratados... forman parte del sistema constitucional venezolano por voluntad de la Constitución, pero en caso que haya una antinomia o colisión con el dispositivo de la Constitución, deberá sin ningún género de duda, primar la Constitución.¹⁰⁸

Pese a lo anterior Carlos Ayala Corao, considera que la incorporación de los tratados relativos a derechos humanos en la Constitución, y particularmente el otorgamiento de la jerarquía constitucional a éstos en la Constitución de Venezuela, tiene las siguientes consecuencias: incorporación de los tratados al bloque de la Constitución, la prevalencia de los Tratados más favorables a los derechos humanos sobre las normas de la propia Constitución, la incorporación “in totum” de los tratados de derechos humanos, la rigidez constitucional de los

¹⁰⁷ CARMONA. op. cit. p. 191

¹⁰⁸ MANILI. op. cit. p. 389

tratados incorporados, la operatividad inmediata de los tratados de derechos humanos y el control abierto y la dinámica constitucional.¹⁰⁹

3.1.3 Tratados Supralegales.

Se dice que un tratado es supralegal cuando éste se sitúa en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a todas las demás leyes.

*“En este sistema, las normas de Derecho Internacional tienen un valor superior a las normas de derecho interno, aunque no pueden modificar la Constitución. Es decir, los tratados prevalecen, en este caso, sobre las leyes nacionales”.*¹¹⁰

3.1.3.1 Francia.

La Constitución Francesa adoptada en el referéndum del 28 de septiembre de 1958 y promulgada el 4 de octubre del mismo año, consagra en su artículo 55, la supremacía de los tratados internacionales sobre las normas legales ordinarias, al mismo tiempo que los subordina a las disposiciones constitucionales.

Art. 55. Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte.

Asimismo, determina en su artículo 54 que:

Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro o por el Presidente de cualquiera de las dos asambleas, ha declarado que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización de ratificarlo o aprobarlo no podrá producirse sino después de la reforma a la Constitución.

Al establecer el Preámbulo de la Constitución Francesa del 58, que: “El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946, introdujo el término del bloque de la constitucionalidad para referirse a los instrumentos jurídicos que tienen el valor y la jerarquía constitucional.

¹⁰⁹ Para mayor información vid. AYALA Corao, Carlos M. La Jerarquía Constitucional de Los Tratados Relativos a Derechos Humanos y sus Consecuencias, en Derecho Internacional de los... op. cit. pp. 53-90

¹¹⁰ Ibid. pp. 45-46

3.1.3.2 Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su artículo 46 el principio de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones tienen preeminencia sobre el derecho interno.

ARTICULO 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Carlos Ayala Corao, señala que la fórmula genérica que utilizó la Constitución Guatemalteca, sobre la preeminencia de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, puede dar lugar a preguntarnos si dentro de ella está comprendida la Constitución, al respecto Mónica Pinto menciona:

"... pese a la ambigüedad de los términos de la norma, la práctica de este país señala que en caso de conflicto entre la Constitución y una norma internacional de derechos humanos, se resuelve a favor de la primera".¹¹¹

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala determinó sobre el particular que:

El hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46 sino por la del primer párrafo del 44 constitucional que dice "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuran expresamente en ella, son inherentes a la persona humana".¹¹²

Asimismo, resolvió en 1996 que en dicha norma:

...únicamente se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones tienen preeminencia sobre el derecho interno. Es decir que, en presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias del orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos prevalecerían estos últimos, pero como ya se dijo, éstos no son parámetros de constitucionalidad.¹¹³

¹¹¹ PINTO, Mónica, cit. pos. MANILI, op. cit. pp. 386-387

¹¹² Expediente 280-90, Sentencia del 19-10-90, Gaceta Jurisprudencial, en MANILI, Ibid. p. 387

¹¹³ Expediente 334/95, Sentencia del 26-03-96, en Idem.

Ante estas interpretaciones de la Corte de Constitucionalidad, que eliminan la diferencia de los tratados relativos a derechos humanos y los demás tratados, diversos autores se han preguntado para qué incluyó el Constituyente el Art. 46, a lo que la Ley de Amparo ha establecido en sus artículo 3 y 114 que:

la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, prevalecen sobre el derecho interno... (y) Los tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala...

Además Carlos Ayala Corao, menciona que el origen del artículo 46, se debió al impacto de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CC-3/83 del 8 de septiembre de 1993, en la cual menciona que un país no puede aunque su Constitución se lo permita -como era el caso de Guatemala- “aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna”.

Por lo anterior, el mencionado autor señala que el sistema de Guatemala resulta asimilable, de alguna manera, al sistema de rango supraconstitucional de los instrumentos internacionales.¹¹⁴

3.1.3.3 El Salvador.

La Constitución Salvadoreña, establece en su artículo 144 que:

Art. 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.

¹¹⁴ AYALA Corao. La Jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a Derechos Humanos y sus Consecuencias. op. cit. p. 44

Asimismo, la Constitución Salvadoreña señala claramente el rango infraconstitucional de los tratados al disponer en su artículo 145:

No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República.

3.1.3.4 Honduras.

El artículo 16 de la Constitución Hondureña establece que:

*Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo.
Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.*

Y el artículo 18, consagra la preeminencia de los tratados sobre las leyes, en caso de conflicto, pero además el artículo 17 permite los tratados internacionales contrarios a ella, en cuyos casos exige su aprobación por el procedimiento de reforma constitucional.

Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo.

3.1.4 Tratados Legales.

Conforme a este sistema, se les otorga a los tratados internacionales el mismo nivel que a la ley interna ordinaria, cabe destacar que es el sistema más difundido entre los Estados.

3.1.4.1 Estados Unidos.

La Constitución de los Estados Unidos Americanos fue la primera en consagrar el sistema de rango legal.

“... con la formula tradicional consagrada en el artículo VI.2, al expresar que todos los tratados, así como la Constitución y las leyes, serán la Ley Suprema del país.”¹¹⁵

El artículo 6, inciso 2, se lee literalmente:

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

Este numeral ha sido recogido por la jurisprudencia anglosajona bajo la expresión internacional *“Law is part of the Law and tre Land”*.

Debido a que nuestra Constitución consagra una fórmula similar a la de los Estado Unidos de América, en su artículo 133. Debido a que ya nos referimos a ella ampliamente en nuestro capítulo 2¹¹⁶, nos remitimos a él a fin de explicar los problemas que genera esta jerarquización.

3.2 La Tendencia Mundial hacia el Reconocimiento de Carácter Constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

La tendencia hacia el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los derechos humanos, se encuentra íntimamente ligada a la evolución del concepto soberanía. Podemos afirmar que la noción de soberanía dada por Bodino, ha permanecido con pocas aunque importantes variaciones. Poco a poco han ido cambiando las bases sobre las que doctrinariamente ha descansado la soberanía. En su origen conceptual la soberanía se derivaba de la divinidad, la evolución del pensamiento sustituyó a la divinidad como fuente de la soberanía para imputársela al Estado-nación, y finalmente los enciclopedistas trasladaron la soberanía del Estado-nación al pueblo.

Fue hasta la segunda mitad del siglo XX que la noción de soberanía de los Estados, como base de las relaciones internacionales, empezó a entenderse de

¹¹⁵ *Ibid.* p. 56

¹¹⁶ *Vid. supra.* pp. 64-67

manera menos absoluta y excluyente como había sido entendida en siglos anteriores.

“Un parteaguas en esa diferencia substancial de la noción de soberanía respecto del pasado fue el caso del apartheid en Sudáfrica. Durante muchos años el gobierno de Sudáfrica defendió su régimen racista del apartheid, bajo la noción de ser una cuestión interna correspondiente a la soberanía de su país, con exclusión de la injerencia de otros países”.¹¹⁷

Como la violación de derechos humanos era sistemática y contraria a la Declaración Universal, la ONU y la comunidad internacional, consensaron un nuevo principio de derecho que vendría a modificar la noción clásica de soberanía. Esto es, el principio de que no hay soberanía que valga para justificar la violación sistemática de derechos humanos.

“En otras palabras, una violación sistemática de los derechos humanos dentro de un país tolerada implícita o explícitamente por el gobierno, no puede ser defendida bajo el principio de la autodeterminación o de la no intervención extranjera en los asuntos internos de un país”.¹¹⁸

José Luis Caballero comenta al respecto que:

“La aparición de sistemas de protección de los derechos internacionales en la arena internacional, no puede dissociarse de la crisis por la que está atravesando el modelo de Estado-nación y del replanteamiento del paradigma de la soberanía”.¹¹⁹

La internacionalización de los derechos humanos se observa a partir de la segunda posguerra, ya que debido a la experiencia de los gobiernos totalitarios, surgió un fuerte movimiento para llevar al ámbito del derecho internacional la protección y tutela de los derechos humanos, la primera expresión fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, seguida de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y de otros numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos.

¹¹⁷ BUSTAMANTE, Jorge A. *La paradoja de la Autolimitación de la Soberanía: Derechos Humanos y Migraciones Internacionales*, en *Derecho Internacional de los...* op. cit. p. 124

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ CABALLERO, José Luis. *México y el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos en Derecho Internacional de los...* *ibid.* p. 616

Al hablar sobre la primacía del Derecho Internacional en las Constituciones de Europa Continental, el maestro Héctor Fix Zamudio, menciona que la integración del Derecho Internacional al derecho interno:

*Progreso notablemente en la segunda posguerra en tres direcciones: la primera, en cuanto al reconocimiento de la primacía del derecho internacional general; en segundo término, por medio de la creación del llamado derecho comunitario; y finalmente, respecto al derecho internacional de los derechos humanos.*¹²⁰

El derecho internacional de los derechos humanos ha contribuido a que los Estados consideren a los derechos humanos como un conjunto de facultades atribuidas al género humano en conjunto, y a cada persona en lo individual, que el mismo Estado reconoce y tutela al introducirlos en la Ley Fundamental, y garantiza a través de los instrumentos procesales idóneos.

Pese a que nuestra Constitución les otorga a los tratados internacionales el carácter de Ley Suprema de toda la Unión, nuestro país basado en su tradicional política de no injerencia en asuntos internos siempre considero que los derechos humanos y su respeto pertenecían al coto privado del Estado, vedado a la comunidad internacional y a otras naciones, por lo que requiere de modificaciones a su orden jurídico que se traduzcan en beneficios tangibles para los individuos y la sociedad, además de que le permitan cumplir cabalmente con sus obligaciones contraídas a nivel internacional.

Ahora bien, la internacionalización de los derechos humanos, en el contexto del Estado constitucional contemporáneo ha contribuido a complementar el catálogo de derecho humanos establecidos en las propias Constituciones, a partir de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de tal suerte que éstos incluso sustentan en el primer escalón de su pirámide normativa interna, tal y como sucede en Argentina, Venezuela, España, Colombia, etc.

Susana Castañeda Otsu, al referirse a la internacionalización de los derechos humanos menciona que:

En el proceso de evolución de los derechos de las personas, del ámbito interno pasan a tener una dimensión internacional, los derechos constitucionales se transforman en derechos supraestatales; se constituyen, a decir de Luigi

¹²⁰ FIX Zamudio, Héctor. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las Constituciones Latinoamericanas, en V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. p. 319

*Ferrajoli, en límites externos y ya no sólo internos a los poderes públicos y bases normativas de una democracia internacional ...*¹²¹

El maestro Fix Zamudio continua diciéndonos:

*En época reciente se observa la tendencia en algunas constituciones latinoamericanas, tanto a superar la desconfianza tradicional hacia los instrumentos internacionales y, en general hacia el derecho internacional, como a introducir de manera paulatina una cierta preeminencia, así sea cautelosa, de las normas de carácter supranacional.*¹²²

En el campo de los derechos humanos se observa una evolución más vigorosa en cuanto al reconocimiento de la primacía, así sea parcial, del derecho internacional, Susana Castañeda menciona que:

...los constituyentes latinoamericanos han recurrido ha diversas técnicas para incluir los tratados de derechos humanos en sus respectivos ordenamientos. Dentro de éstas se consideran: a) cláusulas de incorporación de los tratados, por las cuales las disposiciones de los tratados se incorporan en los ordenamientos internos y forman parte del derecho objetivo, lo que determina que el tratado adoptado inserte en el ordenamiento normas que se imponen a todos los órganos del Estado y permiten al juez interno suplir con la labor interpretativa, la formulación del texto, adecuada al derecho internacional, aumentando de este modo los poderes del intérprete; b) cláusulas jerárquicas, mediante las cuales se establece el lugar que los tratados de derechos humanos ocupan en el sistema de fuentes; c) cláusulas reguladoras de procedimientos especiales, a través de las cuales se establecen mecanismos especiales para la aprobación o denuncia de los tratados de derechos humanos; y d) cláusulas que reconocen derechos implícitos o no enumerados; cláusula abierta que permite la incorporación de derechos que derivan de la dignidad del hombre o de otros factores, como Estado social y democrático de derecho, forma republicana de gobierno, etc., a los ordenamientos constitucionales, generándose un mayor ámbito de defensa de los derechos, correspondiendo a la tarea interpretativa determinar cuáles son estos derechos.

*Finalmente, mencionamos a la cláusula de interpretación de los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales, sobre las mismas materias ratificados por los Estados...*¹²³

Lo que nos menciona Susana Castañeda, lo podemos observar claramente en derecho positivo.

¹²¹ CASTAÑEDA Otsu, Susana. El Principio de Interpretación Conforme a los Tratados de Derechos Humanos y su Importancia en la Defensa de los Derechos Consagrados en la Constitución, en Derecho Internacional de los ... op. cit. p. 217

¹²² FIX Zamudio. op. cit. p. 325

¹²³ CASTAÑEDA. op. cit. pp. 212-214

El artículo 46 de la Constitución de Guatemala establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, por su parte la Constitución Chilena de 1980, señala en su artículo 5° que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”.

La evolución del derecho intencional de los derechos humanos, ha culminado con el reconocimiento del carácter fundamental de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales reconocidos por los Estados en Latinoamérica. Los ejemplos más claros los encontramos en: el artículo 105 de la Constitución Peruana de 1979, que decía: Art. 105. Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma constitucional; el artículo 22 de la Constitución Argentina que señala: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa

aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. Sobre el mismo particular la Constitución Venezolana dispone en su artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Como lo podemos observar, la tendencia del constitucionalismo contemporáneo es otorgar a las normas internacionales de derechos humanos una ubicación jerárquica superior dentro del ordenamiento jurídico, dada la relevancia de su contenido (la plena protección del ser humano). Ariel Dulitzky menciona que derivado de lo anterior se desprenden las siguientes consecuencias:

- a) *Ante el posible conflicto entre normas de igual nivel jerárquico de los tratados de derechos humano, prevalecerá, en caso de ausencia de norma superior que decida la controversia, la disposición más favorable al individuo.*
- b) *Las normas inferiores a los convenios internacionales sobre derechos fundamentales deberán sujetarse a ellos, so pena de remoción del sistema normativo por violación a la jerarquía del mismo.*
- c) *Por el principio de razonabilidad (sic) del sistema normativo, las normas inferiores deberán servir de instrumentos para el cumplimiento de los fines y objetivos de las normas internacionales de libertades fundamentales.*
- d) *Finalmente, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos gozan de una graduación y posición privilegiada en el ordenamiento jurídico interno.*¹²⁴

Podemos concluir señalando que el desarrollo de los mecanismos internacionales de protección, han venido a dejar sin sentido la idea de que lo

¹²⁴ DULITZKY, Ariel. cit. pos. REVELD. op. cit. pp. 111-112

relacionado con los derechos humanos es un asunto que compete exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados, lo que es más introduce un cambio significativo con relación al carácter de la persona como sujeto de derecho internacional.

Asimismo afirmamos que tanto el Derecho Constitucional, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tienen el mismo objetivo: proteger los derechos de las personas, los cuales han sido consagrados en ambos planos normativos. Es decir, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional, son dos planos en los que convergen la protección de los derechos humanos.

El constitucionalismo latinoamericano, al otorgarle un tratamiento prioritario a los derechos humanos, abandonando los viejos esquemas nos demuestra que la protección de los derechos humanos se ha convertido en uno de los objetivos primordiales y se ha derrumbado la pretensión de que hay materias que corresponden a la competencia exclusiva de los Estados.

Ricardo Méndez apunta que:

En lo concerniente a la jerarquía de los tratados de derechos humanos las posturas normativas varían, pero las Constituciones Internacionalistas, así llamadas por el maestro Fix-Zamudio, han dado grandes zancadas y les han concedido un nivel semejante al de los ordenamientos supremos. En algunos países persiste una tendencia conservadora reduccionista, pero la tendencia - con todo y los remilgos o los retrocesos inevitables - apunta a la equiparación constitucional. Es una aparición segura al mediano plazo.¹²⁵

¹²⁵ MÉNDEZ. *op. cit.*, p. XV

CAPÍTULO 4. PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO Y SUS POSIBLES SOLUCIONES.

4.1 México ante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Como lo observamos en los capítulos anteriores, el proceso de internacionalización ha influido en el discurso sobre derechos humanos en las sociedades contemporáneas y en la reflexión en torno a la idea de soberanía del Estado, de tal suerte que para éste no es posible soslayar más los compromisos asumidos en el marco de la comunidad internacional, y mucho menos aún, en el ámbito de los derechos humanos.

En los foros internacionales, tanto universales como regionales México defiende los principios de universalidad, indivisibilidad, integralidad e interdependencia de los derechos humanos, la no politización del tema, así como la defensa y elevación de los estándares internacionales de derechos humanos, a la vez de promover los derechos civiles y políticos, la protección contra prácticas como tortura, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales así como el apoyo a la libertad de expresión y a lucha contra la impunidad, además de promover la gobernabilidad democrática, la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, así como la protección de grupos vulnerables, especialmente de las mujeres, los niños, los indígenas, los migrantes, etc.

Pese a lo anterior, la relación de México con el sistema internacional de protección de los derechos humanos, se puede calificar de hostilmente respetuosa¹²⁶, ya que se mantiene conservador y celoso de su soberanía interna. Su tradicional política de no injerencia en asuntos domésticos, siempre consideró que los derechos humanos y su respeto pertenecían al coto privado de los Estados, vedado a otras naciones y por supuesto a órganos de control internacionales.

¹²⁶ Vid. PERAZA Parga, Luis. México y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en Derecho Internacional de los... op. cit. p. 445

Así, advertimos que en México no se puede ser muy optimista en lo que se refiere al derecho internacional de los derechos humanos, pues si bien es cierto que nuestro país ha tomado medidas plausibles como la ratificación de numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la firma del Estatuto de Roma, no dejan de ser insuficientes en relación con los compromisos internacionales que se están generando. Insuficientes ante el ejercicio cotidiano de dictar derecho en los tribunales nacionales, la urgencia de incorporar criterios emitidos por parte de los órganos internacionales en la materia y frente a la posibilidad de traducir en verdaderas políticas públicas de Estado, toda la propuesta doctrinal y jurisprudencial de los organismos del sistema internacional de protección a los derechos humanos.

En su participación en el “VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional” José Luis Caballero Ochoa advierte que la postura de nuestro país hacia el derecho internacional de los derechos humanos no ha sido del todo satisfactoria, menos aún con lo que respecta al sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Desde principios de la década de los ochenta en que México suscribió la Convención Americana, ha manifestado una actitud reservada, en ocasiones excesivamente escrupulosa y tibia hacia las recomendaciones originadas en este marco internacional, apelando a la principios como la no intervención y la autodeterminación de los pueblos, o bien, reivindicando la supremacía constitucional frente a los tratados o la prevalencia soberanía nacional.¹²⁷

Asimismo, opina que:

En México no basta con ratificar los instrumentos internacionales, tampoco con establecer las correspondientes modificaciones al orden jurídico interno. Es necesario adoptar medidas que se traduzcan en beneficios tangibles para la sociedad cumplir las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitir sentencias soportadas en la riqueza de la jurisprudencia y que éstas se ejecuten; introducir mecanismos de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, así como garantizar su cumplimiento por parte del Estado; lograr una reparación efectiva de las violaciones de derechos humanos cometidas por servidores públicos las últimas décadas, no sólo mediante indemnizaciones económicas, sino a través de juicios,

¹²⁷ CABALLERO, op. cit. p. 627

*en donde se finquen las responsabilidades correspondientes ante crímenes que no pueden prescribir....*¹²⁸

Teniendo presente lo anterior, la importancia de los derechos humanos, la tendencia de los países latinoamericanos de introducir en sus cartas fundamentales un tratamiento especial para los tratados internacionales de derechos humanos, y que nuestro país continúa a la zaga en esta cuestión, pues ni la redacción del artículo 133 constitucional que establece la jerarquía normativa en México, y el rango que adquieren los tratados en su incorporación al derecho interno, ni la reciente interpretación que al respecto ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resultan suficientes para ofrecer con claridad con relación a los compromisos internacionales que ha asumido el Estado mexicano, consideramos que la incorporación de los tratados en materia de derechos humanos a nivel constitucional es una medida importante para extender el marco de tutela de estos bienes superiores, entendiendo al catálogo de derechos que establece la Constitución como un mínimo, que se ve ampliado con los instrumentos internacionales.

Reforzando nuestra propuesta de jerarquizar constitucionalmente los tratados relativos a derechos humanos, Loretta Ortiz Ahlf establece:

*"La eficacia y efectividad del derecho internacional en el ámbito interno, no sólo depende de las normas de recepción de las mismas sino también del rango jerárquico que se les otorga en las Constituciones".*¹²⁹

4.2 Crítica a la Jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho Interno Mexicano.

Con la reforma de 1934, el artículo 133 constitucional dispone:

Artículo 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

¹²⁸ *Ibid.* p. 615

¹²⁹ ORTIZ, Ahlf, Loretta. *Integración de las Normas Internacionales en los Ordenamientos Estatales de los Países de Iberoamérica, en Derecho Internacional de los...* op. cit. p. 447

dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Este artículo como ya lo mencionamos en el capítulo 2¹³⁰, contiene diversas disposiciones de gran trascendencia, como la supremacía constitucional, la jerarquía de las normas de nuestro orden jurídico, y el control difuso de la constitucionalidad de las leyes. En este apartado únicamente haremos referencia a las dos primeras disposiciones.

La supremacía constitucional se deriva cuando el mencionado numeral establece que las leyes del Congreso de la Unión deben emanar de ella, y los tratados deben estar de acuerdo con la misma, sin embargo no distingue la jerarquía que existe entre las leyes del Congreso de la Unión y de los tratados.

La escasa y casi nula legislación sobre la jerarquía de las normas resulta insuficiente con relación a los compromisos internacionales que ha asumido el Estado mexicano, además de generar diversos conflictos pues no existe en nuestro país un criterio explícito y unívoco que nos responda las siguientes interrogantes:

¿Cuál es la jerarquía jurídica que la Constitución mexicana le reconoce a los tratados internacionales en general, y a los tratados internacionales de derechos humanos en particular con relación a las normas jurídicas internas?

¿Cómo se resuelve la eventual incompatibilidad o inconsistencia que pudiera presentarse entre los compromisos asumidos por el gobierno en el contexto de un tratado internacional frente a la legislación nacional?

Diversos autores consideran que la problemática de la relación entre Constitución, tratados y leyes internas en México debe su origen a que el Constituyente del 57 copio en el artículo 126, el esquema planteado por la Constitución Norteamericana en materia de tratados internacionales.

Loretta Ortiz, en la ponencia *"Integración de las Normas Internacionales en los Ordenamientos Estatales de los Países de Iberoamérica"*, establece que probablemente la inclusión de los tratados en una cláusula de supremacía en la Constitución de Estados Unidos obedeció no tanto a las necesidades de responder

¹³⁰ Vid. *Supra* pp. 64-67.

a problemas vinculados con la jerarquía de normas, sino a la resolución de la problemática de la vinculación de la federación y las entidades federativas. Así, mediante la cláusula federativa, se vinculó el rango que los tratados tenían dentro del derecho nacional con relación a la supremacía respecto del derecho estadual, provincial o local.

Además del argumento anterior, nosotros consideramos que la falta de regulación sobre la jerarquía de las normas en las Constituciones del siglo pasado, se debe a que los Constituyentes no contemplaron ni imaginaron la aparición de fenómenos novedosos que hacen necesario replantear la relación del derecho interno y el internacional.

Por su parte la Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Olga Sánchez Cordero considera que:

*“Los tratados que en un principio se concebían como cartas de buenas intenciones, han evolucionado de forma sorprendente, en algunas materias, incluso, con contenidos más amplios que las legislaciones nacionales, verbigracia, la materia de los derechos humanos”.*¹³¹

La doctrina determina que cuando las Constituciones omitían el tema de la relación entre el tratado y la ley ordinaria, se daban dos soluciones posibles: o ambas normas tenían el mismo rango, o tenían jerarquía diferente. Debido a que nuestra Ley Fundamental no distingue la jerarquía que existe entre las leyes del Congreso de la Unión y de los tratados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha dado a la tarea de dictar diversas tesis para determinar la jerarquía de las normas, debemos subrayar que las tesis que ha dictado la Corte han sido contradictorias, por lo que aun no se ha creado jurisprudencia.

Las primeras tesis determinaron que los tratados y las leyes se encuentran en la igualdad de jerarquía. Situación que trae consigo un nuevo desfase o duplicidad de situaciones, ya que si un tratado o una ley tenía el mismo rango, había que aplicar entonces el viejo adagio de que *“lex posteriori derogat lex priori”*. Al respecto Mauricio I. Del Toro Huerta señala:

¹³¹ SÁNCHEZ Cordero, Olga. *La Constitución y los Tratados Internacionales. Un acercamiento a la Interpretación Judicial de la Jerarquía de las Normas y la Aplicación de los Tratados en la Legislación Nacional*, en *Revista Jurídica*. Septiembre- Marzo de 2000, p. 8

...al aplicarse tal principio se estaría en un serio conflicto normativo, ya que si una ley posterior deroga un tratado anterior se contradice el principio fundamental de que los tratados deben de ser respetados (pacta sunt servanda) [trayendo como consecuencia la correspondiente responsabilidad internacional], y si un tratado posterior deroga una ley anterior se contravendría el artículo 72-f de la Constitución que exige que las leyes sean derogadas con aprobación de ambas Cámaras.¹³²

Es decir, en el primer supuesto el Estado caería en responsabilidad internacional y en el segundo se violaría el artículo 72, en virtud de que la aprobación del Senado, no puede suplir la intervención de que le corresponde al Congreso de la Unión en la formación, modificación y derogación de leyes.

La tesis de 1999 refleja un cambio en la relación del derecho internacional y el derecho interno, inscribiéndose dentro de la tendencia actual de dar preeminencia al primero sobre el segundo, al establecer la primacía de los tratados sobre las leyes.

Celebramos la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al otorgarles mayor jerarquía a los tratados sobre las leyes, sin embargo, este criterio nos obliga a reflexionar sobre los mecanismos de aprobación de los tratados, pues si éstos tienen mayor jerarquía que las leyes lo natural sería que siguieran el mismo mecanismo de aprobación. Recordemos que con la reforma de 1934 la Constitución faculta exclusivamente al Presidente y al Senado para celebrar y aprobar los tratados internacionales, y por tanto pueden adoptarse medidas que modifiquen decisiones legislativas aprobadas por el Congreso de la Unión. Al respecto el Dr. Diego Valadés considera:

"De acuerdo con el criterio de la Corte, el Presidente de la República y el Senado pueden adoptar tratados que modifiquen decisiones legislativas aprobadas por ambas cámaras. En otras palabras, en materia legislativa la suma de las voluntades del Presidente y del Senado puede producir efectos jurídicos superiores a los que corresponden a la acción las Cámaras de Diputados y Senadores".¹³³

Cabe destacar que de los nueve Estados Latinoamericanos que establecen un sistema legislativo bicameral (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, México,

¹³² TORO Huerta, Mauricio I. del. *La Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales. Nuevos Criterios Jurisprudenciales*, en *Lex Difusión y Análisis*. Agosto de 2001. p. 59

¹³³ VALADÉS, Diego. cit. pos. TORO. Ibid. p. 60

Paraguay, República Dominicana y Uruguay) únicamente México determina que la aprobación sea por una sola de las Cámaras. Por lo dicho anteriormente es necesario plantear reformas a la Constitución con el fin de otorgarle al Congreso de la Unión la facultad de aprobar los tratados internacionales.

No se debe soslayar que es una tesis (no obligatoria) la que le otorga rango supralegal a los tratados internacionales, por lo que se hace necesario que recaigan otras cuatro sentencias en el mismo sentido y sin ninguna en contra, para que pueda ser considerada como obligatoria para los demás tribunales, lo que dificulta la aplicabilidad de los tratados. Además, para tener certeza sobre la jerarquía de los tratados internacionales consideramos que es imprescindible que el constituyente permanente rearticule el orden jurídico interno por medio de una reforma.

La problemática que presenta nuestra regulación jurídica en materia de jerarquía de los tratados internacionales, es para todos los tratados en general.

Ahora bien, en lo referente a una regulación especial en materia de tratados relativos a derechos humanos, nuestro país continua a la zaga ya que pese a que la experiencia internacional nos demuestra que existe una evolución vigorosa en cuanto al reconocimiento de su primacía en el orden jurídico interno, misma que se traduce en la adopción de diversas cláusulas tales como: las cláusulas de incorporación de los tratados, cláusulas jerárquicas, cláusulas reguladoras de procedimientos especiales, cláusulas que reconocen derechos implícitos o no enumerados y cláusula de interpretación de los derechos fundamentales, nuestra legislación mantiene un profundo silencio, por lo tanto consideramos que es necesario modificar el orden jurídico para generar beneficios tangibles para los individuos y la sociedad, además de que le permitan cumplir al Estado mexicano cabalmente con sus obligaciones contraídas a nivel internacional.

Reforzando lo anterior Loretta Ortiz Ahlf¹³⁴ menciona que las Constituciones de Iberoamérica pueden clasificarse en cuatro grupos: el primero denominado del silencio, dónde se ubican las Constituciones más antiguas, aquellas que tienen mayores dificultades de rearticulación interna para reordenar sus

¹³⁴ Vid. ORTIZ, op. cit. p. 450

pirámides jurídicas, como es el caso de México; en el segundo grupo se encuentran las Constituciones que tienen un temática integracionista muy marcada; en el tercer grupo ubica a las Constituciones que han adoptado la decisión política fundamental a favor de los procesos de integración, pero que no han articulado los mecanismos, ni ha redistribuido competencias desde el punto de vista normativo, y; en el cuarto grupo están las Constituciones dónde no solo han tomado las decisiones políticas fundamentales, sino que además han articulado mecanismos y procedimientos tendientes a la solución de problemas concretos, contemplando así, un nuevo rango para los tratados, rango constitucional, de ciertos compromisos constitucionales, por ejemplo, en materia de derechos humanos.

La importancia de rearticular nuestro orden jurídico, para colocar en la punta a los tratados de derechos humanos, se debe a que como ya lo hemos señalado éstos tienen un carácter especial que los aparta de los tratados multilaterales comunes, ya que no se refieren al intercambio de derechos y obligaciones entre los Estados, sino que su fin es todavía más trascendente, pues buscan proteger los derechos fundamentales de los seres humanos, son un complemento del derecho interno, de tal manera que serían complementarios del catálogo de derecho humanos establecidos en nuestra Ley Fundamental.

*“Así mismo en el ámbito interno, los derechos fundamentales constituyen el centro y fin esencial del ordenamiento jurídico. El Estado se justifica, como máximo órgano político nacional, en la medida que promueva, asegure y garantice el respeto de los derechos humanos”.*¹³⁵

La anterior idea está en armonía con la postura actual de la Suprema Corte de Justicia frente a los derechos humanos, pues con motivo del amparo 1475/98 en el que se estableció que el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, va en contra del artículo 374 del Convenio 87 de la OIT, y al entrar al estudio del requisito de fondo que tiene la Constitución en su artículo 133 de que “estén de acuerdo con la misma...”, rechazó una interpretación gramatical, ya que:

¹³⁵ REVELD. op. cit. p. 110

...la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo lo que se encuentre dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del Derecho Internacional vigentes en México. Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho. En este caso, conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de los humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales. Situación diversa de la que, por lo contrario merme la esfera de protección que la Constitución da per se a los gobernados .¹³⁶

Esta postura de la Corte es sumamente trascendente, ya que significa que a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es posible ampliar la esfera de derechos de los gobernados.

Lamentablemente las avanzadas resoluciones de la Corte, no han creado jurisprudencia y no han sido escuchadas por los legisladores, pues no se ha volcado en el texto de la Constitución una norma que determine la jerarquía y operatividad de las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos.

4.3 Crítica a la Aplicación de las Normas de Derecho Internacional en Materia de Derechos Humanos en México.

El punto de partida se encuentra en que la recepción del Derecho Internacional por los ordenamientos internos parte de reconocer que el Estado no puede desconocer internamente las normas que ha generado exteriormente.

Así, una vez que las normas internacionales han cumplido con todos los requisitos necesarios para ser incorporadas al derecho interno, la cuestión que debe resolverse es la aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno.

Existen dos tipos de normas las autoaplicativas, que forman parte del derecho interno sin requerir ningún acto de implementación legislativa; y, las no

¹³⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo X*. p. 269

auto-aplicativas, en cuyo caso sí se siguió un sistema de transformación de la norma internacional en la ley, requerirá transformar el tratado en ley y emitir en el mismo acto o en un momento posterior de la legislación necesaria para su aplicación, o en el supuesto de que se haya incorporado sin modificar su naturaleza, necesitará que se emitan las leyes y demás disposiciones necesarias para su aplicación o incluso se deberá reformar aquella legislación que sea contraria al tratado que se incorpora.

Loretta Ortiz Ahlf considera que:

“Las ventajas que presenta el sistema de transformación del tratado en ley, se fincan en que las dificultades que se presentan en su aplicación interna se reducen...”¹³⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó al analizar el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial que de conformidad con el Art. 133 constitucional, aquél tenía categoría de Ley Suprema, por lo cual las autoridades competentes están obligadas a acatarlo, en otras palabras, la Corte estableció que México adopta un sistema autoaplicativo de los tratados internacionales considerándolos por sí mismos obligatorios.

Desafortunadamente debido a que nuestro Constituyente jamás pensó que vía tratados se legislaba para toda la nación en las más diversas materias y en algunas ocasiones con un efecto inmediato sobre los individuos, el marco constitucional que los regula carece de una ordenación sistemática. Algunas Constituciones contemporáneas resuelven dichas dificultades incluyendo un capítulo específico en materia de tratados en la Constitución que aluda entre otras cuestiones a la entrada en vigor, denuncia, normas de interpretación aplicables y jerarquía.¹³⁸

Para ser considerado como normas de derecho interno en México el camino que tienen que recorren las disposiciones de 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 Senado, y habiendo procedido el

¹³⁷ ORTIZ, op. cit. p. 459

¹³⁸ Vid. Capítulo Tercero de la Constitución de España.

Poder Ejecutivo a su ratificación internacional, son finalmente promulgados a través de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Al ser incorporados los tratados internacionales al ordenamiento interno y al tener el rango de Ley Suprema, deberían de tener la misma posibilidad de ser aplicados como cualquier norma de la Constitución, de la ley, de un reglamento o de una jurisprudencia obligatoria. Desafortunadamente triste ha sido la suerte que han sufrido los tratados en la práctica, ya que los jueces tienden a hacer caso omiso del mandato del artículo 133 constitucional, a lo cual también han contribuido algunos de los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia quien ha señalado que es facultad exclusiva de los tribunales del Poder Judicial de la Federación el control de constitucionalidad.

Jorge Ulises Carmona Tinoco establece que en realidad los jueces locales no han cumplido con el deber antes mencionado, debido a las siguientes razones.¹³⁹

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 en su exclusivo ámbito de competencia el control de constitucionalidad y argumentan que el artículo 103 es tajante y que dicho control entra en 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*

¹³⁹ CARMONA. *op. cit.* p. 198

suprema (que incluye los tratados) y, por el contrario, hay criterios que lo niegan rotundamente.

Ahora bien, la importancia de la operatividad de las normas internacionales en el ámbito interno, resulta capital cuando se habla de normas relativas a derechos humanos, por lo que teniendo presente que la eficacia y efectividad del derecho internacional en el ámbito interno, no sólo depende de las formas de recepción de las mismas, sino también del rango jerárquico que se les otorga en la Constitución, es imprescindible proponer una reforma para dotar a los tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional.

El antecedente inmediato de que la jerarquización constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, fortalece la eficacia y operatividad de los mismos, lo encontramos en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en donde se discutía la operatividad de una norma contenida en el Pacto de San José de Costa Rica.

"Para analizar si era operativa o no, la CSJN consideró necesario expedirse acerca de su jerarquía normativa con respecto a las leyes, cuando en realidad el conflicto no se planteaba entre ese tratado y una ley, sino que el problema era la falta de reglamentación del tratado en derecho interno".¹⁴⁰

Pablo Luis Manili en su participación en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional comenta:

"Creemos que el hecho de que la Corte haya resuelto el problema de la jerarquía normativa del tratado justamente en un caso donde el problema era de la falta de operatividad, demuestra que la jerarquización del tratado respecto de las leyes es una solución al problema de la falta de operatividad de ciertas normas internacionales".¹⁴¹

Al hablar sobre la aplicación de las normas de derecho internacional la Ministra Olga Sánchez Cordero señala que:

"El asunto, trasladado al ámbito interno del ordenamiento jurídico, se torna inicialmente en un problema de jerarquía de las normas y, en consecuencia, de fuentes de derecho. Es decir, el problema esencial en materia de aplicación de tratados al interior de un Estado consiste en la adaptación de las normas internacionales a su derecho interno y a lugar que éste le asigna a esas normas".¹⁴²

¹⁴⁰ MANILI, op. cit. p. 399

¹⁴¹ *Ibid.* p. 400

¹⁴² SÁNCHEZ Cordero, op. cit. pp. 8-9

Por lo anteriormente expuesto consideramos necesario darles jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos.

4.4 La Necesidad de Darle Jerarquía Constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Debido a que la tendencia internacional nos demuestra que los tratados internacionales de derechos humanos son objeto de un tratamiento especial, que se traduce en la existencia de las siguientes particularidades:

- a) *Su configuración no obedece al principio clásico de reciprocidad de beneficios, ventajas y obligaciones entre los Estados contratantes.*
- b) *En ellos no es posible aplicar por las partes firmantes la institución de la exceptio non adimplenti contractus, en caso de incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por una de las partes. La terminación o suspensión del convenio internacional de derechos humanos no es posible por este medio, según lo dispuesto en el artículo 60.5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.*
- c) *No procede la interposición de la cláusula Rebus Sic Stantibus en virtud de la cual los Estados, ante el cambio de condiciones iniciales que dieron lugar a la celebración del convenio están facultadas para solicitar su suspensión o terminación. Lo anterior como consecuencia de la no reciprocidad.*
- d) *La celebración del convenio internacional sobre derechos fundamentales con reserva por parte de uno de los Estados miembros, no implica la ineficiencia de la norma objetada por parte de los otros Estados respecto a éste Estado reservante.¹⁴³*

Y que como lo hemos apreciado ni la redacción actual del artículo 133, que establece la jerarquía normativa en nuestro país, y el rango que adquieren los tratados en su incorporación al derecho interno, ni la reciente interpretación a este respecto que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resultan suficientes para ofrecer claridad con relación a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos que ha asumido el Estado mexicano, además de que existe una inercia por parte de los jueces, abogados y las partes en los procesos, de no invocar y aplicar las disposiciones contenidas en los tratados internacionales, consideramos necesario que nuestra Carta Fundamental:

¹⁴³ REVELO, op. cit. p. 110

- a) Establezca explícitamente la supremacía de las disposiciones de los tratados respecto a las leyes federales, de conformidad con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la tendencia internacional de otorgar supremacía al derecho internacional sobre el interno para evitar que los Estados incurran en responsabilidad por incumplimiento y para terminar con la interrogante y los diversos criterios de determinación de la jerarquía de los tratados respecto a las normas internas.
- b) Otorgue a los tratados relativos a derechos humanos jerarquía constitucional, y en consecuencia que sus disposiciones prevalezcan en el orden interno en la medida en que contengan normas más favorables al individuo que las contenidas en el orden interno, incluyendo dentro de ellas a la Constitución.
- c) Mencione que el Ejecutivo sólo podrá denunciarlos*, de conformidad con lo que determinan los propios tratados, cuando cuente con la autorización del Congreso de la Unión. Creemos que es necesaria la autorización del Congreso, porque estos tratados tienen jerarquía constitucional.
- d) Sustituya al Senado en la aprobación de los tratados internacionales por el Congreso, debido a que los tratados en general tienen jerarquía de Ley Suprema de toda la Unión, misma que no puede derivar de un acto del Ejecutivo de la Unión, ni aún con la aprobación del Senado, ya que es el Congreso de la Unión y no el Senado, el órgano legislativo fundamental reconocido por el sistema constitucional mexicano con facultades exclusivas para legislar o expedir leyes en diversas materias. De conformidad con nuestra propuesta los tratados tendrían supremacía respecto a las leyes federales; el artículo 50 constitucional establece que el Poder Legislativo se deposita en un Congreso General; el absurdo que se produce cuando una norma posterior contenida en un tratado aprobado solo por el Senado, deroga una norma incluida en una ley aprobada por las

* La denuncia como causa de terminación de un tratado.

dos Cámaras; lo dispuesto por la legislación de la gran mayoría de los países ya que el órgano encargado de la expedición de las leyes es el mismo que aprueba los tratados, se sabe que además de México, sólo Filipinas y Estados Unidos confieren al Senado la facultad exclusiva de aprobar los tratados internacionales.

- e) Determine que los jueces de cada Estado cumplirán y aplicarán esta Constitución, tratados y leyes, para fortalecer la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en los mencionados instrumentos jurídicos.
- f) Fortalezca la protección al individuo, estableciendo que las normas relativas a los derechos y libertades que esta Constitución reconoce se interpretaran de conformidad con los tratados de derechos humanos, en lo que más favorezcan al individuo.
- g) Con la finalidad de fortalecer el control y la protección de la Constitución, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve previo a la aprobación de un tratado, que éste contiene estipulaciones contrarias a la Constitución, deberá arreglarse el primero a la Constitución.

Debemos subrayar que la jerarquización constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos es jurídicamente viable, pues como lo demostramos en el capítulo tercero diversos países latinoamericanos han introducido en sus cartas fundamentales un tratamiento especial para estos tratados.

4.4.1 Propuesta de Reforma Constitucional.

Por todo lo dicho anteriormente nuestra propuesta principal radica en modificar el artículo 133 constitucional para otorgarles a los tratados internacionales de derechos humanos jerarquía constitucional, por lo cual la citada disposición quedaría de la siguiente manera:

Artículo 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 Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión. En caso de conflicto entre los tratados

internacionales y las leyes federales tendrán primacía los primeros. Los jueces de cada Estado cumplirán y aplicarán esta Constitución, tratados y leyes, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Los tratados relativos a derechos humanos de los que México sea parte, tienen jerarquía constitucional, y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y las leyes que emanen de ella. Estos tratados solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Ejecutivo de la Unión, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara, así como de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que esta Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados sobre las mismas materias ratificados por México, en lo que favorezcan al ser humano.

Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve que un tratado internacional contiene disposiciones contrarias a la Constitución, la autorización para ratificar el mencionado tratado sólo podrá otorgarse una vez que éste se haya hecho compatible con la Constitución.

De prosperar la reforma al artículo 133 constitucional, además se tendrían que adecuar los artículos 73, adicionando una fracción XXXI; 76, fracción I; 89, fracción X y 105 adicionando una fracción IV, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I-XXX ...

XXXI. Para aprobar los tratados internacionales y convenciones que celebre el Ejecutivo de la Unión. Los tratados relativos a derechos humanos deberán ser aprobados de conformidad con el procedimiento previsto por el artículo 135 de la presente Constitución.

Artículo 76. Son 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. (Se suprime la facultad exclusiva del Senado para aprobar tratados internacionales)

II-X...

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I-IX...

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Congreso. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las

relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto a los derechos humanos y la lucha por la paz y seguridad internacionales.

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señala la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I...

II...

III...

IV. De la contradicción entre un tratado internacional y la Constitución, previo a la aprobación del Congreso de la Unión, cuando así lo requiera el Presidente de la República o el equivalente al 33 por ciento de los integrantes de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, para resolver en que sentido se debe adecuar el tratado a la Constitución.

Por otra parte consideramos conveniente mencionar que para fortalecer la promoción, tutela, protección y respeto de los derechos humanos, se debe generar una reforma integral en esta materia a la Constitución, misma que abarcaría además de la jerarquización constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, la interpretación de los derechos y libertades de conformidad con los tratados ratificados en la misma materia y el establecimiento del principio “*pro hominis*” o cláusula del individuo más favorecido, que ya contiene nuestra propuesta de reforma al artículo 133, el reconocimiento de derechos no enumerados, que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, el Estado democrático de derecho y la forma republicana de gobierno, la obligación del Congreso para legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales sobre derechos humanos, la procedencia del juicio de amparo contra leyes o actos de autoridad que violen derechos humanos, así como el reconocimiento obligatorio de la jurisprudencia y la jurisdicción de los organismos internacionales protectores de derechos humanos.

Como se puede observar cada propuesta que forma parte de la agenda para la reforma de la Constitución en materia de derechos humanos, es susceptible de ser analizada individualmente, por lo que nuestra intención es que su mención

pueda servir como punto de partida para otras investigaciones jurídicas, ya que nosotros no profundizaremos en ninguna de ellas.

4.4.1.1 Beneficios Derivados de la Jerarquización Constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Carlos M. Ayala Corao, nos dice que la incorporación de los tratados relativos a derechos humanos y particularmente el otorgamiento de la jerarquía constitucional a éstos, tiene los siguientes beneficios:¹⁴⁴

- Incorporación de los Tratados al Bloque de la Constitución.

Al tener los tratados de derechos humanos jerarquía constitucional, formarían parte del bloque de la Constitución, que está integrado por el propio texto de la Constitución y por los tratados de derechos humanos ratificados.

La consecuencia jurídica de que éstos tratados tengan jerarquía constitucional, y por tanto, integren el bloque de la Constitución es que vinculan al resto del ordenamiento jurídico, el cual debe de sujetarse a ellos al igual que se sujeta a la Constitución.

Siendo los tratados de derechos humanos, al igual que la Constitución la norma suprema, todos los servidores públicos deberán guardar y hacer guardar las disposiciones que ellos contienen (Art. 87, 97 y 128), e incurrirán en responsabilidad por violaciones a aquélla.

El poder judicial podrá ejercer el control constitucional contra leyes o actos contrarios a los tratados internacionales de derechos humanos, declarándolos inconstitucionales, en virtud de su jerarquía constitucional.

- La Prevalencia de las Normas más Favorables a los Derechos Humanos.

Nuestra propuesta considera que los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce más favorable a las establecidas en la Constitución y en la leyes de la República. Debemos subrayar que la aplicación

¹⁴⁴ AYALA Corao. *La Jerarquía Constitucional de Los Tratados Relativos a Derechos Humanos y sus Consecuencias*. op. cit. pp. 67-139

preferente de los tratados más favorables a los derechos humanos por encima de la Constitución se fundamenta en el principio de la progresividad de los derechos humanos.

La evolución de los derechos puede hacer que un mismo derecho se encuentre regulado en simultáneamente en varios instrumentos internacionales, en el texto constitucional o en una ley, con diversos grados de beneficio para las personas. Es por ello que se ha consolidado como un método de interpretación, el principio de “la cláusula del individuo más favorecido”¹⁴⁵, según la cual prevalece la norma más favorable a las personas, contribuyendo de esta manera a minimizar los posibles conflictos entre instrumentos legales. Sobre el mismo tema Juan Carlos Vega y Marisa Graham mencionan:

“ A la luz de este principio debe aplicarse siempre la norma más amplia y estarse a la interpretación extensiva cuando se trata de reconocer o consagrar un derecho, y , por el contrario, la norma e interpretación restringida cuando se trata de limitarlo.”¹⁴⁶

- La Rigidez Constitucional de los Tratados Incorporados.

En principio, debemos recordar que por la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento, ésta no puede ser modificada o derogada por los mecanismos ordinarios establecidos para la legislación ordinaria, sino que debe modificarse por los mecanismos previstos para la reforma constitucional los que requieren de procedimientos agravados y mayorías especiales.

Ahora bien, al incorporarse los tratados de derechos humanos al bloque de la Constitución, la consecuencia directa además de su jerarquía constitucional, es la rigidez de la misma. Así un tratado sólo podrá ser denunciado - en los casos en que proceda conforme al Derecho Internacional - siguiendo un procedimiento especial.

En Argentina la rigidez constitucional de los tratados es sostenida con base al principio del paralelismo de competencias entre los poderes del Estado. Según

¹⁴⁵ Ibid. p. 83

¹⁴⁶ VEGA y GRAHAM, op. cit. p. 40

este principio las mismas voluntades que se requieren para celebrar, aprobar y ratificar un tratado deben de estar presentes para su denuncia.¹⁴⁷

*“Fue la intención del constituyente cerrar un sistema de protección de las normas sobre derechos humanos que le impida al poder ejecutivo denunciar un tratado con el fin de sortear la responsabilidad internacional que pudiera atribuírsele por incumplimiento de algunas de sus normas”.*¹⁴⁸

- Operatividad Inmediata de los Tratados de Derechos Humanos.

México es un país que no exige un desarrollo de acuerdos posteriores o medidas legislativas para que las normas de cualquier tratado puedan ser de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público. Sin embargo, debemos de mencionar que como los tratados de derechos humanos tienen la característica de tener como sujetos beneficiarios a las personas sometidas a su jurisdicción, éstos pueden invocar la aplicación inmediata del tratado frente al Estado respectivo.

- Aplicación de los Tratados por los Jueces.

Un beneficio muy importante es obligación que impone la Constitución a los jueces de cada Estado para cumplir y aplicar las normas contenidas en la Constitución, tratados y leyes, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan existir en las Constituciones o leyes locales.

- Cláusula y Criterios de Interpretación.

Los derechos y libertades contenidos en la Constitución deberán de interpretarse de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que los derechos contenidos en éstos, aclaran y delimitan el contenido mínimo de los derechos fundamentales constitucionales, además de que contribuyen en verdaderos límites a la actividad del legislador y del poder judicial en su tratamiento interno.¹⁴⁹

¹⁴⁷ AYALA, *op. cit.* p. 130

¹⁴⁸ VEGA y GRAHAM, *op. cit.* p. 52

¹⁴⁹ REVELO, *op. cit.* p. 108

- El Contorno Abierto y la Dinámica Constitucional.

Se plantea un contorno abierto y dinámico en materia de derechos humanos, donde la Constitución muta y cambia en la medida en que se van incorporando nuevos tratados sobre la materia.

El ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Carlos Ayala Corao opina que:

*“El principio de derecho internacional sobre la progresividad de los derechos humanos ahora también de rango constitucional, debe tener en cuenta que los estándares que emanan de los tratados y su jurisprudencia internacional, constituyen un parámetro mínimo, es decir, un piso pero nunca un techo para la protección de la persona humana”.*¹⁵⁰

Como ha quedado plenamente demostrado, la importancia de jerarquizar constitucionalmente a los tratados relativos a derechos humanos se debe a que a través de ella se fortalecerán los mecanismos de aplicabilidad de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales y se posibilitarán medidas que implican beneficios en la tutela, promoción y ejercicio de derechos humanos de los individuos.

¹⁵⁰ AYALA, op. cit. p. 140

CONCLUSIONES.

A partir del trabajo desarrollado, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. Los derechos humanos se basan en el principio fundamental de la dignidad del hombre, mismos que son necesarios para su pleno desarrollo personal y social, por tanto, se reclaman como fundamentales frente a todos los demás hombres y, de modo especial, frente al Estado y el poder.

2. La universalidad como característica de los derechos humanos, significa que éstos le corresponden a todos los hombres sin excepción. La base normativa de la universalidad se encuentra en los diversos instrumentos internacionales que existen sobre la materia.

3. Los mencionados derechos también se han caracterizado como absolutos, debido a la fuerza axiológica y jurídica que los caracteriza, lo que los coloca, en derecho positivo, en la cima de los ordenamientos jurídicos.

4. Los derechos fundamentales han pasado por un proceso de positivación para ser reconocidos, respetados, protegidos y obligatorios, es decir fue necesario el reconocimiento de éstos por el Estado, para que los gobernados los puedan hacer oponibles ante él, además de que no existe diferencia sustantiva entre los derechos subjetivos contenidos en nuestra Ley Fundamental y los reconocidos por la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

5. El reconocimiento de las prerrogativas básicas en el derecho interno, se dio a través del constitucionalismo clásico de los siglos XVIII y XIX, el que vio nacer las primeras manifestaciones de derechos individuales, posteriormente, ya con la entrada del siglo XX se abrió paso al constitucionalismo social.

6. Después de la segunda guerra mundial, se consolidó la protección internacional de los derechos humanos, el desarrollo de los organismos y mecanismos internacionales encargados de su protección, dejaron 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, además introduce un

cambio significativo con relación al carácter de la persona como sujeto de Derecho Internacional.

7. Ante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la soberanía estatal que antes significaba el amurallamiento de las autoridades gubernamentales en lo tocante al trato de sus nacionales o extranjeros que se encuentran bajo su jurisdicción, ha comenzado a admitir la excepción notable del régimen de los derechos humanos. Así, se ha modificado la noción clásica de soberanía, pues se determina que no hay soberanía que valga para justificar la violación sistemática de derechos fundamentales.

8. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha contribuido a que los Estados consideren a los derechos del hombre como un conjunto de facultades atribuidas al género humano en conjunto, y a cada persona en los individual, que el mismo Estado reconoce y tutela al introducirlos en la Ley Fundamental, y garantiza a través de los instrumentos procesales idóneos.

9. La internacionalización de los derechos del hombre fue acompañada de un fenómeno de progresividad, misma que la encontramos en la evolución de los instrumentos internacionales de derechos humanos con carácter meramente declarativo, a los instrumentos internacionales con carácter vinculatorio.

10. Los tratados relativos a derechos fundamentales someten a los Estados a un orden legal dentro del cual ellos por el bien común asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. Estos tratados tienen por objeto proteger los derechos que emanan de la naturaleza y la dignidad de la persona.

11. Al incorporarse los tratados al derecho interno, forman parte del ordenamiento jurídico del Estado. En México, el camino que recorren las disposiciones de 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 Senado, 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.

12. La incorporación y la jerarquía de los tratados internacionales en México, ha estado regulada por las Constituciones de 1824, 1857 y 1917. A partir de 1857, los tratados internacionales adquirieron el rango de Ley Suprema de toda la Unión, sin embargo ni esta Constitución, ni la de 1917, ni la Ley sobre la Celebración de Tratados precisaron la jerarquía de éstos con relación a todo el ordenamiento jurídico.

13. La falta de precisión sobre la jerarquía de los tratados con relación a las leyes federales, generó que cuando existían contradicciones entre los ordenamientos jurídicos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya tenido que dictar diversas tesis (no obligatorias) para determinar la jerarquía, mismas que han sido contradictorias, por lo que aun no se ha dictado jurisprudencia. La primera tesis de 1981 determinó la igualdad de jerarquía entre ambos ordenamientos, en 1992 la Corte ratificó el criterio mencionado, pero en 1999 estableció que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto a la Constitución.

14. Pese a que los tratados internacionales de derechos humanos tienen por su contenido, características especiales que los diferencian de los demás tratados, y que provocan que tengan una jerarquía especial, tal y como no lo comprueba la experiencia internacional, el Estado mexicano y la Corte no se han pronunciado al respecto.

15. La jerarquía de los tratados internacionales en derecho interno, es determinada por el propio Estado a través de su Constitución. El estudio comparado de diversas Constituciones, nos demuestra que la jerarquía de los tratados se puede situar en cuatro diversas posiciones a saber: supraconstitucionales, constitucionales, supraleales y legales.

a. La supraconstitucionalidad de los tratados, implica que éstos tienen preeminencia sobre las normas de derecho interno incluyendo a la Constitución. La supraconstitucionalidad de los tratados relativos a derechos humanos, la encontramos en Costa Rica, y prevalecerán en tanto otorguen más derechos o garantías a las personas por sobre la Constitución.

b. Se dice que un tratado internacional, tiene jerarquía constitucional cuando sus disposiciones se encuentran en el mismo nivel de las normas constitucionales, en consecuencia adquieren la supremacía y la rigidez propia de la Constitución. Los casos argentino y venezolano nos demuestran que ante el nuevo reto en materia de derechos humanos al que se enfrentan los Estados, que consiste en transformar la retórica de los derechos humanos en acción, la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, es positiva para los gobernados, pues fortalece los mecanismos de aplicabilidad de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales, pero sobre todo porque posibilita medidas que implican beneficios en la tutela, promoción y ejercicio de derechos humanos.

c. Un tratado es supralegal cuando éste se sitúa un nivel inferior a la Constitución, pero es superior respecto a todas las demás leyes, bajo este supuesto encontramos a Francia, Guatemala, Honduras y El Salvador.

d. Tratados legales. Conforme a este sistema, se les otorga a los tratados internacionales el mismo nivel que a la ley interna ordinaria, cabe destacar que es el sistema más difundido entre los Estados.

16. La tendencia del constitucionalismo contemporáneo es otorgar a las normas internacionales de derechos humanos una ubicación jerárquica superior dentro del ordenamiento jurídico, dada la relevancia de su contenido (la plena protección del ser humano).

17. En México, ni la redacción actual del artículo 133, que establece la jerarquía normativa en nuestro país, y el rango que adquieren los tratados en su incorporación al derecho interno, ni la reciente interpretación a este respecto que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resultan suficientes para ofrecer claridad con relación a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos que ha asumido el Estado mexicano, además de que existe una inercia por parte de los jueces, abogados y las partes en los procesos, de no invocar y aplicar las disposiciones contenidas en los tratados internacionales.

18. Otra crítica constante al Estado mexicano es que pese a que nuestra Constitución les otorga a los tratados internacionales el carácter de Ley Suprema

de toda la Unión, nuestro país basado en su tradicional política de no injerencia en asuntos internos siempre considero que los derechos humanos y su respeto pertenecían al coto privado del Estado, vedado a la comunidad internacional y a otras naciones, por lo que requiere de modificaciones a su orden jurídico que se traduzcan en beneficios tangibles para los individuos y la sociedad, además de que le permitan cumplir cabalmente con sus obligaciones contraídas a nivel internacional.

19. Teniendo presente lo anterior, la importancia de los derechos humanos y la tendencia de los países latinoamericanos de introducir en sus cartas fundamentales un tratamiento especial para los tratados internacionales de derechos humanos y que la operatividad de las normas internacionales en el ámbito interno, no sólo depende de las formas de recepción de las mismas, sino también del rango jerárquico que se les otorga en la Constitución, consideramos que la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos a nivel constitucional es una medida importante para extender el marco de tutela de estos bienes superiores, entendiendo al catálogo de derechos que establece la Constitución como un mínimo, que se ve ampliado con los instrumentos internacionales.

20. Los beneficios que traería jerarquizar constitucionalmente los tratados internacionales de derechos humano serían: la incorporación de los tratados al bloque de la Constitución, la prevalencia de las normas más favorables a los derechos humanos, la rigidez constitucional de los tratados incorporados, la operatividad inmediata de los tratados de derechos humanos, la invocación de los tratados ante la justicia, la aplicación de los tratados por los jueces así como la creación de cláusulas y criterios de interpretación.

21. Por todo lo dicho anteriormente, nuestra propuesta radica principalmente en la reforma y adición del artículo 133 constitucional, y como consecuencia de esta propuesta se tendrían que adecuar los artículos 73, adicionando una fracción XXXI; 76, fracción I; 89, fracción X y 105 adicionando una fracción IV.

a) La propuesta de reforma al artículo 133, establece la supremacía de las disposiciones de los tratados respecto a las leyes federales, asimismo, otorga a

los tratados relativos a derechos humanos jerarquía constitucional, en consecuencia sus disposiciones prevalezcan en el orden interno en la medida en que contengan normas más favorables al individuo que las contenidas en el orden interno.

Por otra parte, también señala que si la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve que un tratado internacional contiene disposiciones contrarias a la Constitución, la autorización para ratificar el mencionado tratado, sólo podrá otorgarse una vez que se haya hecho compatible con la Constitución.

b) La propuesta de reforma al artículo 73 le da facultad al Congreso para aprobar los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. Cabe destacar que los tratados relativos a derechos humanos deberán ser aprobados de conformidad con el procedimiento previsto por el artículo 135 de la Constitución.

c) En el artículo 76 se suprime la facultad exclusiva del Senado para aprobar los tratados internacionales.

d) Finalmente, en el artículo 105 se propone facultar a la Corte para conocer sobre la posible contradicción entre un tratado internacional y la Constitución, previo a la aprobación del Congreso de la Unión,

BIBLIOGRAFÍA.

- ALVAREZ Castillo del, Enrique. et al. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. Tomo II. Edit. UNAM, México, 1974, 652 pp.
- ALVAREZ Ledesma, Mario. Acerca del Concepto de Derechos Humanos. Edit. Mc. Graw Hill, México, 1998, 151 pp.
- AYALA Corao, Carlos M. La Jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a Derechos Humanos y sus Consecuencias. Edit. Colección FUNDAP, Derecho, Administración y Política, México, 2003, 146 pp.
- BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 29ª ed. Edit. Porrúa, México, 1994, 1068 pp.
- _____, Las Garantías Individuales. 22ª ed. Edit. Porrúa. México, 1989, 772 pp.
- CALZADA Padrón, Feliciano. Derecho Constitucional. Edit. Harla, México, 1990, 559 pp.
- CÁMARA DE DIPUTADOS. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Enciclopedia Parlamentaria de México, Vol. I, Tomos III, VIII, XI y XII. 5 ed. México, 2002
- CARBONELL Sánchez, Miguel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Textos Básicos. Edit. Porrúa, México, 2002, 908 pp.
- CARBONELL, Miguel, VÁZQUEZ, Rodolfo (Comp.) Derechos Sociales y Derechos de las Minorías. 2ª ed. Edit. Porrúa-UNAM, México, 2001, 446 pp.
- _____, Estado Constitucional y Globalización. Edit. Porrúa-UNAM, México, 2001, 354 pp.
- CARPISO, Jorge. Nuevos Estudios Constitucionales. Edit. Porrúa-UNAM, México, 2000, 574 pp.
- _____, La Constitución de 1917. 13ª ed. Edit. Porrúa, México, 2002, 305 pp.
- COLAUTTI, Carlos. Derechos Humanos. Edit. Universidad, Buenos Aires, 1995, 285 pp.
- COLOMER Viadel, Antonio. Constitución, Estado y Democracia en el Siglo XXI. 2ª ed. Edit. Nomos, Valencia, 2003, 399 pp.
- DIEMER, A. et al. Los Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos. Edit. UNESCO, Barcelona, 1985, 376 pp.
- GAMIZ Parral, Máximo N. Derecho Constitucional y Administrativo de las Entidades Federativas. 3ª ed, Edit. UNAM, México, 2003, 407 pp
- GARZA García, Cesar. Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Mc. Graw Hill, México, 1994, 256 pp.
- GARCÍA Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 46ª ed. Edit. Porrúa. México, 1994, 444 pp.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. T. II, Edit. Porrúa, UNAM, México, 966 pp.
- _____, Enciclopedia Jurídica Mexicana. T. X, Edit. Porrúa UNAM, México, 2002
- KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho. Ed. Universitaria de Buenos Aires, EUDEBA, Buenos Aires, 1960, 245 pp.

- _____, Teoría General del Derecho y del Estado. 2ª ed. 5 reimpresión, Edit. UNAM, México, 1995, 477 pp.
- LARA Ponte, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Edit. Porrúa-UNAM, México, 1998, 232 pp.
- LOCKE, John. Ensayo Sobre el Gobierno Civil. Edit, Aguilar, S.A. Madrid, 1980, 190 pp.
- MARTÍNEZ de la Serna, Juan Antonio. Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1983, 447 pp.
- MENDEZ, Silva, Ricardo (Coord.) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Edit. IJ- UNAM, México, 2002, 699 pp.
- MONTIEL y Duarte, Isidro. Estudio Sobre Garantías Individuales. Edit. Porrúa, México, 1998, 603 pp.
- MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12 ed. Edit. Porrúa, México, 1993, 590 pp.
- NAVARRETE, Narciso, et al. Los Derechos Humanos al Alcance de Todos. 2ª ed. Edit. Diana, México, 1992, 206 pp.
- PALACIOS Treviño, Jorge. Análisis Crítico de la Ley sobre la Celebración de Tratados. Edit. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2000, 100 pp.
- PERALTA, Jorge y ESPINOSA, Patricia. Mundos Normativos y Orden Jurídico. Edit. UNAM, México, 1996, 67 pp.
- PEREZNIETO Castro, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. 3ª ed. Edit. Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1995, 230 pp.
- RABASA, Emilio O. Historia de las Constituciones Mexicanas. 3ª ed. Edit, UNAM-IJ, México, 2002, 104 pp.
- RAMÍREZ Fonseca, Francisco. Manual de Derecho Constitucional. 5ª ed, Edit. PAC, México, 1988, 573 pp.
- RECASENS Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. 10ª ed, Edit. Porrúa, México, 1993, 360 pp.
- REUTER, Paul. Introducción al Derecho de los Tratados. Edit. FCE-UNAM, México, 1999, 340 pp.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social. Edit. Oveja Negra, México, 1993, 185 pp.
- SÁNCHEZ Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. 2ª ed. Edit. Porrúa, México, 1997, 750 pp.
- SAYEG, Helú, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano. La Integración Constitucional de México (1808-1985). 2ª ed. Edit. FCE, México, 1987, 1024 pp.
- _____, Introducción a la Historia Constitucional de México. Edit. UNAM, México, 1983, 215 pp.
- SCHMILL Orduñez, Ulises. El Sistema de la Constitución Mexicana. Textos Universitarios, México, 1971, pp. 525
- SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Editora Nacional, México, 1970, 451 pp.
- SEARA Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. 16ª ed. Edit. Porrúa, México, 1997, 741 pp.

- SMITH James, Frank. Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos. Edit. UNAM. México, 1990, 551 pp.
- SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Edit. Fce, México, 1981, pp. 819
- TENA Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 28ª ed. Edit. Porrúa, México, 1994, 653 pp.
- _____, Leyes Fundamentales de México. Edit. Porrúa. México 1997 487 pp.
- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Edit. UNAM, México, 1998, 947 pp.
- VEGA, Juan Carlos y GRAHAM, Marisa. Directores. Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales. Edit. Astrea, Buenos Aires, 1996, 329 pp.
- VERGES Ramírez, Salvador. Derechos Humanos: Fundamentación. Edit. Tecnos, Madrid, 1997, 200 pp.
- VILLORO, Toranza, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 7ª ed. Edit. Porrúa, México, 1987, 506 pp.

HEMEROGRAFÍA.

1. Revista A Juris, Associacao dos Guises do Rio Grande do Sul. Brasil. Año XXIX, Num. 87, Tomo I, Setembro 2002.
2. Revista Derecho del Estado. Colombia num. 11, Diciembre de 2001.
3. Lex Difusión y Análisis. México, 3ª época, año VI, num. 60, Agosto 2001.
4. Revista de la Facultad de Derecho en México, México, Tomo XLII, núm. 181-182, Enero- Abril 1992.
5. Revista Jurídica. México, Año XI, No. 16, Novena época, Septiembre-Marzo 2000.
6. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México, Num. 99, Nueva Serie año XXXIII, Septiembre-Diciembre 2000.
7. Revista de Investigaciones Jurídicas. México, año 18, Num. 18, 1994.
8. Bien Común y Gobierno. México, Año 6, num. 63, febrero 2000.

LEGISLACIÓN NACIONAL.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Sobre la Celebración de Tratados.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

1. Constitución de la Nación Argentina.
2. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
3. Constitución de la República de Honduras.
4. Constitución Política de la República de Costa Rica.
5. Constitución Política de la República del Salvador.
6. Constitución Política de la República de Guatemala.

7. Constitución de Perú.
8. Constitución Francesa.
9. Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.
10. Constitución Chilena.
11. Constitución de España.