

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

**“LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS
TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS”**

TESIS

**PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
ADRIANA PÉREZ-GIL OCHOA**

**ASESOR:
DR. LORENZO CÓRDOVA VIANELLO**

CIUDAD UNIVERSITARIA 2010



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D. F. 7 septiembre de 2010.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante, **PÉREZ – GIL OCHOA ADRIANA** con número de cuenta 40505468-4 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Lorenzo Córdova Vianello**.

Con fundamento en los artículos 8º fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, sabe caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI
FACULTAD DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

*mpm.

100 UNAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE MÉXICO
1910 - 2010



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Ciudad Universitaria, México, D.F., a 31 de agosto de 2010

DR. EDMUNDO ELÍAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM
PRESENTE

Estimado Maestro:

Por este medio, me permito hacer de su conocimiento que la alumna ADRIANA PÉREZ-GIL OCHOA ha concluido el trabajo de tesis con el que pretende obtener el grado de Licenciada en Derecho y que ha sido registrado en el Seminario a su digno cargo, con el título "LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS", misma que ha sido elaborada bajo mi dirección.

Desde mi punto de vista, la tesis mencionada cumple amplia y satisfactoriamente con los requisitos reglamentarios exigidos. A mi juicio, la investigación constituye un trabajo bien documentado en el que se analiza de manera puntual y objetiva, el crucial tema de los derechos humanos y sus garantías, en particular aquellos reconocidos en los tratados internacionales y la importancia de otorgarles su debido valor dentro del marco jurídico interno, proponiendo así, conferirles el rango jerárquico de la Constitución. Creo que el trabajo sobresale por la seriedad con la que ha sido abordado el tema de estudio así, como por el manejo adecuado de las fuentes bibliográficas y normativas.

En tal virtud me permito someter a su consideración el trabajo para que, de así juzgarlo pertinente, se procedan con los trámites correspondientes para discutir su trabajo en el examen de grado correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE

DR. LORENZO CÓRDOVA VIANELLO
INVESTIGADOR DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y
PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM

A mis padres y hermanos, por su amor incondicional.

AGRADECIMIENTOS

A Grace, mi sólida guía espiritual. Todos los días de mi vida te recuerdo porque te debo mucho más de lo que nadie se podría imaginar y agradezco a la vida la oportunidad de haber conocido a alguien tan extraordinaria como tú... Estoy segura que si estuvieras aquí, estarías muy orgullosa de contar entre tus nietos a otra abogada.

A mis padres, Gracias a los dos por haberme dado esta vida tan plena, por enseñarme juntos a descubrir el mundo y por haberme sabido encausar siempre acertadamente.

A mi papá, quien con toda su sabiduría y ejemplo, me ha guiado para ser una persona de bien. Como profesionista, quisiera algún día ser lo más parecida a él, siempre dispuesto a apoyar a los demás en su crecimiento personal, exitoso y ¡brillante!

A mi mamá, quien me enseña día con día las bases y hasta los mas específicos detalles de como ser una mujer completa, independiente y feliz. Quien es mi mejor amiga y le debo todo lo que soy y lo que seré y quien me enseñó que el amor hacia la familia es lo mas importante en la vida.

A mis hermanos, Richy y Fer, por su apoyo incondicional en las buenas y en las malas y en quienes puedo confiar que siempre me van a querer por quien soy y a quienes adoro con toda mi alma. Gracias también a Moni y a Fabi por ser como son y estar presentes en mi vida.

A la familia Trejo Hernández, Checo, Licho, Roy y Diego, por el gran cariño, amor y atenciones que me brindan día con día.

Gracias a todos mis demás familiares y amigos, los que de muchas maneras han sido pilares a lo largo de mi vida, y con quiero seguir celebrando mis triunfos y encontrar respaldo para superar mis derrotas.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho y al Instituto de Investigaciones Jurídicas, por abrirme sus puertas y permitirme crecer en el ámbito profesional.

Al Dr. Lorenzo Córdova Vianello, por sus enseñanzas a lo largo de la carrera, por motivarme a realizar este trabajo y por el tiempo, conocimientos y asesoría brindado durante el desarrollo de esta tesis.

Por último, quisiera hacer un agradecimiento especial a Ricardo Ramírez, mi maestro y amigo; por su guía, apoyo, paciencia y oportunidades brindadas en esta primera etapa de mi vida profesional.

¡Sin todos ustedes a mi lado, mi vida no sería la misma!

Gracias

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

TESIS

**“La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de
derechos humanos”**

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO PRIMERO. CONCEPTOS FUNDAMENTALES, ENFOQUE HISTÓRICO, ANTECEDENTES, RAÍCES DEL TEMA.	
1. Derechos humanos	13
1.1. Fundamentación	13
1.2. Características	19
1.2.1. Universalidad y regionalismo	19
1.2.2. Absolutividad y relatividad	20
1.2.3. Inalienabilidad e imprescriptibilidad	21
1.2.4. Expansibilidad	22
1.2.5. Progresividad y no regresividad	23
1.3. Evolución histórica de los derechos humanos	25
1.4. Garantismo	33
2. Soberanía y orden internacional	36
2.1. Recepción del derecho internacional	37
2.1.1. Teorías monistas y dualistas	38

2.1.1.1. Teoría dualista	39
2.1.1.2. Teoría monista	40
2.2. Jerarquía de tratados	41
2.3. Soberanía	45
2.3.1. Soberanía interna y externa	45
2.3.2. Transformación de los conceptos originales de soberanía	46
3. Derecho Internacional de los Derechos Humanos	48
3.1. Concepto de tratados internacionales	48
3.2. Construcción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	49
3.2.1. Ámbito Universal	50
3.2.1.1. Órganos de la Carta de Naciones Unidas	50
3.2.1.2. Órganos derivados de pactos y tratados internacionales	51
3.2.2. Ámbito regional	54

CAPÍTULO SEGUNDO. DEFINICIONES DEL TEMA, DOCTRINAS Y TEORÍAS EXTRANJERAS

1. Derecho comparado	56
1.1. Cláusula de los derechos no enumerados	57
1.2. Jerarquías entre tratados internacionales de derechos humanos	58
1.2.1. Rango supra-constitucional	60
1.2.2. Rango constitucional	61
1.2.3. Rango subconstitucional o supra-legal	61
1.2.4. Rango Legal	62
1.3. Otros casos en América que establecen una posición jerárquica igual o superior a la constitución, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos	62
1.3.1. El caso de Argentina, Costa Rica, Brasil, Chile, Nicaragua, Venezuela y Perú	65
1.3.1.1. Argentina	65
1.3.1.2. Costa Rica	67

1.3.1.3.	Brasil	68
1.3.1.4.	Ecuador y Chile	69
1.3.1.5.	Perú	69
1.3.1.6.	Nicaragua	70
1.3.1.7.	Venezuela	71

CAPÍTULO TERCERO. LA RECEPCIÓN DE LOS TRATADOS EN MÉXICO

1.	Las garantías individuales y sociales	73
2.	Tratados internacionales en el orden jurídico mexicano	74
2.1.	Art. 133 Constitucional y su interpretación histórica	74
2.1.1.	Jerarquía normativa	75
2.1.1.1.	Constitución de 1824	76
2.1.1.2.	Constitución de 1857	77
2.1.1.3.	Constitución de 1917	77
2.1.2.	La facultad de aprobación de los tratados internacionales	78
2.1.2.1.	Constitución de 1824	78
2.1.2.2.	Constitución de 1857	78
2.1.2.3.	Constitución de 1917	79
2.2.	Incorporación de normas internacionales. Art. 76 y 89 constitucional	82
2.3.	Interpretación reciente de la SCJN (Tesis de la Suprema Corte de Justicia de 99 y 2007)	83
2.3.1.	Interpretación de 1999	84
2.3.2.	Interpretación de 2007	86
2.4.	Tesis de 2004 sobre la aplicación de los tratados internacionales cuando amplían y reglamentan derechos fundamentales	87
2.5.	Normas internacionales ratificadas	88
3.	Órganos y medios de protección	93
3.1.	Juicio de Amparo	94
3.2.	Controversias Constitucionales	96

3.3. Acciones de Inconstitucionalidad	97
3.4. Medios de impugnación en materia electoral	98
3.5. Ombudsman Nacional	100
3.6. Sistema Interamericano de Derechos Humanos	102
4. Comentario al proyecto de reforma constitucional, que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de abril de 2010	107

CAPÍTULO CUARTO. CONTRIBUCIONES PARA UN REPLANTEAMIENTO DEL TEMA EN MÉXICO

1. Soberanía contra Tratados Internacionales de derechos humanos	110
2. Justificación para otorgar el rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos	114
2.1. Consideraciones en el momento de otorgar un rango constitucional a los tratados en materia de derechos humanos	122
2.1.1. Control previo de la constitucionalidad	122
2.1.2. Principio <i>pro homine</i>	123
2.1.3. Participación del Congreso	127

CONCLUSIONES	129
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	137
---------------------	------------

INTRODUCCIÓN

I. Fundamento, protección y evolución de los derechos humanos

Distintos acontecimientos a lo largo del siglo XX y XXI han evidenciado la necesidad de proteger aquellos derechos a los que, en su “Ensayo sobre el gobierno civil”, John Locke llamaba *bienes*: los derechos humanos. Hoy, el debate entre la importancia de la fundamentación y/o la protección de los mismos vuelve a tomar su curso, generando y renovando distintas posturas que tienen su origen en variadas teorías sobre la concepción de los derechos humanos, mismas que con el tiempo han dotado a estos derechos de las distintas características por los que se les reconoce.

La historia marca, entre otras cosas, momentos y transformaciones, y los derechos humanos no escapan de su alcance, el proceso de evolución que estos derechos han sufrido, particularmente en el mundo occidental, es consecuencia tanto de los logros, como de los fracasos del mismo ser humano en sociedad. Los movimientos revolucionarios del siglo XVIII fueron determinantes para el desarrollo de los derechos humanos. A raíz de tales acontecimientos se obligó a los Estados, en los que la sociedad decidió depositar su soberanía, a reconocer esos derechos que se consideraban preexistentes al mismo, así como también se les limitó en sus poderes con la finalidad de que esos derechos, además de ser reconocidos, fueran protegidos. Con el tiempo, la sociedad exigió al Estado tomar un papel más activo respecto

a la protección de los derechos humanos, con la finalidad de garantizar a los individuos el pleno ejercicio de los mismos. Sin embargo, nos es sino hasta el término de la Segunda Guerra Mundial y el periodo de la postguerra, después de hacer un recuento de los daños, cuando el Estado junto con la comunidad internacional toma conciencia de lo sucedido y de la frágil condición humana. A partir de ese momento, con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos humanos, se han constituido un sinnúmero de instrumentos e instituciones de promoción y protección de derechos humanos, tanto en el ámbito jurídico interno de los Estados, como en el ámbito internacional.

II. Sobre la recepción del derecho internacional, la jerarquía y la soberanía

Resultado del derecho internacional, son cuestiones como la recepción del mismo en el derecho interno, la jerarquía de normas y la soberanía de los Estados, las más discutidas, sobre todo al interior de los Estados, y el derecho internacional de los derechos humanos es parte del debate. Actualmente, es posible observar, en la gran mayoría de los países latinoamericanos, una fuerte tendencia a superar la desconfianza hacia el derecho internacional, otorgando dentro de la jerarquía normativa cierta preeminencia a las normas internacionales y de manera particular a aquéllas en materia de derechos humanos, al grado de otorgar a los tratados internacionales que regulan esta materia un trato distintivo de la generalidad de tratados de derecho internacional.

III. El caso de México

La postura de México en torno a este tema es bastante particular. Hacia finales de la Primera Guerra Mundial, México se caracterizó como uno de los países pioneros en materia de derechos, al incorporar en su constitución los denominados derechos sociales, haciendo una gran aportación jurídica al constitucionalismo universal. Asimismo, México ha reconocido y celebrado una gran variedad de tratados internacionales de derechos humanos que forman parte integrante de su ordenamiento jurídico. Sin embargo, a pesar de esto y a poco menos de un siglo de su gran aportación jurídica, no se ha logrado algún otro avance de tal magnitud en la materia y, por el contrario, el reconocimiento y protección de los derechos humanos parecen ser lo menos importante cuando la noticia del día a día sólo deja ver violaciones gravísimas a los mismos, que se ponderan con intereses principalmente políticos, siendo éstos últimos los favorecidos.

Nuestro país conserva una postura monista respecto al derecho internacional, que concibe tanto al derecho interno como al derecho internacional como un mismo sistema, sujeto a una relación de subordinación. Pero ésta postura que toma el estado mexicano parece un poco frágil, sobre todo cuando esta relación de subordinación entre los dos ámbitos es poco clara y no ha sido dotada de la importancia y peso debido. La jerarquía del ordenamiento jurídico mexicano se ha convertido en un juego para la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, y a 93 años de la existencia del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por no ir más lejos, no se ha interpretado de manera correcta y precisa una norma constitucional de tal magnitud e importancia, que brinde seguridad jurídica y que fortalezca el estado de derecho. Dentro de las discusiones que se han presentado en el seno del poder judicial de la federación, con motivo de la jerarquía del ordenamiento jurídico mexicano, plasmado en el artículo 133 constitucional, pocos han sido los que se han pronunciado y preocupado por el tema en particular de los derechos humanos incorporados en los tratados internacionales, proponiendo la necesidad de otorgarles una jerarquía distinta a la de los demás tratados internacionales. Y cuando algunas tesis han dejado la posibilidad abierta de que esto sea posible, una posterior derrumba el avance que se había tenido al respecto, sufriendo un retroceso e incluso llegando a olvidarse.

México ha celebrado más de 54 instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así también, ha establecido diversos órganos y medios de protección de los mismos. El Amparo, juicio de protección de las garantías consagradas en la Constitución a favor de los individuos, es el medio por excelencia para hacer justicia a la protección de las garantías individuales, pero se rige por el principio de relatividad de las sentencias, por lo que no tiene efectos generales y desprotege al los demás que no utilicen el recurso. Otros recursos de protección, que se verán en el desarrollo del presente trabajo, son las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, los

medios de impugnación en materia electoral y el Ombudsman nacional, sin olvidar y dejar de lado, dentro del ámbito internacional, el previsto por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en donde México aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 1998.

IV. Un trato distintivo a los derechos humanos

Es evidente que el derecho internacional se encuentra fragmentado, éste es muy diverso y algunas áreas necesitan una mayor atención. Ejemplo de lo anterior son el comercio exterior y los derechos humanos, temas de mucha importancia en el contexto de la globalización y que han sido objeto de una recepción e impulso totalmente distinto por parte del estado mexicano. El intercambio comercial e integración económica que ha logrado México desde finales del siglo pasado lo ha colocado en una posición digna y merecedora de atención, en particular frente a Latinoamérica. Los objetivos del comercio exterior se han llevado de la teoría a la práctica y los resultados son tangibles; por el contrario, el panorama del derecho internacional de los derechos humanos no parece tan alentador, aunque se han celebrado cantidad infinita de instrumentos y creado una variedad de instituciones y medios de protección, los objetivos de los derechos humanos no se han plasmado en algo tangible. El que los beneficiarios de estos derechos sean individuos o sujetos no quiere decir que sus ideales deban de concretizarse en algo subjetivo, sino por el contrario, aterrizarse materializarse.

En este sentido, la necesidad de prestar una atención especial y darle un carácter distintivo al derecho internacional de los derechos humanos se ha hecho presente. La importancia de fortalecer y llenar de efectividad a los derechos humanos hace pensar sobre la necesidad de otorgar a los tratados internacionales de esta materia un rango distinto dentro del ordenamiento jurídico, un rango que complemente y amplíe aquellos derechos que se encuentran plasmados en la Constitución, la norma fundamental, y que permita también cumplir con los compromisos internacionales.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES, ENFOQUE HISTÓRICO, ANTECEDENTES Y RAÍCES DEL TEMA.

1. Derechos humanos

1.1. Fundamentación

La fundamentación de los derechos humanos siempre ha sido, es y será un tema muy discutido y que en la actualidad debe de ser estudiado a la par de la protección de los mismos. Contrario a lo que opinaba Norberto Bobbio en los años ochenta, respecto a que lo importante no era la fundamentación de los derechos humanos sino su protección,¹ la justificación de estos derechos ha retomado en las últimas dos décadas una gran importancia. Los acontecimientos históricos contemporáneos (así sean sociales, económicos, políticos o culturales), han dejado ver la necesidad de retomar este aspecto, como muestra de ello se puede señalar a los conflictos armados en los que en nombre de los “derechos humanos” se han cometido la mayoría de las violaciones a los mismos en los últimos tiempos, desvirtuando así su verdadero significado y sentido. Debido a esto, se vuelve necesaria una fuerte fundamentación sobre los derechos humanos, que permita una justificación racional para hacer efectiva su

¹ BOBBIO, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Barcelona, 1992.

protección, que evite que algunos dispongan de los mismos conforme a su antojo e interés.

El concepto de los derechos humanos ha variado según diversas corrientes de pensamiento, mismas que han aportado distintos argumentos para explicar su naturaleza. Dentro de estas encontramos las corrientes iusnaturalistas, iuspositivistas, moralistas, así como nuevos paradigmas del pensamiento posmoderno como el neoconstitucionalismo.²

La primera corriente que encontramos es la iusnaturalista,³ que “parte de la idea de un derecho basado en la naturaleza y particularmente de la naturaleza del hombre considerado como particular o en grupo”,⁴ y a pesar de ser una concepción que ha variado en distintas épocas,⁵ explica que los derechos humanos son derechos naturales e inherentes al ser humano por su propia naturaleza, por lo que pertenecen a todos sin exclusión alguna. Independientemente de que sean o no reconocidos y cumplidos por el Estado,

² Sobre la fundamentación y concepción de los derechos humanos ver: ALEX Y Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986. BEUCHOT Puente, Mauricio, *Los derechos humanos y su fundamentación filosófica*, 2ª. Edición, Cuadernos de Fe y Cultura, Universidad Iberoamericana, México, 2002. ÁLVAREZ Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto “derechos humanos”*, 2ª edición, Mc-Graw Hill, México, 2003.

³ Sobre esta corriente ver a Beuchot Puente, Mauricio y John Finnis.

⁴ VEGA Hernández, José Rodolfo Arturo, *Derechos Humanos y Constitución, Alternativas para su protección en México*, FUNDAP, México, 2003, p.21.

⁵ Como ejemplo de esto, se puede mencionar a Mauricio Beuchot Puente, quien actualmente retoma la necesidad de la fundamentación filosófica de los derechos humanos desde una perspectiva iusnaturalista renovada a la que denomina como iusnaturalismo analógico-icónico, que tiene como base el iusnaturalismo clásico e integra elementos del tomismo, y que considera necesario para fundamentar y proteger a los derechos humanos.

estos derechos son engendrados por las necesidades de la naturaleza humana y tienen que ser satisfechos. El padre del liberalismo, John Locke, reconoció a estos derechos naturales del hombre como preexistentes a la misma sociedad, considerando que el Estado tenía la obligación de protegerlos teniendo “que la finalidad máxima y principal que buscan los hombres al reunirse en Estados o comunidades, sometiéndose a un gobierno, es la de salvaguardar sus bienes;⁶ esa salvaguarda es muy incompleta en el estado de naturaleza”.⁷ Así, se consideran a estos derechos como previos y fundamento de un derecho positivo.

Como reacción a las posturas iusnaturalistas, los iuspositivistas⁸ explican que los derechos humanos son aquellos que se han otorgado a los individuos a través de normas, actos y procedimientos implementados, por lo que sólo serán garantizados a aquellos individuos a los que se les han concedido. Los teóricos positivistas de los derechos humanos no se sienten obligados por ninguna ley natural absoluta, sino que basan su defensa de la protección de los derechos humanos en motivos que demuestran que la cooperación y el respeto mutuo constituyen las conductas más benéficas tanto para el individuo como para la sociedad.⁹ Expositores como Genaro R. Carrió dudan de las formulaciones

⁶ John Locke denomina a los derechos naturales o derechos de la naturaleza con el muy genérico término “bienes”, esto es comentado por ÁLVAREZ Ledesma, Mario I.; *Acerca del concepto “derechos humanos”*; 2ª edición; Mc-Graw Hill; México; 2003, p. 43.

⁷ LOCKE John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid, 1979, pp.93-94.

⁸ Dentro de algunos expositores de esta corriente encontramos a Hans Kelsen, Genaro R. Carrió, Agustín Pérez Carrillo y Ulises Schmill,

⁹ DOSWALD-BECK, Louis y Sylvain Vité, *El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos*, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 116, marzo-abril, 1993, p.108.

metafísicas de los derechos humanos y las ven como un obstáculo para lograr una verdadera protección de los mismos.¹⁰ Vemos así, que la principal tesis positivista es separar, de manera dramática, el derecho y la moral, sin poder justificar en momento alguno el menor vínculo entre ambos.

Como una tercera perspectiva desde la que se pueden entender a los derechos humanos, tenemos a la moral, que considera a estos derechos como simples pretensiones morales, sobre las que nadie puede ser obligado, pero en los que existe una fuerza de persuasión para poderlos hacer cumplir.¹¹ Mauricio Beuchot comenta que los autores de esta corriente, los que hablan de los derechos humanos como derechos morales, rechazan la denominación de iusnaturalistas y tratan de situarse más allá de este y de su contendiente el iuspositivismo; a pesar de que los propios iuspositivistas los consideran como iusnaturalistas ocultos o disfrazados.¹² En general, la concepción de los derechos humanos ha variado entre la línea de la moral y el derecho, tratando de encontrar su fundamento en extremos que aparentemente son totalmente opuestos, ya sea en la naturaleza humana, en la moral o en la voluntad de los creadores de la norma que pretenden que adquieran la característica de derechos humanos al ser positivados en una determinada norma. Sin embargo, estas distintas posturas también han encontrado un punto de mayor equilibrio en la

¹⁰ CARRIÓ, Genaro R., *Los derechos humanos y su protección, distintos tipos de problemas*, ABELEDO PERROT, Buenos Aires, Argentina, p-33.

¹¹ Como ejemplos de expositores de esta corriente encontramos a Carlos Santiago Nino, Herbert Lionel y a Adolphus Hart (H. L. A. Hart).

¹² BEUCHOT Puente, Mauricio, *Los derechos humanos y su fundamentación filosófica*, 2ª. Edición, Cuadernos de Fe y Cultura, Universidad Iberoamericana, México, 2002, p.17.

actualidad, así, hoy en día la tendencia más fuerte para fundamentar la existencia de los derechos humanos, es aquella con una perspectiva que incluye a la moral y al derecho, misma que explica que los derechos existen no por el hecho de que se han establecido en una determinada norma, sino en razón de ciertos principios morales que al ser positivados adquieren un carácter de obligatoriedad, el cual permite exigir el cumplimiento de los mismos. A ésta perspectiva se le conoce como iusnaturalismo crítico o positivismo evolucionado, que trata de fusionar y equilibrar ambas corrientes, permitiendo una interpretación evolutiva de los mismos y que ya no admite las posturas totalmente opuestas del iusnaturalismo y del iuspositivismo.

Equilibrando también valores y principios con derecho, surge el neoconstitucionalismo.¹³ Que entiende e interpreta al derecho constitucional, no exclusivamente desde una perspectiva formal, sino que le atribuye un gran contenido de valores y principios, centrando su atención y dando gran peso a los derechos fundamentales. Además, pone un énfasis especial en la necesidad de garantizar estos derechos a través de mecanismos institucionales de tutela y pugna para que las actuaciones de los órganos legislativo y judicial estén encaminadas en torno a este fin. Paolo Comanducci explica que “cuando se presenta como una ideología, el neoconstitucionalismo tiende a distinguirse

¹³ Para efectos del presente trabajo vale hacer una breve referencia de esta visión de los derechos humanos, a partir del derecho constitucional. Sobre el tema se recomienda la obra compilada y editada por Miguel Carbonell: Neoconstitucionalismo(s), de la editorial Trotta, que se nutre de las perspectivas y opiniones de autores como Luigi Ferrajoli, Robert Alexy, Riccardo Guatinni, Paolo Comanducci, José Juan Moreso, Luis Prieto Sanchís, entre otros.

parcialmente de la ideología constitucionalista, ya que pone en un segundo plantel objetivo de la limitación del poder estatal, mientras que pone en un primer plano el objetivo de garantizar los derechos fundamentales... y se muestra proclive a entender que puede subsistir hoy una obligación moral de obedecer a la Constitución y a las leyes que son conformes a la Constitución.”¹⁴ Combinando así también a la moral y al derecho, lo que resulta interesante en esta corriente es el interés primordial de garantizar a través de instituciones a todos aquellos preceptos de derecho, que se consideran formados por principios morales que ya han sido positivados en una norma fundamental, la Constitución.¹⁵

En general, considero que siempre será difícil, casi imposible, encontrar una fundamentación única sobre los derechos humanos, las discusiones entre las diversas corrientes siempre existirán y el tema será inagotable. Sin embargo me parece que es importante destacar que sea cual sea la fundamentación o justificación que se le atribuya a los mismos, ésta es de vital importancia para poder otorgarles la protección que requieren, ya que sin fundamentación los derechos humanos no tendrían ningún sentido y su cumplimiento se tornaría entonces, para muchos, totalmente innecesario. La fundamentación es lo que les da vida y les permite existir. Ahora, existiendo, en la diversidad de concepciones

¹⁴ COMANDUCCI, Paolo, *Formas de (Neo)constitucionalismo: Un análisis metateórico*, en CARBONELL Miguel (editor), *Neoconstitucionalismos(s)*, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2005, p.85.

¹⁵ Entre los principales expositores de esta corriente encontramos a Robert Alexy, Ronald Dworkin y Gustavo Zagrebelsky.

que sean, los derechos necesitan ser protegidos y los sujetos hacia los que se encuentran dirigidos deben tener certeza de que les serán garantizados. En este sentido, la positivación de estos derechos tanto en los marcos jurídicos internos de los Estados, así como en el marco jurídico internacional resulta indispensable.

1.2. Características

Es en las Declaraciones políticas del siglo XVIII donde a los derechos humanos se les han otorgado de manera definitiva las características singulares con las que generalmente se les identifica.¹⁶ Sin embargo, los derechos humanos cuentan con distinciones de tipo sistemático o descriptivo, mismas que se contraponen según la concepción que se tenga de éstos. Dentro de éstas podemos mencionar las siguientes:

1.2.1. Universalidad y regionalismo¹⁷

En el marco teórico moral, la universalidad refiere al hecho de que todos los derechos humanos pertenecen a todos los individuos sin excepción alguna, “la pertenencia a la especie humana es, según esta formulación, condición

¹⁶ ÁLVAREZ Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto “derechos humanos”*, 2ª edición, McGraw Hill, México, 2003, p.75.

¹⁷ La universalidad y el regionalismo deben de ser estudiados desde dos perspectivas distintas: por un lado el aspecto positivo y por el otro el teórico-moral. Esto adquiere una gran importancia cuando se trata de explicar y entender la situación de los derechos humanos dentro de un determinado sistema jurídico.

necesaria y suficiente para gozar de los derechos en cuestión, en tanto que otras propiedades son irrelevantes.”¹⁸ Por su parte, la regionalidad implica una atribución de éstos derechos que atiende necesariamente a un determinado marco geográfico. Sin embargo, contrario a lo que se cree, el regionalismo no es tan opuesto al universalismo, aunque existen algunas excepciones, autores como Héctor Gros Espiell, consideran que la libertad, dignidad y respeto a los derechos humanos que se encuentran presentes en las expresiones del universalismo, lo están también en variadas formas del regionalismo.

1.2.2. Absolutividad y relatividad

Se dice que los derechos humanos son absolutos en cuanto son inherentes a la propia naturaleza humana, y así nadie puede ser privado de ellos. Empero, son relativos en cuanto pueden ser limitados, con la exclusiva finalidad de que se respeten los derechos de las otras personas y las “justas exigencias del orden” en un sistema y una sociedad democráticos.¹⁹ Es decir, cuando se les otorga a los derechos humanos la característica de ser absolutos, nos estamos refiriendo a esa cualidad que los coloca en cierta posición, llámese, jerárquica que los coloca por sobre otros derechos, pero se les relativiza cuando se encuentran frente a otros derechos humanos que son necesario proteger. Es verdad que el carácter de absoluto resulta incongruente cuando se le puede

¹⁸ SANTIAGO Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos: Un ensayo de fundamentación*, 2ª. Ed., editorial ASTREA, Buenos Aires, 2005, p.41.

¹⁹ Héctor Gross Espiell en CARPIZO, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, CNDH, México, 1993, p.86.

anteponer al mismo una característica tal como la relatividad, sin embargo, el hecho de que tal límite esté dado exclusivamente por otro derecho humano resulta bastante razonable. Respecto a esta situación, Mario Álvarez Ledesma opina que se debería de “adjetivar a los derechos humanos como *prima facie* antes que como absolutos”... y “que en principio se impondrían a otras exigencias morales hasta en tanto no se demostrara, que otro valor, ponderados contextos y circunstancias, ha de prevalecer.”²⁰

1.2.3. Inalienabilidad e imprescriptibilidad

La idea de inalienabilidad de los derechos humanos implica que los individuos, sujetos de estos derechos, se encuentran impedidos para realizar cualquier tipo de enajenación o renuncia a los mismos. Álvarez Ledesma habla sobre dos tipos de dimensiones de la inalienabilidad: una dimensión jurídica y una ética. Desde la dimensión jurídica se entiende que la inalienabilidad impide la salida de ciertos bienes o derechos del patrimonio de las personas por virtud de intereses generales o particulares; desde la dimensión ética, la inalienabilidad significa que los derechos humanos no deben de ser sustraídos del patrimonio moral de las personas, en razón de su importancia radical, aunque éstas quisieran proceder a dicha sustracción.²¹ Considero que ésta es una de las características más débiles que se reconocen en los derechos humanos, claro

²⁰ ÁLVAREZ Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto “derechos humanos”*, 2ª edición, McGraw Hill, México, 2003.

²¹ *Ibid*, p.86.

está que un concepto como tal busca una protección especial a los mismos, si embargo, en términos fácticos, no podemos negar que cuando se trata de la voluntad de un individuo es prácticamente imposible impedir que renuncie a ciertos derechos, como al de la vida, en el caso de un suicida, o al de la salud, cuando una persona decide ponerse en huelga de hambre hasta casi morir.

Por su parte, la imprescriptibilidad de los derechos humanos refiere a aquella característica que tienen de no prescribir, caducar o extinguirse en el tiempo, es decir que los individuos tendrán en todo momento la titularidad de los mismos.

1.2.4. Expansibilidad

Miguel Carbonell se refiere a esta característica como una matriz expansiva, cuando menciona que ninguno de los derechos humanos que se han consagrado en el pasado ha sido repudiado o desconocido.²² Tal característica implica una extensión de los derechos humanos, no sólo en número, sino también en intensidad, lo que quiere decir que con el transcurso del tiempo, los derechos existentes, han desarrollado un mayor y mejor contenido, es decir, se

²² Miguel Carbonell se refiere a esta característica como una matriz expansiva, cuando menciona que ninguno de los derechos humanos que se han consagrado en el pasado ha sido repudiado o desconocido. CARBONELL, Miguel, *Una Historia de los Derechos Fundamentales*, IJJ-UNAM, CNDH, Porrúa, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 247, México, 2005, p.9.

han perfeccionado y son más efectivos,²³ lo que implica que los mismos se encuentran en constante evolución. Lo anterior nos lleva a los principios de progresividad y no regresividad.

1.2.5. Progresividad y no regresividad

Éstos principios, distintos, pero a su vez complementarios, permiten fundamentalmente la protección de los derechos humanos. El principio de progresividad implica un avance gradual para lograr la más plena realización de los mismos, derechos como los económicos, sociales y culturales deben de ser alcanzados y protegidos por los Estados de forma gradual, aunque no es una característica exclusiva de estos derechos, ya que todos los demás derechos e instituciones de derechos humanos se desarrollan de manera progresiva con el transcurso del tiempo. Por otra parte, el principio de no regresividad implica que estos derechos que han sido reconocidos y que a su vez se han desarrollado y protegido con anterioridad no se desvanezcan, desaparezcan o se dejen de reconocer en el tiempo. Acciones de los Estados como el ir en contra de los compromisos internacionales podrían ir en contra de este principio.

Para cerrar este espacio que le he dedicado a las características de los derechos humanos, quisiera hacer mención sobre el tipo de interpretación a la que deben estar sujetos estos derechos. Como sabemos, la interpretación

²³ RODRIGUEZ, Luis Ricardo. *Corte Penal Internacional: Tratados Internacionales y Derecho Interno*, Poder Judicial del Estado de Tabasco S.A, México, p.63.

adquiere una gran relevancia en el momento de aplicar determinada norma, ya que el sentido que se le de a ésta a través de la interpretación tendrá un gran impacto en la aplicación de la misma, y en el caso que nos interesa, será de vital importancia para el cumplimiento y protección de los derechos humanos. Por lo tanto, como menciona Mara Gómez, los derechos humanos “siempre deben de interpretarse de la manera más favorable para la persona humana”,²⁴ es decir, que la interpretación que se les debe dar a los derechos humanos debe ir en el sentido de nunca ser restrictiva y siempre a favor del individuo. A esto se le conoce con el nombre de principio *pro homine*, del cual hablaré más adelante, por lo que no entraré en más detalle.

Teniendo una idea más general del tipo de derechos que representan los derechos humanos, podría concluir a favor de los mismos que, en principio, todos los derechos humanos deberían de ser concebidos como derechos universales, absolutos, inalienables e imprescriptibles. Sin embargo, la realidad es otra y nuestro objetivo es hacer todo lo posible porque aquellos derechos que han sido reconocidos y positivados sean en realidad exigibles. No se trata de encontrar su reivindicación retórica para engañar y/o manipular, si no en un sentido positivo, como lo menciona Pérez-Luño, “promover e incentivar el

²⁴ GÓMEZ Pérez, MARA, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos y la Soberanía Nacional*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, p. 372.

proceso de positivación y garantía procesal de los distintos derechos fundamentales”.²⁵

1.3. Evolución histórica

Dentro de una dimensión puramente jurídica y positiva, resulta inconcebible hablar de derechos ahistóricos. Como bien sabemos, los derechos humanos han sido producto de un proceso de evolución histórica, la cultura y distintos acontecimientos sociales han pugnado por el reconocimiento de distintos derechos humanos y les han otorgado un valor distinto que atiende a un tiempo-espacio en particular. Este proceso se puede contar a partir de unos siglos atrás y se mantiene en esa constante hasta nuestros días.

Considerados como producto del mundo moderno occidental y particularmente del constitucionalismo, entendido en un sentido estricto,²⁶ se han encontrado diversos documentos que se pueden considerar como antecedentes remotos y que tiempo atrás contemplaron ciertos derechos políticos y religiosos, aunque sólo para las clases más privilegiadas. Dentro de éstos, se puede

²⁵ PEREZ-LUÑO, Antonio-Enrique, *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Marcial Pons editores, Ediciones Jurídicas y Sociales, España, 1996, p.41.

²⁶ Michelangelo Bovero hace referencia al sentido estricto de la constitución como un documento normativo que debe comprender dos requisitos esenciales: la garantía de derechos y la separación de poderes, siendo los primeros los principales límites al poder político. Las constituciones, como constituciones escritas –dice Bovero- nacen con las declaraciones de los derechos fundamentales de libertad y, posteriormente, terminan por incluirlas en su interior. Michelangelo Bovero en SALAZAR Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional, una radiografía teórica*, FCE-III, México, 2006, pp.16-17.

mencionar; la Carta Magna de 1215,²⁷ el “Petition of Right” de 1628,²⁸ el “Habeas Corpus Act” de 1679²⁹ y el “Bill of Rights” de 1689.³⁰

A partir del siglo XVIII, fueron los movimientos revolucionarios, los que influenciados por el pensamiento liberal del siglo XVII, marcaron el gran cambio en la historia. Son varias las teorías sobre el fundamento del derecho de los derechos humanos; sin embargo, las más citadas son las teorías de escritores de gran influencia como John Locke, Thomas Paine o Jean-Jacques Rousseau³¹, como impulsores de los desarrollos más importantes de los derechos humanos en las constituciones revolucionarias de los siglos XVIII y XIX.³² El constitucionalismo inglés, basado principalmente en el pensamiento de John Locke,³³ a su vez plasmado en un alto grado en el “Bill of Rights” de 1689,

²⁷ Expedida el 12 de junio de 1215 en Inglaterra y conocida también como la Magna Carta de Juan sin Tierra, esta carta representa el primer documento en el que se reconocieron ciertas libertades a la nobleza inglesa que ya no toleraba la conducta abusiva del rey Juan sin Tierra, después de haberlo presionado de no prestarle obediencia en tanto no firmara dicho documento. A pesar del matiz político que pudiera tener, el objeto central de este documento, la desaprobación del poder absoluto del rey, marca el inicio del Estado constitucional.

²⁸ Surge como consecuencia de la pugna constante entre el Parlamento y la Corona inglesa, representada por el rey Carlos I, quien otorgó su consentimiento el 7 de junio de 1628. Redactada en forma de carta, este documento tiene un matiz eminentemente económico.

²⁹ Incorporada con posterioridad en la constitución norteamericana, el Habeas Corpus surge como respuesta a los actos ilegales de las autoridades inglesas, de nuevo, es el Parlamento quien impulsa su adopción. En general, el Habeas Corpus contiene una gran cantidad de disposiciones de debido proceso.

³⁰ Conocido como uno de los textos más influyentes del constitucionalismo, la Carta de Derechos de 1679, fue impuesta por el Parlamento inglés al sucesor del rey Jacobo II, Guillermo de Orange, para poder acceder al trono una vez que reconociera ciertos derechos y libertades a sus súbditos, así como reconociera la supremacía del Parlamento.

³¹ De manera particular, Jean-Jacques Rousseau se enfocó en los derechos políticos, la libertad política resultado de la voluntad general, significaba y ofrecía para Rousseau una mejor libertad que la natural que había generado en la sociedad un constante estado de corrupción.

³² DOSWALD-BECK, Louis y Sylvain Vité, Op. Cit., p.107.

³³ Padre del pensamiento liberal, John Locke, determinó el origen de la sociedad como el producto del consentimiento común de los hombres libres en su estado de naturaleza, que

influyó y dio paso al surgimiento de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y posteriormente a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Productos de las revoluciones americana y francesa respectivamente, afirmaron los derechos del individuo respecto de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, que caracterizaron a los derechos humanos como derechos de los hombres, inalienables e inherentes a la naturaleza humana y que por lo tanto les otorgó la característica de universales. Es muy importante mencionar que influyeron trascendentalmente en los posteriores textos constitucionales modernos, que haciendo frente al autoritarismo, buscaron limitar al poder y proteger los derechos y libertades de los individuos.

Como es posible notar, el desarrollo de los derechos humanos tuvo su primera evolución dentro del derecho interno de los Estados, principalmente en el derecho constitucional moderno, partiendo desde el constitucionalismo inglés, francés y americano, mismo que se caracteriza por limitar el poder del Estado y garantizar los derechos de los individuos, hasta las constituciones alemana de Weimar y la mexicana, de 1919 y 1917, respectivamente. Estas dos últimas, dieron otro impulso al que se había dado anteriormente a los derechos humanos, contemplando además, derechos de corte social, económico y cultural.

concientes del quebrantamiento de paz que puede traer el mismo estado de naturaleza en el que viven, han decidido autorizar a una sociedad gobernada por la mayoría de ciertos poderes que limiten las actuaciones de los otros en favor de la protección de las libertades y propiedades de los demás que preexisten al surgimiento del Estado. Así la sociedad se encuentra constituida bajo un gobierno representativo y que protege sus derechos fundamentales.

Pero fue en el siglo XX, a partir de las dos Guerras Mundiales y principalmente al finalizar la Segunda Guerra Mundial, que surgieron diversos documentos internacionales (regionales y universales) inspirados en las tragedias que marcaron la época y que definieron el nuevo rumbo de los derechos humanos, reconociendo al individuo como sujeto de derecho internacional y cuya consecuencia principal sería que su vigencia no correspondería a la voluntad estatal, ni siquiera a una voluntad internacional, sino a una realidad anterior más básica: la condición humana de cada uno de los sujetos que son sus titulares.³⁴ Así, en 1948, se promulgan la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³⁵ y la Declaración Universal de los Derechos Humanos,³⁶ sucedidas posteriormente por otros documentos como lo son, entre otros, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950;³⁷ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966;³⁸ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966³⁹ y su

³⁴ RODRIGUEZ, Luis Ricardo., Op. Cit., p.59-60.

³⁵ Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.

³⁶ Aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁷ Firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

³⁸ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966. México se adhiere a la misma el 23 de marzo de 1981

³⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966. México se adhiere a la misma el 24 de marzo de 1981.

Protocolo Facultativo;⁴⁰ la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969⁴¹ y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.⁴²

En este sentido, Norberto Bobbio, reconoce que los derechos humanos han sido producto de un desarrollo histórico y distingue tres fases del proceso de formación de los mismos: la primera, aquella que surge de las teorías ius filosóficas, que distinguen a los derechos como derechos naturales universales; posteriormente, con la promulgación de las declaraciones y constituciones modernas, surge una segunda fase en la cual los derechos se desarrollan dentro del ámbito interno de los Estados como derechos positivos; que por último, se presentan en una tercera fase, misma que se presenta cuando la comunidad internacional, como consecuencia de la post-guerra, los reconoce y positiva en declaraciones y pactos universales, otorgándoles un carácter positivo universal.

Asimismo, según los datos históricos que se han mencionado, surgió lo que se conoce como las generaciones de derechos humanos, como una forma de categorizar a los mismos según el tiempo en el que se han venido desarrollando y sus principales características. Actualmente, esta división de los derechos ha caído en desuso y es cada vez menos aceptada. La razón de lo

⁴⁰ Adoptado en Nueva York, EUA, 16 de diciembre de 1966. México se adhiere a mismo el 15 de marzo de 2002.

⁴¹ "Pacto de San José de Costa Rica", firmada en la ciudad de San José Costa Rica, el día 22 de noviembre de 1969. Ratificada por México el 2 de marzo de 1981.

⁴² Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

anterior es comprensible cuando se consideran a los derechos humanos en un mismo plano de igualdad y observancia obligatoria y cuando es posible observar que cada uno de estos derechos ha tenido un propio proceso evolutivo e interrelación con los demás; sin embargo, resulta ser un método funcional y práctico para sistematizar y comprender el desarrollo de los derechos humanos. En palabras de Luis Ricardo Rodríguez, “esta división generacional no puede tener para nosotros más que un insignificante efecto docente”.⁴³ De este modo, tenemos la siguiente clasificación:

a) Primera generación

Surgen como consecuencia de los movimientos independientes del siglo XIX, principalmente en Francia y los Estados Unidos. Esta generación la constituyen los derechos civiles y políticos, que fueron los primeros en ser reconocidos como derechos naturales, no creados por el Estado, pero que el mismo plasma en la ley. Los derechos civiles son aquellos que no dependen de ninguna condición distinta a la existencia del ser humano, dentro de este tipo de derechos encontramos a la libertad, igualdad y propiedad. Los derechos políticos, a diferencia de los civiles, están dirigidos a los ciudadanos y les permiten ser partícipes de la vida política o pública de un Estado, derechos como el derecho al voto, a ser electo y a participar en los asuntos del gobierno forman parte de esta clase de derechos. En general, los derechos de la primera

⁴³ RODRIGUEZ, Luis Ricardo, Op. Cit., p.64.

generación se caracterizan por tener una aplicación inmediata, que implica la no interferencia en esta esfera de libertades tanto por parte de los Estados como por los demás individuos, es decir, el Estado no podrá impedir, obstaculizar, afectar o eliminar, ya sea ciertas acciones, propiedades o posiciones jurídicas de los titulares de estos derechos.⁴⁴ Esta primera categoría de derechos “se plasmó en los principios y normas contenidos en las declaraciones norteamericanas y francesas del último cuarto del siglo XVIII, así como en las constituciones de los Estados que accedieron a la independencia durante el siglo XIX”.⁴⁵

b) Segunda generación.

Surgen durante y después de la primera Guerra Mundial, se observan en las constituciones que surgen después del conflicto, principalmente en la Constitución mexicana de 1917 y en la Constitución alemana de Weimar de 1919. Constituida por los derechos económicos, sociales y culturales, ésta generación de derechos posee la característica de involucrar al Estado de forma activa en la búsqueda de un cumplimiento progresivo de los mismos, ampliando así su esfera de responsabilidades, en donde el objeto principal es proteger y crear las condiciones adecuadas para el ejercicio de los derechos. Conforme a lo anterior, el Estado hará efectivos estos derechos según las posibilidades que

⁴⁴ Robert Alexy habla de este tipo de acciones negativas como derechos de defensa, acciones que tomará el estado para que los titulares de los derechos los puedan ejercer plenamente. ALEXY Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 2003, p.189.

⁴⁵ CARPIZO, Jorge, *Op. Cit*, p.137.

tenga, creando las condiciones sociales para que los individuos puedan ejercitarlos. Es evidente que el cumplimiento de estos derechos variará de Estado a Estado según sus capacidades económicas y de desarrollo; sin embargo, vale la pena preguntarse cuáles serían los parámetros dentro de los cuales se podría justificar válidamente un Estado para no garantizar estos derechos, y cuáles no, ya que a mi parecer, esta cuestión permite que se presente un amplio margen de discrecionalidad sobre la garantía de los mismos.

c) Tercera generación.

Conocidos como derechos de solidaridad o derechos del desarrollo, son aquellos resultantes del periodo anterior y perteneciente a la Segunda Guerra Mundial. Internacionalizan las dos generaciones anteriores y dan lugar a otros derechos, como el derecho a la paz y a un medio ambiente sano, entre otros. Los Estados del tercer mundo han señalado que para poder respetar debidamente los derechos económicos y sociales se necesitan los recursos económicos apropiados y que, por ese motivo, tienen derecho al desarrollo;⁴⁶ sin embargo, la forma en la que se denominó a ésta generación de derechos ha sido muy criticada. Cançado Trindade menciona que "... la solidaridad no es del dominio exclusivo de ninguna categoría de derechos en particular. En cierta

⁴⁶ DOSWALD-BECK, Louis y Sylvain Vité, *Op. Cit.*, p.110.

forma todos los derechos tienen una dimensión social, en el sentido y en la medida en que son ejercidos -por individuos o grupos- en un contexto social...”⁴⁷

No obstante, la concepción generacional de los derechos humanos implica, más bien, reconocer que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada, el desarrollo del hombre y su entorno a través del tiempo implicará inevitablemente la aparición de nuevos derechos que será necesario proteger y garantizar. Actualmente ya se dejan ver nuevos derechos que con anterioridad se creían lejanos o con poco peso y que seguramente serán reforzados en un corto tiempo, entre ellos, se encuentran los derechos al medio ambiente, los derechos genéticos y los derechos colectivos o culturales. Como hace un tiempo mencionaba Pérez-Luño: “una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos.”⁴⁸

1.4. *Garantismo*

“El garantismo es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela como la piedra de toque del diseño constitucional del Estado”.⁴⁹ La protección y

⁴⁷ CANÇADO Trindade, Antonio Augusto, *Derechos de Solidaridad*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie: Estudios de Derechos Humanos, Tomo I, p.63.

⁴⁸ PEREZ-LUÑO, Antonio-Enrique, *Op. Cit.*, p. 15.

⁴⁹ CÓRDOVA Vianello, Lorenzo, “*Garantismo*”, en El Universal, 6 de noviembre de 2007.

tutela de estos derechos se logra a través de mecanismos e instituciones que forman parte de las democracias constitucionales.⁵⁰

La garantía de los derechos va más allá de la positivación de los mismos, el importante paso del reconocimiento de los mismos en instrumentos o normas, tanto de carácter interno como internacional, es superado por la necesidad de otorgarles a los mismos una protección efectiva que requiere de la participación activa de los Estados que permita a los titulares de tales derechos el goce plenos de los mismos. La importancia de tales garantías, ha llegado a tal extremo (con el que no coincido) que algunos consideran que la inexistencia de las mismas implica la inexistencia de los derechos en sí.⁵¹ En palabras de Esmein, “las garantías de los derechos son algo muy distinto (a las declaraciones de derechos)... la finalidad que se persigue dictándolas es la de conferir a los derechos así garantizados la fuerza que es propia... de las disposiciones constitucionales... Lo que se pretende con esas garantías de los derechos es proteger a los derechos individuales contra el legislador mismo”.⁵²

Luigi Ferrajoli, explica que los derechos fundamentales implican expectativas, tanto de carácter positivo como negativo, a las que les corresponden ciertos

⁵⁰ Cristalizada en las constituciones, la democracia, entendida como el gobierno que se basa en el consentimiento del pueblo, se encuentra limitada por los derechos fundamentales de los individuos, que son reconocidos, plasmados y garantizados.

⁵¹ “Esta tesis, cuya formulación se debe a Hans Kelsen... se concreta en la afirmación de que , más allá de su proclamación, aún cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho.” Ferrajoli denomina a esta tesis como la tesis de la confusión entre los derechos y sus garantías. FERRAJOLI, Luigi; *Derechos y garantías*; 3ª edición; editorial Trotta; 2002; p.59.

⁵² Esmein, citado por CARPIO Marcos, Edgar, *Cláusula de los Derechos no Enumerados*, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 3, julio-diciembre 2000, p.21.

deberes que se traducen en obligaciones o en prohibiciones. En este sentido, reconoce dos tipos de garantías, a las que denomina como garantías primarias y garantías secundarias. Las primeras son aquellas que tutelan las obligaciones de prestación y las prohibiciones de lesión de los derechos; mientras que las segundas son aquellas bajo las cuales existe la obligación de reparar o sancionar las lesiones a las garantías primarias.⁵³

El garantismo es considerado como un paradigma de los Estados-nación y no tanto del derecho internacional, la mayoría de los instrumentos internacionales se traducen en declaraciones y normas de derechos humanos, en las que se reconocen y en otros casos se obliga a los Estados a ejercer acciones en favor de los mismos. Sin embargo, y como se verá más adelante, cada vez más y con mayor fuerza se puede observar por parte del derecho internacional, considero que incentivado por la deficiente y mal lograda creación de verdaderos instrumentos y mecanismos eficientes que garanticen verdaderamente los derechos dentro de los Estados, un impulso por crear instrumentos de protección y tutela de los derechos humanos, tanto en el ámbito regional como en el universal. En este sentido, “la crisis de los Estados puede ser superada en sentido progresivo tan sólo admitiendo su decadencia cada vez mayor y reconduciendo (también) en el ámbito internacional los aspectos tradicionalmente estatales del constitucionalismo: no sólo en la enunciación de principios, tal como ya ha sucedido en la Carta de la ONU y con las

⁵³ Sobre este tema ver: FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*, 3ª edición, editorial Trotta, 2002.

Declaraciones y las Convenciones sobre derechos, sino también en sus concretas garantías”.⁵⁴

2. Soberanía y orden internacional

El tema sobre las relaciones del derecho internacional con el derecho interno es necesario analizarse desde tres importantes perspectivas: por un lado, la relativa al sistema que cada Estado adopta para la integración del derecho internacional en el derecho interno, es decir, la forma en la que se recibirá el derecho internacional en el derecho interno de cada Estado y que traerá como consecuencia una percepción ya sea única (teoría monista) o independiente (teoría dualista) de estos derechos, que a su vez derivará en el determinado grado de influencia que tendrá el derecho internacional sobre el derecho interno; por otro lado, se encuentra la perspectiva que refiere a la posición jerárquica que se le ha otorgado dentro de la normativa nacional al derecho internacional, es decir, el rango que tiene la norma internacional dentro del marco jurídico de un Estado y que determinará su fuerza y grado de obligatoriedad sobre las demás normas que forman parte del derecho interno; por último, no podemos dejar de lado la importancia que tiene el ejercicio soberano de los Estados en su relación con la comunidad internacional junto con la que se creará y dará forma al derecho internacional.

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Op. Cit.*, p.152.

2.1. Recepción del derecho internacional

La existencia de un ordenamiento jurídico internacional es hoy una realidad, el impulso para su incorporación en el ámbito interno de los Estados proviene con más frecuencia del exterior y se presenta como un desafío práctico que tiene como finalidad que la comunidad internacional se comprometa con el mismo, y particularmente, con ciertas reglas y principios relativos a los derechos fundamentales de las personas, ejecutables tanto a nivel internacional como a nivel estatal; por lo que la necesidad de darle un cauce jurídico-institucional se hace cada vez más importante. En este sentido, Héctor Fix Fierro, comenta que “de hacerlo, muchas presiones que hasta ahora se consideran como inaceptables o como amenazas a la soberanía nacional dejarían de serlo, para convertirse en oportunidades productivas” y “que no se trata nada más de la incorporación ocasional en el derecho interno de acuerdos supranacionales o de decisiones de organismos internacionales, que el país acepta soberanamente, sino de desarrollar, en respuesta a las condiciones de un mundo globalizado, nuevos mecanismos jurídicos y políticos que gobiernen la relación cotidiana con el exterior y que faciliten la aceptación controlada de las consecuencias de dicha relación.”⁵⁵ Cuando este desarrollo responde de manera particular a los intereses del derecho internacional de los derechos humanos, la recepción del mismo en el ámbito interno de los Estados adquiere una mayor relevancia.

⁵⁵ Fix Fierro, Héctor, *La Reforma del Estado*, Estudios comparados, editado por José Luis Soberanes et al., México, UNAM, 1996, p.469.

A partir del surgimiento de los derechos humanos desde una perspectiva internacionalista, surge la cuestión de la relación con el derecho interno. A través del recorrido histórico se puede observar que tanto el derecho interno (especialmente la rama constitucional) como el derecho internacional, han sido parte del desarrollo de los derechos humanos; por lo que no es posible hablar de ellos como correspondientes o exclusivos al derecho constitucional o al derecho internacional. Por este motivo se debe de tratar de concebir a los derechos humanos como integrantes de dos esferas que deben de mantenerse en constante armonía y equilibrio.

2.1.1. Teorías monistas y dualistas

La doctrina conoce distintas posturas por medio de las cuales el derecho interno concibe al derecho internacional. Éstas sólo señalan el grado de influencia de las disposiciones internacionales en las legislaciones locales y en la actividad del aparato estatal de cada nación.⁵⁶ Tenemos así, por un lado, la teoría monista y por otro la teoría dualista.

⁵⁶ RODRIGUEZ, Luis Ricardo, *Op. Cit.*, p.48.

2.1.1.1. Teoría dualista

Desarrollada en Italia y Alemania,⁵⁷ la teoría dualista, concibe al derecho interno totalmente independiente del derecho internacional y viceversa. Entendiéndose así como dos sistemas jurídicos totalmente diferentes, se considera que provienen de distintas fuentes, regulan distintos tipos de relaciones y difieren en su sustancia. Para que el derecho internacional sea válido en el ámbito interno se requiere necesariamente de la recepción del mismo a través de la participación del órgano legislativo en la voluntad convencional del Estado, transformando las normas de derecho internacional en normas de derecho interno por medio de un acto legislativo expreso de transformación.

2.1.1.2. Teoría monista.

Esta teoría, representada por Hans Kelsen, Joseph Kunz y George Scelle, rechaza la teoría dualista y concibe al derecho interno y al internacional como un sistema único. Se consideran como un mismo derecho que simplemente se encuentra sujeto a una relación de subordinación. Así, tenemos por un lado, una teoría monista en la que prima el derecho interno y por otro, una en la que lo hace el derecho internacional. Esta última, es más aceptada que la

⁵⁷ Véase a Becerra Ramírez, Manuel, *“La Recepción del Derechos Internacional en el Derecho Interno”*, IIJ-UNAM, México, 2006, p.13. El autor hace mención de varios autores que desarrollaron esta teoría, entre ellos: Henrich Triepel, Dionizio Anzilotti, Gaetano Morelli, Angelo Piero Sereni y Walter Rudolph.

primera, ya que parte del principio de supremacía del derecho internacional frente al derecho interno, que impide alegar el mismo para justificar el incumplimiento de los tratados internacionales.

Cabe mencionar para efectos del presente trabajo, que la postura del derecho mexicano respecto del derecho internacional se sostiene desde la perspectiva monista. Para que el Estado mexicano incorpore una norma de derecho internacional a su derecho interno, sólo se necesita que posterior a la ratificación del senado, según los procedimientos establecidos, la norma internacional sea publicada en el Diario Oficial de la Federación, pasando automáticamente a ser parte del ordenamiento interno, sin requerir de otro tipo de acto legislativo. Hay que aclarar que aunque la ratificación de los tratados se considere como un acto legislativo, éste no se considera como un acto legislativo de transformación, ya que únicamente se limita a aprobar el tratado sin crear una ley especial por la cual se le de cumplimiento al mismo, aceptando así la recepción automática del tratado. A modo de ejemplo, se puede mencionar también a Guatemala, Argentina, Honduras y Perú, como receptores de este mismo tipo de sistema; a diferencia de Chile, Panamá, Paraguay y Venezuela, que contemplan un sistema de recepción que requiere que el tratado se integre en el orden interno a través de acto legislativo expreso de transformación.⁵⁸

⁵⁸ Esto es, que en una ley se “rescriba el contenido de la norma internacional, siguiendo el procedimiento interno establecido para la aprobación de leyes”. HENDERSON, Humberto, *Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf>. Es

Como se ha mencionado, la teoría monista del derecho implica que exista una supra subordinación de normas tanto de derecho interno como de derecho internacional, de tal forma que se puedan concebir como un sistema jurídico único. En este sentido, se han establecido distintas posiciones jerárquicas que pueden tener los tratados internacionales en el derecho interno de un Estado.

2.2. Jerarquía de tratados

La posición jerárquica que obtenga determinada norma, indicará su posición y valor dentro del conjunto de las demás normas que integran un ordenamiento jurídico. Desde la perspectiva de la teoría pura del derecho, entendemos que existe un orden jerárquico, cuando la validez de una pluralidad de normas que constituyen una unidad reposa sobre una norma única, norma fundamental que es la fuente común de todas éstas y que constituye su unidad.⁵⁹

Ante esto, es importante recalcar que la importancia de la jerarquía de las normas adquirirá una mayor relevancia en el momento en el que se presenta un caso de contradicción o de interpretación de normas, por lo cual es necesario establecer cual será la norma que deberá imperar. Como se comentó con anterioridad, la actividad normativa de los Estados se manifiesta en dos distintas

importante destacar que la forma que adquiera este acto legislativo tendrá un impacto en la jerarquía normativa del derecho interno de cada Estado.

⁵⁹ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 12ª ed., Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1974, p.135.

dimensiones: la interna, en la que el Estado constituye un orden jurídico propio; y la internacional o exterior, en la que los Estados concurren a la creación de normas internacionales que ordenan sus relaciones. El distinto origen de estas normas es evidente, por lo que no es raro la existencia de contradicciones entre las mismas y que, sin embargo, deben ser eliminadas para dar congruencia y homogeneidad a un determinado orden jurídico, por ejemplo, a través de un control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales.

Darío Villarroel, comenta que el elemento esencial desde el que se debe abordar este marco de relaciones es el llamado postulado de la “supremacía del Derecho Internacional”, que expresa que las obligaciones asumidas por el Estado, en virtud de una norma internacional, priman sobre las que establece su derecho interno...que de lo contrario, conforme a la los principios y normas de Derecho Internacional, ello generaría la responsabilidad internacional del Estado.⁶⁰ En contraposición a este postulado se encuentra el denominado “de la primacía de un orden jurídico nacional” en donde la validez del derecho internacional dependerá del reconocimiento por parte de la voluntad soberana del Estado, donde el orden jurídico supremo es el nacional. Al final será cada uno de los Estados, quién precisará el rango respectivo de las normas internacionales, y establecerá, desde una perspectiva jerárquica, las relaciones existentes entre éstas y las normas internas.

⁶⁰ VILLARROEL Villarroel, Darío, *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Porrúa, México, 2004, p.314.

Aunque en el próximo capítulo se realizará un análisis de los diferentes tipos de posición jerárquica de los tratados internacionales, vale la pena mencionar, a modo de introducción, la clasificación que se les da a los mismos:

a) Supra-constitucional.

Este tipo de relación jerárquica, se le atribuye a aquellos tratados que ocupan una posición superior a la misma norma constitucional y que prevalecen sobre ella en todo momento.

b) Rango constitucional

Se atribuye a los tratados internacionales a los que se les otorga la misma posición jerárquica que tiene la constitución.

c) Rango supra-legal.

Esta jerarquía refiere a los tratados que se encuentran en un nivel por debajo de la constitución, pero que ocupan un lugar por encima de las leyes comunes de los Estados.

d) Rango legal.

Conforme a este tipo de clasificación jerárquica, a los tratados se les atribuye la misma jerarquía que a la ley común. Este es el tipo de clasificación más repudiada, ya que es la más susceptible a generar una gran cantidad de contradicciones entre normas y a sujetar al Estado, en caso de incumplimiento, a responsabilidad internacional.

Es importante hacer notar, que en muchas ocasiones los Estados han determinado la posición jerárquica de los tratados internacionales en razón de determinada materia. Es por este motivo que dentro de determinados sistemas jurídicos se les ha podido otorgar un rango jerárquico distinto a los tratados de derechos humanos en relación a los demás tratados internacionales. Así, ciertas constituciones han otorgado una jerarquía constitucional e incluso supra-constitucional a ciertos tratados internacionales, particularmente a aquellos relativos a la materia de derechos humanos.

Diversos países en América Latina han otorgado un rango constitucional a ciertos tratados en materia de derechos humanos e incluso, algunos de ellos mantienen un régimen especial de aplicación inmediata a todos los tratados internacionales relativos a los “derechos y garantías fundamentales”, es decir, que no requieren de un acto legislativo para entrar en vigor, lo que implica el

grado de responsabilidad y compromiso que algunos Estados tienen hacia el reconocimiento y protección de los derechos humanos.

2.3. Soberanía

2.3.1. La soberanía interna y externa

El concepto de soberanía interna o estatal nace junto con el del Estado moderno, a partir del reconocimiento de la relación existente entre el gobernante y los gobernados, en el entendido y la aceptación de que una autoridad determinada (gobierno), sería la que en nombre de una colectividad (gobernados) determinaría las normas y sanciones que permitirían el mantenimiento del orden dentro de un territorio determinado. Esta idea de soberanía representa un poder absoluto y perpetuo.⁶¹

Por su parte, la noción de soberanía externa implica la igualdad entre los Estados integrantes de la comunidad internacional, que de manera libre se comprometen ante sus pares a obligarse por el derecho internacional que en conjunto han creado sobre una base de reciprocidad. Ninguno de estos Estados puede tener supremacía frente a los demás.

⁶¹ Idea de BODIN Jean, *Los seis libros de la República*, 1576.

2.3.2. Transformación de los conceptos originales de soberanía

El concepto de soberanía se ha transformado tanto en el aspecto interno como en el externo. El actual concepto de soberanía implica la armonización entre los dos conceptos anteriores y entre dos órdenes (nacional e internacional), que resulta de la necesidad especial de hacer funcional el derecho internacional. En ciertos momentos se debe poner un particular énfasis en el compromiso con la soberanía estatal, y en otros en la creación de una comunidad internacional que supera el concepto tradicional de soberanía.⁶²

Así, la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 6 de junio de 1945 en San Francisco, establece en su artículo 2º, párrafo 7:

*“Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta;...”*⁶³

Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (adelante Convención de Viena), reconoce que:

⁶² RODRIGUEZ, Luis Ricardo, *Op. Cit.*, p.49.

⁶³ *Carta de las Naciones Unidas*, artículo 2º, párrafo 7º; firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco y que entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml>

*“Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades”.*⁶⁴

Los Estados han transmitido el ejercicio de determinadas funciones soberanas internas, por voluntad propia y con la finalidad de encontrarse en un plano de igualdad ante los demás Estados, en cuanto los asuntos que preocupan son de interés para la comunidad internacional. “No es que una esfera soberana se superponga a la otra, sino que los diversos ámbitos competenciales y los espacios soberanos se coordinan entre sí y se vinculan a través de un mecanismo de engrane de uno con el otro”.⁶⁵

Aún en la actualidad, existen ciertas “reticencias de los Estados que temen abandonar alguna parcela de sus poderes soberanos, éstas deben de ser dominadas y superadas”.⁶⁶

⁶⁴ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, Preámbulo, Viena, 23 de mayo 1969.

⁶⁵ KOTZUR Markus, *La Soberanía Hoy*, en HÄBERLE Peter y KOTZUR Markus, traducción Fix Fierro, *De la Soberanía al Derecho Constitucional Común: palabras clave para un diálogo europeo latinoamericano*, IIJ, UNAM, México, 2003, p.72.

⁶⁶ RODRIGUEZ, Luis Ricardo, *Op. Cit.*, p.44.

3. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Derecho de los Derechos Humanos, constituye una rama tanto del Derecho Internacional como del Derecho Interno; sin embargo, el desarrollo a nivel internacional es el que ha tenido una mayor evolución, que como vimos con anterioridad en la tercera etapa de la que Bobbio hace mención, es consecuencia del reconocimiento y positivación de los mismos en las declaraciones y pactos universales que surgen a raíz de la post-guerra y en los que se les otorga un carácter positivo universal, influyente en el derecho interno.

3.1. Concepto de tratados internacionales.

Celebrados entre dos o más Estados, los tratados internacionales generan compromisos entre las partes que los celebran, para la realización de un fin común, es decir, crean derechos y obligaciones que tienen por objeto cuestiones en particular que son de interés general para las partes.

El concepto más aceptado por la comunidad internacional, que define a un tratado internacional, es aquél que se encuentra en el texto del artículo 2º de La Convención de Viena, en donde:

“se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento

único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;...⁶⁷

3.2. Construcción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los instrumentos internacionales en esta materia han pasado de ser simples declaraciones de derechos a verdaderos compromisos entre los Estados y hacia los individuos, en los que se promueven y respetan los derechos humanos y aún más importante el contenido de los mismos. A su vez, estos han derivado en la creación de organismos internacionales en los que se han constituido mecanismos tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales, que se encargan de la protección de estos derechos.

Dentro de este orden, se contemplan 4 agrupaciones que se encargan de la protección de los derechos humanos y que se clasifican atendiendo a su ámbito de protección. Estos ámbitos se dividen en dos: por un lado, el ámbito universal, y por el otro, el regional (distintos de la universalidad o regionalidad teórica-moral que se debate en la fundamentación de los derechos humanos).

⁶⁷ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, Parte Introductoria, artículo 2º, inciso a), Viena, 23 de mayo 1969.

3.2.1. Ámbito Universal

El ámbito universal de los derechos humanos, está cubierto por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y, como dice Rodolfo Vega, es propiamente con el nacimiento de la Organización cuando se formula y toma forma la protección de los derechos humanos y fundamentales⁶⁸. Así, el movimiento internacional de los derechos humanos se fortaleció con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.⁶⁹

Desde la celebración de la Carta de Naciones Unidas⁷⁰ y hasta la fecha, se han creado una gran diversidad de órganos y organismos de protección de derechos humanos bajo el marco de las Naciones Unidas. Para efectos prácticos, las fuentes que les dieron origen se pueden dividir en tres:

3.2.1.1. Órganos de la Carta de Naciones Unidas

En 1946 se establece la Comisión de Derechos Humanos, “para establecer la estructura jurídica e internacional que protege nuestros derechos y

⁶⁸ VEGA Hernández, José Rodolfo Arturo, *Derechos Humanos y Constitución, Alternativas para su Protección en México*, FUNDAP, México, 2003, p.25.

⁶⁹ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>

⁷⁰ Carta de las Naciones Unidas; *Op. Cit.*

libertades fundamentales”.⁷¹ A través de la resolución A/RES/60/251,⁷² el 15 de marzo de 2006 fue sustituida por el Consejo de Derechos Humanos.

Creado por la Asamblea General como un órgano intergubernamental, el Consejo de Derechos Humanos está compuesto por 47 Estados Miembros encargados del fortalecimiento, promoción y protección de los derechos humanos y emite recomendaciones sobre situaciones de violación a derechos humanos. Una de sus facultades más relevantes y con un mayor impacto sobre la comunidad internacional, es la denominada “revisión periódica universal” que tiene por objeto hacer una evaluación de las condiciones de los derechos humanos en cada uno de los Estados parte (192) cada cuatro años, poniéndolos bajo la lupa de la comunidad internacional y forzándolos a cumplir con sus obligaciones, lo que puede resultar en un método efectivo para que los Estados garanticen los derechos humanos.

3.2.1.2. Órganos derivados de pactos y tratados internacionales

A raíz de la celebración del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;⁷³ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;⁷⁴ la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las

⁷¹ <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/index.htm>

⁷² El 15 de marzo de 2006, la Asamblea General adoptó la resolución A/RES/60/251 que establece el Consejo de Derechos Humanos.

⁷³ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Op. Cit.*

⁷⁴ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Op. Cit.*

Formas de Discriminación Racial;⁷⁵ la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;⁷⁶ la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁷⁷ y su Protocolo Facultativo;⁷⁸ la Convención sobre los Derechos del Niño;⁷⁹ Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares;⁸⁰ y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad,⁸¹ surgieron diversos órganos encargados de la supervisión y aplicación de los mismos. Éstos, respectivamente, son:

- a) Comité de Derechos Humanos (CCPR): Vigila el ejercicio de los derechos civiles y políticos a través de informes periódicos que presentan los Estados parte, así como también examina las denuncia hechas entre Estados o particulares.
- b) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR): Vigila el ejercicio de los derechos económicos sociales y culturales, a través de los informes periódicos de los particulares.

⁷⁵ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

⁷⁶ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. *Entrada en vigor*: 3 de septiembre de 1981.

⁷⁷ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

⁷⁸ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 77/199, de 18 de diciembre de 2002. *Entrada en vigor*: 22 de junio, 2006.

⁷⁹ *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

⁸⁰ Aprobada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

⁸¹ Aprobada el 13 de diciembre de 2006.

- c) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD): supervisa la igualdad racial y la no discriminación.
- d) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW): Examina la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, a través de los informes periódicos presentados por los Estados que la han ratificado.
- e) Comité contra la Tortura (CAT) y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes - Subcomité para la Prevención de la Tortura: Vigila la prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, a través de los informes periódicos.
- f) Comité de los Derechos del Niño (CRC): Vigila el ejercicio de los derechos del niño, a través de los informes periódicos que presentan los Estados.
- g) Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW): Supervisa la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, a través de los informes periódicos presentados por los Estados, así como también examina denuncias o comunicaciones presentadas por los particulares.
- h) Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD): Revisan los informes presentados por los Estados y recibe y considera las comunicaciones de individuos que dicen ser víctimas de violación de los

derechos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Tanto el Consejo de Derechos Humanos, como los órganos anteriores, son atendidos o reciben apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), quien supervisa la situación de los derechos humanos y facilita condiciones dentro de los Estado para que éstos puedan hacer frente a las cuestiones de derechos humanos que se les presentan.

3.2.2. Ámbito regional

Por otro lado, se encuentran los Sistemas de Derechos Humanos que procuran la protección de los derechos humanos en un ámbito regional. Dentro de estos se encuentran: el Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH),⁸² integrada por el Comité de Ministros y la Corte Europea; el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH),⁸³ integrado por la Comisión

⁸² El Sistema Europeo, tiene su origen en el Convenio Europeo para los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, conocido también como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Celebrado en Roma en 1950, por los Estados miembros del Consejo de Europa y entrando en vigor el 3 de septiembre de 1953.

⁸³ El Sistema Interamericano inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948, en el marco de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José, celebrada el 22 de noviembre de 1969 por los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entrando en vigor el 18 de Julio de 1978.

Interamericana y la Corte Interamericana; por último, el Sistema Africano de Derechos humanos (SADH),⁸⁴ integrado también por una Comisión y Corte.

El *lus standi*, conocido como la capacidad procesal de los individuos para iniciar un proceso ante tribunales internacionales, sólo se tiene en el SEDH y en el Comité de Derechos Civiles y Políticos de la ONU (aunque no es precisamente un tribunal se substancia como un juicio).

Por el contrario, el *locus standi*,⁸⁵ permite al individuo tener un lugar en el proceso, pero no la capacidad de iniciarlo. Este se tiene en el SIDH.

“La historia del derecho internacional deja un balance positivo, que hay más aciertos que errores, y que es uno de los medios más portentosos y valiosos para el desarrollo de los pueblos, para la protección de los derechos, para la conservación del planeta y civilización y para la consolidación de la unidad dentro de toda la familia humana”.⁸⁶

⁸⁴ Basada en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, celebrada el 27 de junio de 1981 en Nairobi, Kenya, por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la entonces Organización de la Unidad Africana.

⁸⁵ Según Carneluti, el *locus standi* es “la idoneidad de una persona para actuar en el proceso, debido a su posición, y más exactamente, a su interés o a su oficio.” Citado en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/324/14.pdf>

⁸⁶ RODRIGUEZ, Luis Ricardo. *Op. Cit.*; p..81.

CAPÍTULO SEGUNDO

DEFINICIONES DEL TEMA, DOCTRINAS Y TEORÍAS EXTRANJERAS

“Ningún Estado constitucional puede afirmar haber realizado, aquí y ahora, todos los elementos textuales, ideales y óptimos del tipo del Estado constitucional. Cada nación ha aportado algo nuevo en ciertos campos, y en otras ha sido receptora; unas veces ha sido pionera, y en otras, se ha quedado rezagada.”⁸⁷

1. Derecho comparado

Junto al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, es posible observar una tendencia cada vez más fuerte por la protección de los derechos humanos dentro de los sistemas jurídicos de los Estados. Esta protección implica tanto normas como mecanismos de garantía del derecho interno como del derecho internacional.

En una época reciente se observa la tendencia en algunas constituciones latinoamericanas, tanto para superar la desconfianza tradicional hacia los instrumentos internacionales y en general hacia el derecho internacional, como

⁸⁷ HÄBERLE, Peter, *Ius Commune Americanum*, en HÄBERLE Peter y KOTZUR Markus, traducción Fix Fierro, *De la Soberanía al Derecho Constitucional Común: palabras clave para un diálogo europeo latinoamericano*, III, UNAM, México, 2003, p.72.

para introducir de manera paulatina una cierta preeminencia, así sea cautelosa, de las normas de carácter supranacional. La materia en la cual se observa una evolución más vigorosa en cuanto al reconocimiento de la primacía, así sea parcial, del derecho internacional, es en el campo de los tratados de derechos humanos.⁸⁸

En este apartado se tratará de exponer, de manera breve, diversas formas a través de las cuáles algunos ordenamientos, y en particular los de América Latina, han incorporado principios de derechos humanos y en particular a los instrumentos internacionales que regulan estos derechos.

1.1. Las cláusulas de derechos no enumerados

Las cláusulas de derechos no enumerados o implícitos, se remontan al *Bill of Rights* de 1791, mismo que fue incorporado a la Constitución de los Estados Unidos de América a través de la novena enmienda y que establece que "La enumeración en la Constitución de ciertos derechos, no deberá ser interpretado cómo negación de otros derechos que el pueblo retiene".⁸⁹

Estas cláusulas, hacen referencia al reconocimiento de todos aquellos derechos que no se encuentran expresamente dentro de las declaraciones o

⁸⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Revista Latinoamericana de Derecho, año 1, no. 1, enero-junio, México D.F., 2004, pp.147-148.

⁸⁹ http://supct.law.cornell.edu/anncon/html/amdt9_user.html

catálogos de derechos que comprenden, en muchas ocasiones, los instrumentos constitucionales nacionales. Las cláusulas de derechos no enumerados se manifiestan en diversas constituciones, en donde los constituyentes, concientes del carácter expansivo de los derechos humanos, determinaron factible la posibilidad de que a partir de los derechos consagrados, pudieran derivar otros con un distinto contenido pero igual de importantes. Luis Ricardo Rodríguez menciona al respecto, que son normas de apertura hacia nuevos derechos, derivados de otros ya declarados o de principios fundamentales en un Estado Democrático de Derecho.⁹⁰

Como ejemplo de un país que ha incorporado este tipo de cláusula en su constitución, podemos mencionar a Perú, que establece en el artículo 3º de su Constitución Política, que “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo⁹¹ 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”.

1.2. Jerarquías entre tratados internacionales de derechos humanos.

Con independencia del tipo de recepción que se tenga del derecho internacional en el derecho interno, “en el derecho constitucional contemporáneo

⁹⁰ RODRIGUEZ, Luis Ricardo, *Op. Cit.*, p.59-60.

⁹¹ Capítulo I, de los derechos fundamentales de las personas.

es preciso plantearse el valor jerárquico que asumen los tratados internacionales y particularmente aquellos que tienen como objeto esencial la protección de los derechos humanos”⁹². Las constituciones latinoamericanas no se han quedado atrás en este sentido, por lo que además de incorporar catálogos de derechos, un gran número de ellas se ha reforzado con una gran diversidad de instrumentos internacionales y ha precisado claramente la posición de los mismos dentro de sus respectivos ordenes internos, e inclusive, les ha atribuido un mismo valor y jerarquía. En palabras de Carlos Ayala Corao, “los derechos humanos, por esta vía, son igualados a los derechos de la Constitución.”⁹³

Como ya se mencionó en el capítulo anterior, la importancia de la jerarquía de las normas adquiere una gran relevancia en el momento en el que se presenta un caso de contradicción o de interpretación de normas. Siguiendo a Mara Gómez, expresiones lógicas como: “cuando el Derecho Interno debe de velar por la observancia de los derechos humanos excluyendo la razón del Estado y a su vez, El Derecho Internacional debe de actuar eficazmente protegiendo dichos derechos fuera de las soberanías nacionales”, adquieren un valor paradójico cuando las normas de cada uno de estos sistemas se contraponen o de alguna manera entran en contradicción.⁹⁴ Por lo anterior, es

⁹² FIX Zamudio, Héctor en *Revista Latinoamericana de Derecho*, Rubinzal-Culzoni Editores, UNAM, IIJ, año 1, núm. 1, enero-junio, 2004, p.141.

⁹³ AYALA Corao, Carlos M, *Del Amparo Constitucional al Amparo Interamericano como Institutos para la Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de los Derechos Humanos; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1998, p.39.

⁹⁴ GÓMEZ Pérez, Mara, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos y la Soberanía Nacional*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2002, p.366.

necesario que cada país determine dentro de su sistema jurídico interno cual será la norma que deberá imperar, según los diferentes tipos de posición jerárquica, que como vimos anteriormente, se le pueden atribuir a los tratados internacionales y especialmente aquellos relativos a derechos humanos. En este sentido, muchos países latinoamericanos se han pronunciado respecto al lugar que ocupan los tratados internacionales en materia de derechos humanos, distinguiéndolos en muchas ocasiones de la generalidad de los tratados internacionales en razón de su materia, “medida que está dictada por la economía en los procesos de adopción pero también por la necesidad de que la soberanía popular no sea atropellada”.⁹⁵

1.2.1. Supra-constitucional.

Como se vio anteriormente, este rango jerárquico se le otorga a los tratados, cuando se considera que ocupan una posición superior a la misma norma constitucional, por lo que prevalecen sobre ella en todo momento. En países como Guatemala y Perú se pueden encontrar ejemplos de este tipo de jerarquía, y particularmente sobre los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Así, el artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985, cuando se refiere a la preeminencia del Derecho Internacional, establece el principio general de que “en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre

⁹⁵ BECERRA Ramírez, Manuel, *Op. Cit.*, p.43.

el derecho interno.”⁹⁶ Por su parte, el artículo 93 de la Constitución de Colombia de 1991, establece que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno...Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.⁹⁷

1.2.2. Rango constitucional

El rango constitucional, implica que se le otorgue a un tratado internacional la misma posición jerárquica que tiene una constitución. Como ejemplo de lo anterior tenemos a los ordenamientos jurídicos de Argentina,⁹⁸ Venezuela,⁹⁹ Nicaragua,¹⁰⁰ Costa Rica¹⁰¹ y el artículo 105 de la Carta Peruana de 1979. Los casos de estos países serán analizados más adelante, en función del interés particular que representan para el presente trabajo.

1.2.3. Rango subconstitucional o supra-legal.

A través del otorgamiento de este rango jerárquico, se establece que los tratados se encuentran en un nivel por debajo de la constitución, pero ocupan un

⁹⁶ Artículo 46 de la Constitución de Guatemala, 1985.

⁹⁷ *Constitución Política de la República de Colombia de 1991.*

⁹⁸ *Constitución de la Nación Argentina de 1994.*

⁹⁹ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.*

¹⁰⁰ *Constitución Política de la República de Nicaragua de 1987.*

¹⁰¹ *Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949.*

lugar por encima de las leyes comunes del Estado. Tanto esta categoría como la anterior, son de las más aceptadas por la comunidad internacional. Los ordenamientos jurídicos de México y Paraguay son lo que mejor ejemplifican este tipo de jerarquía. Los ordenamientos de estos países colocan a los tratados internacionales en una posición inmediatamente inferior a la de la constitución, lo que quiere decir que sólo ésta, la norma fundamental, se encuentra por encima de los mismos, de tal manera que no existe ninguna otra norma jurídica que podría entrar en contradicción con los mismos y que todas las demás normas internas deben de estar conforme a los éstos, obligando a los Estados a modificar en algunas ocasiones sus normas federales o locales para ser coherentes con los tratados celebrados por los Estados. En general, y como es el caso de México, estos países no hacen una distinción entre los tratados internacionales en materia de derechos humanos y los demás tratados internacionales, otorgándoles un mismo valor y posición dentro del orden jurídico del Estado.

1.2.4. Rango legal.

Finalmente, se dice que un tratado internacional tiene rango legal, cuando él mismo tiene la misma jerarquía que la ley común. Es el tipo de clasificación más repudiada, ya que permite más que ninguno de los otros tipos de clasificación, que se presenten contradicciones de normas y además evita que el Estado sea objeto de responsabilidad internacional por incumplimiento de las

mismas. “Esto equivaldría a decir que una ley nacional podría derogar o modificar el contenido de un tratado”.¹⁰²

1.3. Otras casos en América que establecen una posición jerárquica, igual o superior a la constitución, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Las constituciones más modernas, aquellas que datan de finales del siglo pasado, hacen hincapié en los derechos humanos, creando un sistema que privilegia la incorporación de los mismos derivados del derecho internacional, con lo cual se fortalece o amplía el marco jurídico que tiene el individuo en lo interno”.¹⁰³

Los Estados han determinado en muchas ocasiones, la posición jerárquica de los tratados internacionales, en razón de una determinada materia, que por su objeto merece un trato distinto o preferencial a otros. Es por esto, que a los tratados de derechos humanos se les ha otorgado, en diversas ocasiones y ordenamientos jurídicos, una diferente posición jerárquica respecto a los demás tratados internacionales.

Hablando de los tratados que se distinguen en razón de su materia, podría caber una postura a medio camino, aquella que en favor del principio “*pro personae*”

¹⁰² RODRIGUEZ, Luis Ricardo, *Op. Cit.*, p.68.

¹⁰³ BECERRA Ramírez, Manuel, *Op. Cit.*, p.67.

podría colocar ya sea a los derechos reconocidos en la constitución o a los reconocidos en los tratados internacionales por encima del otro, dependiendo de cuál otorgue un trato más favorable al individuo.

Como ya se mencionó anteriormente, ciertas constituciones latinoamericanas han otorgado una jerarquía constitucional e incluso supra-constitucional a ciertos tratados internacionales, destacando aquellos relativos a la materia de los derechos humanos. Dentro de las constituciones que han otorgado una jerarquía supra-constitucional a ciertos tratados internacionales, podemos mencionar a Guatemala, Colombia, y Venezuela. Guatemala otorga una jerarquía supra-constitucional a todos los tratados celebrados en materia de derechos humanos. Colombia, también otorga una jerarquía supra-constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pero a diferencia de Guatemala, esta jerarquía se otorga exclusivamente a aquellos tratados que prohíben la limitación del derecho de las personas en tiempos de estado de excepción. Por su parte, Venezuela otorgó jerarquía supra-constitucional a otro tipo de tratados internacionales distintos a aquellos sobre derechos humanos, pero también atendiendo a cierta materia, a los acuerdos de integración.

El otorgamiento de una jerarquía constitucional se ha determinado en diversas constituciones latinoamericanas, tanto de manera expresa como no expresa. Para ejemplificar lo anterior, se pueden mencionar las constituciones de

Brasil y Argentina. Argentina otorgó claramente un rango constitucional a ciertos tratados en materia de derechos humanos. Por su parte, Brasil mantiene un régimen especial de aplicación inmediata a todos los tratados internacionales relativos a los “derechos y garantías fundamentales”, lo que se puede interpretar como la intención de otorgar una jerarquía constitucional a los mismos. Otra gran variedad de países ha otorgado un trato similar a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que para efectos del presente trabajo, vale la pena, aunque de manera breve, hacer un análisis de los mismos.

1.3.1. El caso de Argentina, Costa Rica, Brasil, Chile, Nicaragua, Venezuela y Perú

1.3.1.1. Argentina

A partir de 1994, una reforma constitucional trajo consigo un tratamiento distinto a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, donde se les reconoció una jerarquía constitucional dentro del orden jurídico interno argentino. Así, el artículo 75 fracción en su numeral 22 quedó de la siguiente manera:

“... 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. Sólo 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”.¹⁰⁴

*Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*¹⁰⁵

Esta disposición de la Constitución argentina precisa de forma muy clara la posición jerárquica y distintiva de los tratados internacionales en materia de derechos humanos respecto a los demás tratados internacionales. Debe

¹⁰⁴ Artículo 75, numeral 22, Constitución de la Nación Argentina de 1994.

¹⁰⁵ Constitución de la Nación Argentina del 22 de agosto de 1994.

destacarse la labor del constituyente cuando hace énfasis en una de las características propias de los derechos humanos: la expansibilidad, resultado del reconocimiento que hacen de los derechos reconocidos con anterioridad por el ordenamiento, de los derechos incorporados en las normas internacionales a las que se les atribuye el carácter constitucional y a las que se le atribuirán en un futuro.

1.3.1.2. Costa Rica

El artículo 7º de la Constitución Política de Costa Rica establece que “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”.¹⁰⁶

A pesar de la evidente posición supra legal que se le otorga a la generalidad de los tratados internacionales, la postura respecto a los tratados internacionales en materia de derechos humanos es diferente. Luis Ricardo Rodríguez, considera que en la práctica, se le otorga a los tratados internacionales en materia de derechos humanos un rango constitucional, ya que “gracias a una reforma de varios artículos de la Constitución que creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y, sobre todo, a la jurisprudencia de ésta, la Constitución confiere la acción de amparo para

¹⁰⁶ *Constitución Política de Costa Rica*, en vigor a partir del 8 de noviembre de 1949.

garantizar los derechos fundamentales, no solo los consagrados en el propio texto constitucional, sino también aquellos reconocidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República”.¹⁰⁷

1.3.1.3. Brasil

El artículo 4º de la Constitución, establece los principios por los que se regirán las relaciones internacionales de la República Federativa de Brasil, haciendo expreso el principio de la prevalencia de los derechos humanos.¹⁰⁸ Asimismo, contempla una disposición que expresa que “Los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte”.¹⁰⁹

Conforme a las disposiciones anteriores, este país también podría inscribirse en una categoría de regimenes diferenciados, en la medida en que los tratados internacionales relativos a “derechos y garantías fundamentales” constituyen un régimen particular de aplicación inmediata o de recepción automática y cuya jerarquía sería equivalente a la norma constitucional, no

¹⁰⁷ RODRIGUEZ, Luis Ricardo, *Op. Cit.*, p.70.

¹⁰⁸ Artículo 4º, fracción II de la *Constitución de la República Federativa de Brasil* de 1988.

¹⁰⁹ Artículo 5(2) de la *Constitución de la República Federativa de Brasil* de 1988.

pudiendo incluso ser modificada por el procedimiento de enmienda a la constitución.¹¹⁰

1.3.1.4. Ecuador y Chile

Aunque no determinan una jerarquía constitucional expresa, las constituciones de Ecuador y de Chile dan un trato diferenciado a los tratados de derechos humanos que, en palabras de Cançado Trindade, “se pueden equiparar jerárquicamente a los garantizados por la Constitución”.¹¹¹ Ambas constituciones establecen disposiciones que garantizan los derechos reconocidos por los tratados internacionales vigentes.

1.3.1.5. Perú

La Constitución peruana de 1979 si establecía una rango constitucional a los tratados relativos a los derechos humanos.¹¹² En la actualidad, el rango constitucional se desprende de la antes mencionada cláusula de derechos mínimos.

¹¹⁰ VILLARROEL Villarroel Darío, *Op. Cit.*, p.419.

¹¹¹ CANÇADO Trindade, Antonio, “*La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos*”, en el Juez y la Defensa de la Democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1993, pp.238-239.

¹¹² La Constitución Política del Perú de 1979, establecía en su artículo 105 que “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 de la Constitución”.

1.3.1.6. Nicaragua

El texto constitucional de Nicaragua resulta de gran importancia, ya que hace un reconocimiento expreso de diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en su artículo 46 y que a la letra dice:

*“En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”.*¹¹³

Evidentemente, esta Constitución hace referencia a las principales declaraciones y tratados, tanto universales como regionales, en materia de derecho humanos. Aunque cabe destacar la trascendencia que tiene el hecho de que sean mencionados expresamente dentro de un texto constitucional, el problema que trae es, como dice Carlos Ayala Corao, su eventual desactualización frente a nuevos instrumentos y las dificultades interpretativas

¹¹³ Artículo 46 de la *Constitución Política de la República de Nicaragua* de 1987.

que pudieran originar las exclusiones o no inclusiones expresas de determinados instrumentos, no obstante que una cláusula como esta debería interpretarse en su proyección progresiva.¹¹⁴

1.3.1.7. Venezuela

*Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.*¹¹⁵

Como es posible observar, la tendencia en América Latina por reconocer a los derechos humanos como derechos que deben ser tutelados y protegidos por los Estados para ser efectivamente garantizados es cada vez mayor, la apertura hacia el derecho internacional, en específico al de los derechos humanos, se hace evidente cuando los países otorgan un trato distinto a los tratados de la materia e incluso los colocan en una posición igual y en ocasiones superior al de su constitución. Hoy en día, ya no se encuentran en América Latina ejemplos de países que otorguen a los tratados internacionales en

¹¹⁴ AYALA Corao, Carlos M., *Op. Cit*, p.45.

¹¹⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000.

general en una posición, ya no digamos inferior a las leyes, ni siquiera al nivel de las mismas leyes (federales o locales), resulta que los países más atrasados son aquellos que otorgan el rango subconstitucional o supra-legal a los tratados internacionales, sobretodo cuando no hacen una distinción entre estos y los que regulan a los derechos humanos, entre los que se encuentra México. Por lo anterior creo que la tendencia general no es mala, pero puede mejorarse y seguramente lo hará, el ejemplo de México es claro, el proyecto de reforma constitucional de abril de 2010, aprobado por el senado, podría terminar por otorgar a los tratados internacionales en materia de derechos humanos precisamente lo que se propone con esta tesis.

CAPÍTULO TERCERO

LA RECEPCIÓN DE LOS TRATADOS EN MÉXICO

1. Las Garantías Individuales y Sociales

Las declaraciones constitucionales de derechos humanos en México, se pueden desprender del capítulo I y del artículo 123, que en conjunto, contemplan derechos de igualdad, libertad, seguridad jurídica y sociales; que a su vez, conllevan obligaciones.

El capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que lleva por título “De las Garantías Individuales”, se encuentra comprendido por 29 artículos, que en su totalidad constituyen la parte dogmática de la Constitución. La denominación que se les da, responde al reconocimiento de los derechos existentes, es decir, el Estado reconoce que estos existen previamente (y que no es quien los otorga) y que en ese sentido debe de respetarlos y establecer las condiciones necesarias para garantizar a los individuos el ejercicio de los mismos. Como se observa, la garantía implica mucho más que una simple declaración de derechos.

2. Los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano

2.1. Art. 133 Constitucional y su interpretación histórica

Respecto al caso específico de México, que como ya fue precisado mantiene actualmente un sistema jurídico apoyado en la teoría monista y otorga un rango supra-legal a los tratados internacionales, sin hacer distinción entre ellos en razón de la materia, se puede hacer un recorrido histórico a través de las constituciones de corte federal que nos permite descubrir el origen del artículo 133 constitucional.

Los textos constitucionales centralistas de 1836¹¹⁶ de 1843¹¹⁷, no establecieron disposiciones referentes a una determinada jerarquía normativa, ni a una supremacía constitucional. Ambos textos hacían referencia a la observancia general del texto constitucional y de las demás leyes, sin embargo, resulta improbable poder desprender de tales disposiciones la intención de los constituyentes de otorgar un determinado rango o relación entre ellas. Lo anterior no es raro cuando estos textos constitucionales trataron de imponer un régimen distinto al federal, bajo el cual se sustenta la idea de la Constitución como “el todo jurídico, la norma fundamental, la ley cimera, la que señala las atribuciones y los límites a la federación y a los estados”.¹¹⁸ Por lo anterior, el

¹¹⁶ *Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana o Siete Leyes, de 1836.*

¹¹⁷ *Bases de Organización Política de la República Mexicana, de 1843.*

¹¹⁸ CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 7ª ed., Porrúa, México, 1999, p.7.

análisis de estos textos no resulta importante en el presente trabajo.

En el sistema jurídico mexicano, podemos encontrar diversos antecedentes constitucionales que influenciados por la Constitución Americana de 1787, determinaron el texto original de la Constitución de 1917, respecto a la jerarquía normativa y a la aprobación de los tratados internacionales. Dentro de ellos, podemos mencionar la Constitución de 1824 y la Constitución de 1857.

2.1.1. La jerarquía normativa

Antes de iniciar el recorrido constitucional, es necesario aclarar que ninguno de los textos constitucionales sobre los que se hará mención ha establecido de modo explícito una jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano, simplemente se ha limitado a enunciar a lo que hoy conocemos como “Ley Suprema de la Unión” y que ha sido el punto de partida para las diversas interpretaciones judiciales que se han dado en torno a este tema que es tan debatido en la actualidad. Es importante hacer notar que la supremacía constitucional nunca ha sido cuestionada, ésta ha sido desprendida de la interpretación del mismo texto constitucional; sin embargo, el problema surge de las demás normas integrantes del ordenamiento jurídico. Así, “la supremacía representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe

restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe un medio reparador de la arbitrariedad”.¹¹⁹

2.1.1.1. Constitución de 1824

El artículo 161 de la Constitución establecía en su fracción III, que cada uno de los Estados tiene la obligación de guardar y hacer guardar la Constitución, Las Leyes Generales de la Unión y los Tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera.

Aunque este texto no denominó, como lo hicieron los sucesores, al conjunto integrado por la Constitución, Leyes Generales y Tratados como Ley Suprema de la Unión, es posible observar que de un modo implícito el constituyente pretendió otorgar un valor particular a este conjunto de normas, estableciendo la obligación de que todos los Estados de la Federación las hicieran guardar, por lo que no cabe lugar a dudas sobre el valor superior de éstas sobre las demás leyes locales.

¹¹⁹ *Ibid*, pp.1-2.

2.1.1.2. Constitución de 1857

El artículo 126 de la Constitución establecía que la 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.

Al igual que la Constitución de 1824, es posible desprender la intención del constituyente de 1857 de otorgar un valor superior a lo que constituye la “Ley Suprema de toda la Unión” sobre las demás leyes locales. Aún así, es difícil determinar la jerarquía, si es que existe, entre el conjunto de normas que constituye la “Ley Suprema de toda la Unión”, mismo problema que como veremos, se presenta en el texto constitucional actual y que sigue abierto al debate.

2.1.1.3. Constitución de 1917

El texto original de la Constitución estableció en el artículo 133 que la Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y 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. A fines del siglo XX, el texto de la Constitución fue variando su significado con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2.1.2. La facultad de aprobación de los tratados internacionales

2.1.2.1. Constitución de 1824

El texto del artículo 50 de esta Constitución, establecía en su fracción 13, la facultad exclusiva del Congreso General de aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquiera otros que celebre el presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras.

2.1.2.2. Constitución de 1857

La Constitución estableció en el artículo 72 fracción XIII, la facultad del Congreso¹²⁰ para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebrara el Ejecutivo.

¹²⁰ El texto original estableció un Congreso unicameral.

Posteriormente, debido a las reformas constitucionales de 1874 y por medio de las cuales se instauró un Congreso bicameral, se atribuyó al Senado la facultad exclusiva de aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebrara el Ejecutivo con las potencias extranjeras.¹²¹

2.1.2.3. Constitución de 1917

El texto original de la Constitución de 1917, estableció en el artículo 76 fracción I, la facultad exclusiva del Senado de aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebrara el Presidente de la República con las potencias extranjeras.

Si atendemos a lo que establecía el artículo 126 de la Constitución de 1857 y el 133 del texto original de 1917, y siendo necesaria una interpretación armónica de los preceptos contenidos en los textos constitucionales, es posible observar que existe una gran contradicción entre estos y el precepto referente a la aprobación de los tratados internacionales citados en ambas constituciones.

Las reformas a la Constitución de 1857 en 1874 olvidaron poner acorde a las mismas el artículo 126, que como ya se citó establecía como Ley Suprema de toda la Unión a la Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente

¹²¹ TENA Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1997*, 20ª ed., Porrúa, México, 1997, p.703.

de la República, con aprobación del Congreso. De este modo, se puede entender que sólo los tratados celebrados por el Presidente de la República y que fueran aprobados por el Congreso serían Ley Suprema de la Unión, pero ¿qué sucede entonces con la facultad exclusiva que las reformas habían otorgado al Senado para aprobar los mismos? Es claro que aquí encontramos una gran contradicción entre los preceptos constitucionales. De una interpretación funcional y sistemática debería leerse Senado y no Congreso.

Lo mismo sucede con el texto original de la Constitución de 1917, en la que se plasmó el mismo texto de la Constitución de 1857 en el artículo 133, estableciendo como ley suprema de la Unión a los tratados celebrados por el Presidente y aprobados por el Congreso, sin embargo, el Senado era quien tenía la facultad exclusiva de aprobarlos. Resalta de aquí la misma contradicción.

Respecto a la jerarquía normativa, en 1934¹²² se reformó el artículo 133 de la Constitución, en lo relativo a la aprobación de los tratados internacionales por parte del Senado de la República, modificando la contradicción existente con el artículo 76 fracción I, que como se mencionó anteriormente, establecía la facultad del Senado de aprobar los tratados y las convenciones que se celebraran con las potencias extranjeras, aún cuando se establecía a los tratados aprobados por el Congreso como ley Suprema de la Unión. Así el actual texto del artículo 133, quedó como sigue:

¹²² DECRETO que reforma los artículos 30, 37, 73 fracción XVI y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. DOF, jueves 18 de enero de 1934.

“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”.

“La reforma que se hizo al 133 Constitucional fue más al texto que a su contenido... ni los senadores, ni los diputados que intervinieron en la reforma al artículo 133 de la Constitución en el año de 1933,¹²³ analizaron ni mucho menos expresaron razonamiento alguno para apoyar la sustitución de la oración “con aprobación del Congreso” por la menos afortunada e incorrecta “con aprobación del Senado”.¹²⁴ Aunque es claro que la modificación se debió en gran parte o en su totalidad a evitar la contradicción existente entre dos disposiciones constitucionales, por lo que hubiera sido lo mismo eliminar la fracción I del artículo 76 y otorgar dicha facultad al Congreso; no se profundizó realmente en quién (Congreso o Senado) debería de residir realmente esta facultad.

Independientemente de lo anterior, hay que reconocer, respecto a la jerarquía a particular de los tratados internacionales, que la estructura actual del

¹²³ La fecha correcta de esta reforma es del 18 de enero de 1934.

¹²⁴ PATIÑO Manffer, Ruperto, *Los Tratados Internacionales en la Constitución Mexicana*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XLII, números 181-182, enero-abril, 1992, pp. 98-99.

artículo 133 se adapta mal a la dinámica realidad de los intercambios internacionales y de los que México no se puede sustraer,¹²⁵ o de los que no se debería sustraer por cuestiones de responsabilidad internacional.

2.2. Incorporación de normas internacionales. Art. 76, 89 Constitucional

Los artículos 76 y 89 constitucionales, establecen lo relativo a la incorporación de las normas internacionales en el ámbito interno. Como ya se mencionó, el artículo 76, fracción I, párrafo segundo, establece como facultades exclusivas del Senado “aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativos sobre los mismos”. Por su parte, el artículo 89, fracción X, establece como facultades y obligaciones del Presidente “dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativos sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado”.

Por medio de estas disposiciones, se puede desprender la idea de que nuestro derecho se encuentra basado en la teoría monista, por medio de la cual, el derecho internacional se convierte en derecho interno, pasando así a constituir

¹²⁵ VILLARROEL Villarroel, Darío, *Op. Cit*, p.426

parte del ordenamiento jurídico mexicano, específicamente “Ley Suprema de toda la Unión”.

2.3. Interpretación reciente de la SCJN (Tesis de la Suprema Corte de Justicia de 1999 y 2007)

La Constitución establece la obligación de celebrar tratados que se encuentren de acuerdo, exclusivamente, con la misma, por lo que no queda duda de la supra legalidad de los mismos. Sin embargo, desde tiempo atrás, se ha venido debatiendo respecto del lugar que deben de guardar los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto de diversas maneras, sin establecer hasta el momento un criterio que provea de certeza jurídica y cierre de una vez por todas el debate en torno al tema.

En 1992, la Suprema Corte de Justicia emitió una tesis que estableció que “de conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen 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 en el orden jurídico mexicano”.¹²⁶

¹²⁶ Tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

2.3.1. Interpretación de 1999

En 1999, el criterio de la SCJN se modificó. A raíz del amparo promovido por el Sindicato de Controladores de Tránsito Aéreo, la SCJN determinó al artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado como contrario a lo establecido en el Convenio 87 de la OIT, respecto al derecho de asociación sindical. De este modo, se estableció 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”,¹²⁷ dándose una nueva interpretación al artículo 133 constitucional, que como la misma Corte establece, deriva de los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y que comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional, asimismo, “la sentencia de la Corte...establece un sistema de recepción monista internacional que va muy de acuerdo con las modernas tendencias del constitucionalismo de los últimos tiempos”.¹²⁸ La importancia que se le atribuye a los compromisos internacionales de México, podrían ser la pauta para que en un futuro se pudieran hacer distinciones en razón de la materia, como ya lo han hecho algunos otros países mencionados

¹²⁷ Tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL".

¹²⁸ BECERRA Ramírez, Manuel, Jorge Carpizo, Edgar Corzo Sosa y Sergio López-Ayllón; *Tratados Internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (Amparo en revisión 1475/98)*, en Cuestiones Constitucionales, núm. 3, julio-diciembre, 2000, p.169.

con anterioridad. La tesis de 1999, rechaza la interpretación gramatical del artículo 133 en donde se establece “que los tratados deben de estar de acuerdo con la Ley Fundamental”, arguyendo que se podría llegar al extremo de considerar que únicamente los tratados que se encuentran dentro de los límites expresos de la Constitución podrían ser aceptados como normas internacionales vigentes, y en caso de que un tratado ampliara, por ejemplo, las garantías individuales, pero no estuviera dentro de las normas constitucionales, se podría correr el riesgo de que éste no fuera reconocido. En este sentido, autores como Manuel Becerra, han comentado que la postura de la SCJN es sumamente trascendente, ya que significaría que a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es posible ampliar la esfera de derechos de los gobernados, e inclusive, hablando de una jerarquía, se podría afirmar que los tratados en materia de derechos humanos serían no superiores a la Constitución pero sí estarían al mismo nivel, ya que se podrían colmar las lagunas que ésta pudiera tener en materia de derechos humanos, sin que hubiera necesidad de reformarla.¹²⁹ Sin embargo, este tratamiento diferenciado en atención a los derechos humanos que se podría desprender de las interpretaciones de esta tesis, sólo es una posibilidad lanzada al aire y que no se manifiesta de forma expresa en la resolución emitida por la SCJN.

¹²⁹ BECERRA Ramírez, Manuel, *Jerarquía de los Tratados Internacionales*, en Cuestiones Constitucionales, IJ-UNAM, julio-diciembre, 2000, p.175.

2.3.2. Interpretación de 2007

En una última tesis, emitida en 2007, la SCJN en un intento por ratificar el criterio de 1999, estableció que “los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales”.¹³⁰

De este último criterio de la SCJN se desprende la importancia que se le ha querido dar a los tratados internacionales, estableciéndolos como superiores a las leyes federales y locales y sólo por debajo de la Constitución. El criterio no me parece errado, ya que, acorde con el principio “*pacta sunt servanda*”, principio de derecho internacional universalmente reconocido, el Estado se encuentra obligado a cumplir con los tratados que se encuentren vigentes y a su vez, a cumplirlos de buena fe, por lo que no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de los mismos.

Sin embargo, y aún menos que la anterior, esta última interpretación de la SCJN no hace algún tipo de distinción entre los tratados internacionales. Aunque a simple vista esta tesis resulta similar a la anterior, la pequeña posibilidad de diferenciamiento que se podía desprender de la anterior, ya no se manifiesta ni

¹³⁰ Tesis P. IX/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, bajo el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”

de manera remota en ésta. Es evidente que el conjunto de materias que pueden regular los tratados es tan basto y de tan diferentes alcances que no se pueden considerar a todos en un mismo plano, siguiendo a López-Ayllón, “no todos los tratados son iguales respecto a sus contenidos materiales. La tesis, al no diferenciar, pone al mismo nivel los tratados de derechos humanos que los tratados comerciales, los acuerdos técnicos (por ejemplo en materia de telecomunicaciones) o los simples acuerdos de cooperación, y todos por encima de la legislación expedida por los órganos legislativos internos)”¹³¹. La importancia del contenido de algunos puede ser muy superior al de otros, especialmente si nos referimos a tratados que tienen como objeto la protección de los derechos humanos, por lo que un criterio que otorga el mismo valor a los tratados como si todos tuvieran el mismo peso resulta insostenible, lo que implica un retroceso en materia internacional, en particular del derecho internacional de los derechos humanos y ventila una interpretación retrograda por parte de la Suprema Corte de Justicia.

2.4. Tesis de 2004 sobre la aplicación de los tratados internacionales cuando amplían y reglamentan derechos fundamentales.

En materia de derechos humanos existe una tesis aislada que, aunque no proviene de la Suprema Corte de Justicia, sino de Tribunales Colegiados de Circuito, resulta de fundamental importancia al tema que se está tratando. Esta

¹³¹ LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, en BECERRA Ramírez, Manuel, Jorge Carpizo, Edgar Corzo Sosa y Sergio López-Ayllón, *Op. Cit.*, p.207.

tesis, proveniente del cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito en septiembre de 2004, establece que: "...cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan".¹³² Resulta importante porque además de ratificar los criterios anteriores, contrario a la SCJN, se hace un énfasis especial a la materia de los derechos humanos, resaltando el principio "*pro homine*" que garantiza una interpretación Constitucional más favorable de los derechos fundamentales y a su vez destaca la importancia de esta materia de tratados sobre todos los demás que puedan existir dentro del ordenamiento jurídico.

2.5. Normas internacionales ratificadas

México ha celebrado y ratificado 54 tratados multilaterales en materia de derechos humanos, a modo enunciativo estos son los siguientes:

1. Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores.
2. Convención Relativa a la Esclavitud.

¹³² Tesis I.4o.A.440, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, página 1896, bajo el rubro TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.

3. Convención sobre Asilo.
4. Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad.
5. Convención sobre Asilo Político.
6. Convención sobre Nacionalidad de la Mujer.
7. Protocolo que Enmienda la Convención para la Supresión del Tráfico de Mujeres y Niños, concluida en Ginebra el 30 de septiembre de 1921 y la Convención para la Supresión del Tráfico de Mujeres Mayores de Edad, concluida en Ginebra el 11 de octubre de 1933
8. Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer.
9. Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer.
10. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
11. Acuerdo Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1904, enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949.
12. Convenio Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, firmado en París el 4 de mayo de 1910, enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949.
13. Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y Protocolo Final.
14. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

15. Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer.
16. Protocolo que Enmienda la Convención sobre la Esclavitud del 25 de septiembre de 1926.
17. Convención sobre Asilo Diplomático.
18. Convención sobre Asilo Territorial.
19. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.
20. Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, 1956.
21. Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.
22. Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios.
23. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.
24. Reconocimientos de la Competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial establecida en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
25. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
26. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
27. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966.
28. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.
29. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

30. Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”
31. Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”
32. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.
33. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
34. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
35. Reconocimiento por parte de México de la Competencia del Comité contra la Tortura, Establecido en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos
36. Establecido en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, o Degradantes del 10 de diciembre de 1984.
37. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
38. Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes.
39. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.
40. Convención sobre los Derechos del Niño.

41. Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte.
42. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
43. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
44. Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.
45. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para”
46. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
47. Enmienda al párrafo 2 del artículo 43 de la Convención sobre los derechos del Niño.
48. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
49. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
50. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados.
51. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.

52. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
53. Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
54. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Como es posible observar, la diversidad de tratados internacionales en materia de derechos humanos celebrados por México, deja entre ver una vocación internacionalista respecto al tema, lo curioso de esto es que esta postura pareciera totalmente contradictoria y contrastante con la postura interna restrictiva que ha sido posible notar a lo largo del desarrollo de este capítulo, y más aún, con los sucesos que diariamente vive el país. Lo que me lleva a pensar y a analizar un poco los órganos y medios de protección que existen en México para garantizar al gran volumen de derechos que el país se ha comprometido a respetar.

3. Órganos y medios de protección en México

No se puede concebir un Estado de derecho en el que no se consagren, promuevan y respeten los derechos de las personas. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla en sus artículos 103, 105 y 107, diversos mecanismos de defensa constitucional como protección de los derechos consagrados en la misma. Dentro de éstos podemos mencionar:

3.1. Juicio de Amparo.

“El amparo constitucional, se ha venido configurando paulatinamente en Latinoamérica, como una garantía para la protección no solo de los derechos constitucionales en sentido estricto, sino además y expresamente para la protección de los derechos humanos consagrados en los diversos instrumentos internacionales”.¹³³ Sin embargo, este hecho sigue siendo una excepción y no la regla.

La fracción I, del artículo 103 constitucional, establece que los tribunales de la Federación, resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.¹³⁴

Este juicio es un verdadero medio de protección de las garantías consagradas en la Constitución a favor de los individuos. Conocido también como “juicio de garantías”, busca proteger a los individuos contra los actos de cualquier autoridad que afecten las garantías individuales. Las resoluciones surten efectos solo entre las partes.

Como se puede observar, el Amparo resulta ser el medio por excelencia para hacer justicia a la protección de las garantías individuales consagradas y su

¹³³ AYALA Corao, Carlos M, *Op. Cit*, p.55.

¹³⁴ Artículo 103, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

corazón es la suspensión del acto reclamado, que deja o mantiene las cosas en el estado en el que se encontraban.

Sin embargo, en México, este juicio se rige por el principio de relatividad de las sentencias, mismo que tiene el efecto de proteger exclusivamente a las partes involucradas y aún cuando se pronuncie en contra de determinada ley o acto, esta declaración no tiene efectos generales y deja desprotegidos a todos los demás que no utilicen este recurso para ampararse de los mismos.

Existen varias posturas respecto al alcance protector del amparo sobre los derechos fundamentales o garantías individuales: por un lado, se dice que su alcance se limita al capítulo I de la Constitución; por otro, que el alcance abarca la totalidad de la Constitución; y por último, resultado de las dos anteriores, existe la postura de que el amparo protege a los 29 artículos del capítulo primero, pero que también se extiende a algunos otros que se encuentran esparcidos en el texto constitucional y que tienen una relación directa con los anteriores. Sin embargo, y aunque algunos autores han expresado lo contrario, poco se ha tratado la postura o posibilidad de que el amparo cubra los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales celebrados por México. En este sentido, vale la pena destacar el proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos,¹³⁵ en el que entre otras cosas,¹³⁶ se contempla la ampliación del Juicio de Amparo a las garantías fundamentales consagradas en los tratados internacionales que ha celebrado México en la materia, constitucionalizando así los mismos y extendiendo el espectro de protección en materia de derechos humanos.

Es importante destacar, que el amparo ha sido catalogado, junto con el habeas corpus, como garantía judicial indispensable para la protección de los derechos humanos, en toda época y circunstancia, aún en estado de excepción, pues ambos son inherentes para la preservación del Estado de Derecho.¹³⁷

3.2. Controversias constitucionales.

La fracción I, del artículo 105 constitucional, establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de este tipo de controversias. Las controversias constitucionales son aquellas suscitadas por los conflictos entre los distintos niveles de gobierno, en su esfera competencial, y que se generan

¹³⁵ Presentada por los Senadores Manilo Fabio Beltrones Rivera, Jesús Murillo Karam, Fernando Castro Trenti y Pedro Joaquín Coldwell, integrantes del Grupo Parlamentario del PRI, y René Arce Islas, integrante del Grupo Parlamentario del PRD, en diciembre de 2009.

¹³⁶ Es importante destacar que la iniciativa contempla también, la posibilidad de reformar el precepto que contiene el principio de relatividad de las sentencias, permitiendo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitir una declaración general que determine la inconstitucionalidad de una norma general.

¹³⁷ AYALA Corao, Carlos M, *Op. Cit.*, p.59. El autor hace referencia a la OC - 8/87 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se precisa que “las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no son suspendibles, ya que no es posible impedir su pleno y efectivo ejercicio, ni siquiera en estados de excepción”.

por actos y normas emitidos por los mismos que se consideran inconstitucionales.

Vale la pena mencionar que estas controversias no proceden contra actos y normas relativas a la materia electoral, sin embargo y como veremos más adelante, los medios de impugnación electoral se han desarrollado para proteger precisamente este tipo de derechos.

3.3. Acciones de inconstitucionalidad.

Se desprenden del párrafo II del artículo 105 constitucional. La Suprema Corte de Justicia es quien también conoce de las mismas.

Estas acciones, se ejercen cuando se alega una contradicción entre la norma impugnada, que puede ser una ley o tratado, y una disposición de la propia Constitución. Por medio de estas, se determina la constitucionalidad de las normas. Puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos, el 33% cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma, Comisión Nacional de Derechos Humanos y organismos de protección estatales, tratándose de normas que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución. Es importante

destacar, que debido a una reforma en 2006,¹³⁸ las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por la Comisión de Derechos Humanos, se pueden ejercer en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución.

3.4. Medios de impugnación en materia electoral.

La Constitución establece un Sistema de Medios de Impugnación Electoral para salvaguardar los intereses en esta materia. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conoce de varios medios de impugnación. Para efectos del presente trabajo se debe destacar el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que garantiza los derechos político-electorales de votar, ser votado y de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país. Respecto a este medio de impugnación en particular, considero importante hacer una breve mención a uno de los casos más controvertidos a los que se sujetó el Tribunal Electoral y en especial a la sentencia dictada, este es el caso “Hank Rohn”, que independientemente de la arbitrariedad e intereses bajo los cuales haya actuado este Tribunal, dejó un precedente importante en la interpretación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y su relación con el derecho

¹³⁸ DOF del jueves 14 de septiembre de 2006. DECRETO por el que se adiciona el inciso g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

interno. El caso se suscitó a raíz de la revocación del registro de Jorge Hank Rohn, como candidato a gobernador del estado de Baja California, conforme al artículo 42 de la Constitución de Baja California. El Tribunal Electoral, impedido por la SCJN a pronunciarse respecto a la inconformidad de una ley electoral con la Constitución Política, y en un ejercicio de control de legalidad, se pronunció respecto a la conformidad de la Constitución de Baja California con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La sentencia del Tribunal Electoral consideró que el sistema jurídico nacional permite la ampliación de los derechos consagrados en la Constitución por medio del derecho internacional, ya que estos derechos se encuentran exclusivamente protegidos contra cualquier restricción o suspensión y por lo tanto cualquier maximización o potenciación de los mismos sólo garantiza un mejor cumplimiento y protección de los mismos, asimismo, la dinámica de los derechos fundamentales conduce a la constante conquista de nuevos derechos, motivo por el cual cualquier maximización o potencialización de tales derechos contribuye a cumplir de mejor manera el desarrollo pleno del individuo en el contexto social. Pedro Salazar comenta que “esta manifestación de garantismo fue posible por la manera particular en la que los juzgadores leyeron el principio de jerarquía normativa”.¹³⁹

¹³⁹ SALAZAR Ugarte, Pedro, *Dos Versiones de un Garantismo Espurio*, en SALAZAR Ugarte, Pedro, Josep Aguiló y Miguel Ángel Presno Linera, *Garantismo Espurio*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo; Madrid, 2009; p.73.

3.5. Ombudsman Nacional

El Ombudsman o defensor de los derechos humanos, “es una institución que algunos países han creado con origen constitucional por lo general, para la eficaz, pronta y gratuita protección de los derechos de los gobernados, particularmente en contra de los actos irregulares y en ocasiones ilegales de las autoridades públicas y en concreto de la administración pública”¹⁴⁰. El peligro es, como dice Jorge Carpizo, que se le cree sólo para lucirla, para simular, como pantalla, pero que no se le dote de los elementos necesarios para que realmente pueda funcionar.¹⁴¹

En México, este organismo fue creado en 1990 mediante un decreto presidencial¹⁴² y en 1992 elevado a rango constitucional, cuando se adicionó el apartado B al artículo 102 de la Constitución.¹⁴³ El Congreso y las legislaturas establecieron así la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 32 Comisiones estatales. La función de estos organismos protectores de derechos humanos es la de atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de Derechos Humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación; así como formular recomendaciones públicas autónomas, no

¹⁴⁰ VEGA Hernández, Rodolfo, *Op. Cit.*, p.111.

¹⁴¹ CARPIZO, Jorge, *Op. Cit.*, p.49.

¹⁴² Ver DOF del 6 de junio de 1990. DECRETO por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un órgano desconcentrado de la SECRETARIA de Gobernación.

¹⁴³ Ver DOF del 28 de enero de 1992. DECRETO por el que se reforma el Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

vinculantes y denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes. Dentro de sus facultades se excluyen los asuntos que versen sobre la materia electoral, laboral y jurisdiccional. Es importante prestar atención al hecho de que estos organismos no sustituyen al poder judicial y como ya se mencionó sus resoluciones carecen de jurisdicción al no tener un carácter vinculante, por lo tanto valdría preguntarnos ¿cómo es que se hace efectiva la protección de los derechos humanos?, ¿basta con la publicidad de los informes y actuaciones? Se pretende que la simple autoridad moral y el prestigio de estas organizaciones genere una credibilidad entre los individuos de que sus derechos se encuentran protegidos y que las autoridades acatarán las recomendaciones que se les hagan por el mismo hecho de que de lo contrario podrían generar la inconformidad y crítica negativa por parte de la sociedad. Sin embargo, desde un punto de vista personal, no considero que esto sea suficiente para ejercer una protección realmente efectiva de los derechos humanos.

“Al parecer han faltado otros instrumentos que complementen los derechos individuales y sociales tan pregonados desde 1917, por lo que es indispensable buscar nuevos mecanismos para complementar el actual esquema de protección constitucional.”¹⁴⁴

¹⁴⁴ VEGA Hernández, Rodolfo, *Op. Cit*, p.33.

3.6. Sistema Interamericano

Como ya fue mencionado con anterioridad, Sistema Interamericano de Derechos Humanos está compuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con sede en la ciudad de Washington y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en San José, Costa Rica. México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 2 de marzo de 1981 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 16 de diciembre de 1998¹⁴⁵. A raíz de esto último, se ha demandado a México en cuatro ocasiones. por su parte, México ha solicitado dos opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por ser el Sistema Interamericano el más nos interesa dentro del ámbito regional de derechos humanos al que pertenece México, vale la pena explicar de manera general su funcionamiento. Este es un sistema que se activa en contra de todas aquellas violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969.

¹⁴⁵ DOF del 25 de febrero de 1999; Fe de erratas DOF del 25 de febrero de 1999. Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.6.1. La Comisión Interamericana

La Comisión Interamericana (CIDH) nace en 1959, antes que la misma Convención y posteriormente a la constitución de la OEA y la Carta de Bogotá de 1948. En 1964 se le otorga el status de órgano principal de la OEA, que actúa en representación de todos sus países miembros. La CIDH se encuentra integrada por siete miembros, electos por la Asamblea General y se reúne en Períodos Ordinarios y Extraordinarios de sesiones varias veces por año. Su Secretaría Ejecutiva cumple las instrucciones de la CIDH y sirve de apoyo para la preparación legal y administrativa de sus tareas.

Dentro de su función de promoción y observancia de la defensa de los derechos humanos, a la CIDH se le han atribuido distintas facultades, que se pueden dividir de la siguiente forma:

a) Cuasi jurisdiccionales

Esta facultad, le permite a CIDH, sin llegar a ser un tribunal, recibir, analizar e investigar todas aquellas peticiones individuales en las que se alegan violaciones a los derechos humanos; solicitar a la Corte interamericana opiniones consultivas sobre interpretación de la Convención Americana; emitir recomendaciones a los Estados para que adopten medidas que contribuyan a la promoción y protección de los derechos humanos; requerir a los Estados que

tomen medidas cautelares urgentes, que eviten daños graves e irreparables a derechos humanos; inclusive, puede solicitar a la Corte Interamericana que requiera a los Gobiernos de los Estados, que tomen ciertas medidas provisionales, esto último aún cuando el caso no haya sido sometido a la Corte.

b) Ministerio público.

Funge como parte acusatoria delante de la Corte, bajo un sistema de peticiones individuales. Así, la CIDH somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana, actuando frente a la Corte en dichos litigios.

c) Órgano de policía.

Esta facultad le permite actuar como observador y vigilante de los derechos humanos dentro de los Estados miembros, y en caso de considerarlo necesario puede emitir informes respecto a determinada situación en un Estado; asimismo se le permite realizar visitas *in loco* a los países para profundizar la observación o investigación de determinada situación y a las que generalmente le sucede un informe, mismo que es publicado y enviado a la Asamblea General.

d) Promotor de derechos humanos

La promoción de derechos humanos, la realiza a través de la elaboración y publicación de estudios, en los que se pretende concientizar a los Estados americanos sobre el tema de los derechos humanos; así como realizando y participando en distintas conferencias y reuniones sobre el mismo tema y en particular con el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.

3.6.2. La Corte Interamericana

El 22 de mayo de 1979 los Estados Partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana.¹⁴⁶ La sede de la Corte se estableció en Costa Rica a ofrecimiento de este mismo país.

La Corte se encuentra compuesta por 7 jueces a título personal y que ejercen un mandato de 6 años, éstos son nombrados por la Asamblea General de la OEA y pueden ser reelectos por un periodo igual. Se contempla la posibilidad de participación de un Juez *ad hoc*.

¹⁴⁶ <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>

La Corte Interamericana, tiene competencia contenciosa y consultiva. “Tiene competencia contenciosa, esto es, para decidir casos en los que se alega la violación, por un Estado miembro, de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de competencia consultiva, la que la autoriza a interpretar la Convención y otros instrumentos de derechos humanos a petición de los Estados miembros de la OEA o de algunos órganos de ésta”.¹⁴⁷

La competencia contenciosa de la Corte, puede ejercitarse mediante dos vías: peticiones individuales, conforme a los artículos 44 y 46 de la Convención, donde el individuo acude a la Comisión Interamericana y ésta es la que demanda ante la Corte a los Estados, siempre y cuando éstos hayan aceptado competencia contenciosa; y a través de demandas interestatales, conforme a los artículos 61 y 62 de la misma.

Vale la pena mencionar que la sentencia es obligatoria por que ésta ha sido creada bajo un procedimiento válido de creación de las normas jurídicas y no por el hecho de que los Estados hayan consentido la jurisdicción. Mucho se ha debatido sobre la obligatoriedad o no de las sentencias de la Corte, especialmente cuando éstas imponen al Estado tomar ciertas medidas sobre su derecho interno, como puede ser el caso de modificación de leyes que vulneren los derechos humanos protegidos por el Pacto de San José. Un caso particular y

¹⁴⁷ THOMAS Buergenthal, Robert. E Norris y Dina Shelton, *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*, Civitas-IIDH, Madrid, 1990, p.34.

muy sonado en torno a este tema, fue el caso “La Última Tentación de Cristo” en donde la Corte demandó al Estado chileno realizar una serie de reformas en su ordenamiento interno para suprimir la censura previa y permitir la exhibición de la película la “Última Tentación de Cristo”, el Estado chileno coherente con sus compromisos internacionales dio cumplimiento a este mandato de la Corte y el caso fue cerrado. Sin embargo, la intervención de la Corte Interamericana en este sentido fue muy criticada, puesto que se atribuyó facultades que se sobrepusieron a los poderes estatales. Lo que podemos resaltar de este caso particular, no es si la Corte se extralimitó o no en sus facultades, sino más bien el hecho de la necesidad de que un órgano internacional tenga que intervenir dentro de un Estado para que este de cumplimiento a sus obligaciones protegiendo los derechos que él mismo ha acordado respetar y proteger sin alegar aspectos de soberanía estatal y cuestiones de derecho interno para no dar cumplimiento a las resoluciones de Tribunales internacionales a los que voluntariamente ha decidido someterse.

4. Comentario al proyecto de reforma constitucional, que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de abril de 2010

Para concluir con este capítulo y antes de establecer mi postura sobre el tema, además de considerarlo necesario, me gustaría hablar brevemente y a

propósito de la presente tesis, sobre un proyecto de reforma constitucional que se encuentra en revisión en la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados. Este proyecto tuvo su origen en la Cámara de Diputados en abril del 2009, pasando a la cámara revisora, la Cámara de Senadores, en abril de 2008. La iniciativa original fue modificada por el Senado, por lo que pasó a los Diputados para su revisión y en espera de su aprobación pasará por el procedimiento legislativo establecido en el artículo 135 constitucional, para la aprobación de una reforma a la misma.

De manera general, el proyecto de reforma se centra en cinco puntos fundamentales: el reconocimiento de los derechos humanos, al sustituir la denominación actual del Capítulo I “De las garantías individuales” por el de “De los derechos humanos y sus garantías”; se regula el derecho de asilo; el tema de la suspensión y restricción de los derechos humanos y sus garantías es regulado y se establece un catálogo de derechos que no podrán ser suspendidos en ningún momento; el polémico artículo 33, sobre la expulsión de los extranjeros, es modificado y contempla una audiencia previa a la expulsión de los extranjeros; se le otorga a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la facultad (antes de la Suprema Corte de Justicia) de investigar los hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, a petición del Ejecutivo, Legislativo o gobernadores de los estados o del Distrito Federal; y por último, reformas, adicionales a la anterior, a las facultades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y a los organismos de protección estatales de derechos

humanos, que entre otras, incluye la facultad de la CNDH de poder presentar acciones de inconstitucionalidad en contra de los tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Además de dar solución a algunos problemas que ya han sido tocados en el presente trabajo, a la luz del cambio de denominación del Capítulo I y de ser aprobado este proyecto de reforma constitucional, la consecuencia es clara, México tendría un nuevo orden jurídico, al incorporar dentro del catálogo constitucional tradicional a los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales de los que el estado mexicano es parte, se le estaría reconociendo una jerarquía constitucional a los mismos... Veremos como termina esta historia, por lo pronto algunos seguiremos impulsando esta tendencia.

CAPÍTULO CUARTO

CONTRIBUCIONES PARA UN REPLANTEAMIENTO DEL TEMA EN MÉXICO

“La realización de los objetivos del derecho internacional público de cooperación, tiene un efecto más que en los intereses soberanos de los mismos, en la calidad de vida de sus ciudadanos. El ser humano, junto a los intereses soberanos de los Estados, se ha vuelto así un objetivo de primordial importancia para el derecho internacional público”.¹⁴⁸

1. Soberanía contra Tratados Internacionales de Derechos Humanos

¿Debemos de entender a la soberanía como un concepto de superioridad respecto a todo? La idea de la soberanía ha sido producto también de la evolución histórica, esta ha sufrido una transición de conceptos. Primeramente se consideraba a la soberanía desde un punto de vista absoluto, es decir, confirmaba la idea de que el Estado no reconoce iguales o superiores en su ámbito interno, por lo que es autónomo y solo reconoce iguales en el ámbito externo. Posteriormente, la soberanía se divide en dos vertientes en razón del depositario de la misma; así, encontramos según el pensamiento de Rousseau, que la soberanía le pertenece al pueblo, quien por voluntad general enajena sus derechos y otorga poder a la autoridad; por el contrario, Sieyès entiende a la

¹⁴⁸ ROJAS Amandi, Víctor Manuel, *Los Tratados Multipolares. Una Nueva Generación de Tratados Internacionales*, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. V, 2005, p.426.

soberanía como aquella que reside en la nación y no en el pueblo. Conforme el derecho internacional, el concepto absoluto de soberanía se ve superado por uno más relativo, que establece límites al derecho interno, producto de compromisos y principios internacionales aceptados por la comunidad internacional.

El artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece respecto de la soberanía, lo siguiente:

“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

Por su parte, la Carta de las Naciones Unidas, establece en su artículo 2º, respecto de la soberanía de los Estados, lo siguiente:

“Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.”

A pesar de las transiciones que ha sufrido el concepto de la soberanía, sigue existiendo cierta rigidez respecto del concepto de soberanía estatal, que en muchas ocasiones genera problemas entre los Estados. Como dice Rojas Amandi, la soberanía se concibe como un medio de satisfacción de intereses de los pueblos y no como un fin en sí mismo.¹⁴⁹ Precisamente, es como se debería de concebir, debemos de recordar que el concepto de soberanía reside única y esencialmente en el pueblo, por lo que las decisiones que tome un Estado siempre deberán de estar encaminadas al bienestar de su pueblo, a cuestiones de cooperación y de interés común entre los Estados, aún cuando esto implique limitar ese poder de autodeterminación que le ha sido otorgado.

La celebración de los tratados internacionales por parte de los Estados, se puede considerar como un acto que realizan los mismos en un ejercicio de soberanía, por lo que el vínculo que crean los tratados con las partes contratantes y entre estas, se debe de entender como resultado de la voluntad del Estado en obligarse a cumplir con determinadas obligaciones, al igual que a obtener ciertos derechos. Por tal motivo, considero que todo aquello que surge, como resultado de la celebración de un tratado internacional, no significa la pérdida de parte de la soberanía del Estado, y mucho menos se puede pensar que estos actos podrían implicar la subordinación de un Estado frente a otro, como se explicó anteriormente, la situación entre Estados es de igualdad y ninguno puede quedar sobre otro, ni aún cuando se crean instituciones y

¹⁴⁹ *Ídem.*

jurisdicciones distintas a las internas a través de los tratados internacionales se podría pensar en la pérdida de la soberanía, ya que estas son resultado de esa voluntad soberana del Estado y este de manera voluntaria está aceptando la competencia de las mismas, por lo que una vez hecho esto no sería válido ni coherente por parte del Estado argumentar cuestiones de derecho interno para excusarse del cumplimiento de sus obligaciones adquiridas, así sean de carácter jurisdiccional o no.

Acercándonos un poco a la materia que nos compete, considero que sería inaceptable que el Estado alegara cuestiones de soberanía para desproteger a los individuos de sus derechos humanos.

“La internacionalización de los Derechos Humanos no es un nuevo imperialismo, en el cual un Estado fuerte y poderoso se inmiscuya en los asuntos internos de otro y lo quiera juzgar por presuntas violaciones de Derechos Humanos, o que con ese pretexto pretenda dictar y determinar las políticas nacionales. Desde luego que no. La internacionalización de los Derechos Humanos es y debe ser, primordialmente, la aceptación de órganos jurisdiccionales, internacionales y regionales, integrados por jueces independientes y probos, que apliquen el Derecho internacional sin presión de ningún Estado”.¹⁵⁰

¹⁵⁰ CARPIZO, Jorge, *Op. Cit.*, p.66-67.

2. Justificación para otorgar el rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos

Después del recorrido conceptual e histórico realizado para comprender de mejor manera las cuestiones de los derechos humanos en el ámbito interno e internacional, toca hablar del aspecto más importante en este trabajo, que es el relativo a la justificación para adoptar un régimen jurídico que contemple a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, en una posición jerárquica superior a todos los demás tratados internacionales y en un mismo rango que el que tiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La tendencia de la protección, cada vez mayor, de los derechos humanos, surge de las necesidades de la actualidad de frenar principalmente la corrupción de los poderes públicos, que han aumentado la demanda de la sociedad del respeto de los derechos humanos por parte de las autoridades estatales. Simplemente, los medios que establece el ordenamiento interno para la protección de los mismos, ya no son suficientes para garantizarlos, por lo que se le debe de dar una mayor fuerza a las normas o instrumentos que otorgan mayores ventajas y que mejor proteja a los individuos. Ante la ineficiencia e ineficacia de los instrumentos constitucionales, José Rodolfo Vega plantea la ausencia o lo falta de un tratamiento integral de los derechos humanos para ser protegidos en la Constitución, de ello las limitaciones de instrumentos establecidos, así como la escasa o nula participación de los poderes y de los

ciudadanos con relación a los derechos humanos, lo que produce inconsistencias en el ejercicio, protección y desarrollo de los derechos humanos en México... por lo que es necesario crear alternativas, mecanismos o instrumentos de diversa naturaleza que directa o indirectamente faciliten o garanticen la plenitud de los derechos humanos fundamentales”.¹⁵¹

Como ya se explicó anteriormente, el cumplimiento de las obligaciones internacionales se lleva a cabo en el ámbito interno de los Estados. En este sentido, para que un derecho declarado como humano en el ámbito internacional pueda ser efectivo dentro del ámbito interno, es necesaria la adopción de acuerdos internacionales que contemple determinado derecho como jurídicamente vinculante para los Estados. La simple declaración de un derecho en el ámbito internacional, no garantiza el cumplimiento del derecho por parte de los Estados.

Ya sabemos que el ordenamiento mexicano permite la adopción inmediata de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, sin que sea necesario la adopción de ciertos actos legislativos que transformen a los tratados en normas internas. En este punto, vale la pena destacar diversas disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (“Convención”), comenzando por el concepto, que ya vimos con

¹⁵¹ VEGA Hernández, José Rodolfo Arturo, *Op. Cit.*, p.18.

anterioridad, que nos ofrece en su artículo 2, inciso “a” sobre lo que se debe de entender, para efectos de la misma, por un tratado internacional.

En este sentido, cabe aclarar que las diversas “declaraciones” de derechos humanos, no se consideran como tratados internacionales, sino como simples declaraciones, pero aunque, no tienen un valor vinculante para los Estados, si sembraron las bases y principios en los que se fundamentan los derechos humanos y conforme a los cuales deben de actuar los Estados. Debido a este aspecto, es que la positivación de los derechos humanos es tan importante para su a efectividad.

Siguiendo con las disposiciones de la Convención, la misma establece en su artículo 26 uno de los principios más importantes del derecho internacional, el principio “Pacta Sunt Servanda”:

“Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

Por otro lado, el artículo 27 de la misma Convención, hace referencia a las cuestiones de derecho interno de los países en relación con los tratados internacionales.

“El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

Conforme a las disposiciones anteriores de la Convención, es posible notar que para el derecho internacional, la jerarquía interna de un tratado o su adecuación con las normas internas es prácticamente irrelevante, como dice el artículo 27, no se podrá invocar una disposición de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. El Estado ha asumido una responsabilidad internacional a través de la suscripción de los tratados internacionales, por medio de su voluntad soberana, por lo que debe de darle cumplimiento a las mismas, tanto positiva como negativamente, es decir, tiene que ejercer las acciones necesarias para darle cumplimiento a las obligaciones internacionales a como de lugar. En este orden de ideas, si el Estado adopta un sistema más acorde con el derecho internacional existirán menos conflictos o contradicciones, lo que permite un estado de congruencia entre el derecho interno e internacional.

El Estado mexicano ha celebrado diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos que han entrado a ser parte del ordenamiento jurídico interno. Como también se ha mencionado, estos tratados mantienen actualmente un rango supra legal, al igual que todos los demás tratados. Pero, la necesidad de fortalecer y hacer más efectivos los derechos humanos, hace

pensar sobre la necesidad de darles un lugar más elevado dentro de la jerarquía normativa, la calidad de vida de un pueblo depende del respeto que se tenga a los derechos de cada individuo.

¿Porqué un rango constitucional? Como sabemos, el principal objetivo del constitucionalismo moderno es el de establecer los límites a la autoridad frente al individuo, de tal modo que se les garanticen sus derechos. Los derechos fundamentales, por lo tanto, se conciben como límites a los actos de la autoridad. Esto se conoce en el ámbito internacional como el efecto vertical de los derechos humanos. Por otro lado, el objetivo de los tratados internacionales de derechos humanos es también el de establecer los límites a las autoridades estatales y la protección de los individuos. De este modo, resulta evidente que el objetivo de las constituciones como de los tratados internacionales es el mismo, lo que permite fácilmente integrar a los tratados internacionales relativos a derechos humanos al “bloque de la constitucionalidad”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra conformada por dos partes: la parte orgánica y la dogmática. En la parte dogmática se encuentran contempladas las garantías individuales. Atendiendo a la idea de que los derechos humanos tienen la característica de evolucionar/expandirse, es necesario que la misma constitución permita que estas garantías se vayan ampliando o concibiendo de modo distinto y así, a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que el

Estado va reconociendo se podrían concebir a estos derechos como una parte complementaria a lo que se estableció en los orígenes de la Constitución, por lo que, se les debería de otorgar la calidad jerárquica de normas constitucionales, al momento de ser reconocidas por el Estado.

En torno a esto, se puede mencionar el artículo 15 de la Constitución Política Mexicana, que en su segundo párrafo establece:

“No se autoriza la celebración...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.”

Este precepto constitucional, permite ver claramente la importancia de la celebración de tratados que únicamente amplíen y nunca limiten las garantías y derechos que han quedado establecidas en la misma, demostrando así la tendencia de los derechos a expandirse y la importancia fundamental de los mismos en la Ley Fundamental. “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 grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales”.¹⁵²

¹⁵² BECERRA Ramírez, Manuel, *Op. Cit.*, p.71.

Los derechos humanos no se deben concebir únicamente en función de los derechos previstos específicamente en la Constitución, el mandato sobre los mismos debe de ser ampliado lo más posible para abordar cuestiones comprendidas en el Derecho Internacional de los derechos humanos, permitiendo así un verdadero fortalecimiento de la Constitución y la expansión de los derechos humanos y de su interpretación.

Al otorgar nivel constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, cualquier ley, incluso un tratado internacional que regule cualquier otra materia, deberá de ajustarse a los tratados internacionales en materia de derechos humanos vigentes en México y a las interpretaciones, que como controlador de la constitucionalidad y órgano de garantía, emitiera la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así, aquel tratado que no respetara o no estuviera acorde con los preceptos establecidos en un tratado internacional de derechos humanos se podría declarar como inconstitucional por vía directa y hasta podría activar los demás supuestos del artículo 89, fracción X constitucional, respecto de la denuncia o suspensión de un tratado internacional, en el sentido de que el incumplimiento del mismo no genere una responsabilidad internacional por parte del Estado.

Uno de los puntos que más se cuestionan respecto al otorgamiento de un rango constitucional a los tratados en materia de derechos humanos, es aquel respecto a la fragmentación del derecho internacional, específicamente al trato

diferenciado de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, frente al conjunto de tratados internacionales. A mi parecer, esta distinción se hace posible por la relevancia y peso del contenido de los tratados de derechos humanos, se trata de normas que se van directamente encaminadas a los individuos, la base de la sociedad, y estos derecho afectan directamente su bienestar personal e integridad.

Otra crítica de las que se ha hecho referente a la posibilidad de otorgar un rango constitucional a los tratados de derechos humanos, es el referente a cómo se puede otorgar este rango a un tratado de derechos humanos y no a otros, que dentro de su texto manifiestan expresamente el respeto a estos derechos. Como ejemplo de esto, se tienen las cláusulas democráticas insertadas en los tratados de libre comercio, tanto en el caso del TLCAN y el tratado con la Unión Europea. Sin embargo, se debe de observar bien cuál es el objeto y fin de cada uno de los tratados y conforme a eso establecer si se trata o no de un tratado de derechos humanos; es decir, para que un tratado sea considerado para obtener un rango constitucional, debe de tener como objeto y fin la protección de derechos humanos, el caso del TLCAN o el tratado con la UE no es este, ya que estos tienen como objeto y fin la liberación del comercio entre los Estados. A pesar de esto, merece atención la inclusión de las cláusulas democráticas sólo para demostrar, sobretodo, la importancia del respeto de los derechos humanos ante la comunidad internacional. El constitucionalismo moderno ha hecho de los

derechos humanos el eje fundamental de la construcción y el funcionamiento de los Estados.

2.1. Consideraciones en el momento de otorgar un rango constitucional a los tratados en materia de derechos humanos

Por último, considero relevante destacar la importancia en la coherencia y cooperación entre los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución, en el sentido en el que estando en un mismo nivel jerárquico, no pudieran dar lugar a contradicciones y se presentaran conflictos de leyes. Es importante recordar que el procedimiento de celebración de los tratados internacionales es distinto al que rige a la legislación interna, por lo tanto, en caso de un conflicto de leyes, ninguna de las dos disposiciones podría tener el efecto de derogar a la otra. Me parece que en este punto sería muy importante considerar algunas cuestiones como las siguientes:

2.1.1. Control previo de la constitucionalidad

Un control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, mediante el cual la máxima autoridad jurisdiccional de una nación juzga sobre la adecuación del instrumento internacional a las normas internas del Estado antes de que el tratado sea propalado, favorece la determinación de antemano de si

éste contraviene o no una norma constitucional¹⁵³. Así, se realizaría una revisión profunda del contenido de los tratados, antes de la ratificación de los mismos, lo que permitiría asegurar que el tratado se encuentre conforme a la Constitución y evitaría futuras contradicciones.

2.1.2. Principio *pro homine*

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce un principio denominado como principio *pro homine*. Este principio basa la interpretación y aplicación de este derecho en el sentido más proteccionista posible, es decir, establece que el derecho internacional de los derechos humanos se deberá interpretar y aplicar de la manera en que más se favorezca o beneficie a los individuos, sujetos de estos derechos.

El principio *pro homine* se puede desprender de una diversidad de documentos internacionales que le han dado reconocimiento como norma de interpretación. La fuente de este principio la podemos encontrar, de manera general, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁵⁴, y de

¹⁵³ NOGUEIRA Alcalá, Humberto, *Las Constituciones Latinoamericanas, los Tratados Internacionales y los Derechos Humanos*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2000, Fundación Konrad Adenauer-CIEDLA, Buenos Aires, 2000, p.174.

¹⁵⁴ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Op. Cit.*, artículo 31.

El artículo 31 establece como regla general de interpretación de los tratados internacionales, que “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.” Atendiendo al objeto y fin de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la protección de los derechos

manera más específica en diversos tratados y convenciones sobre derechos humanos, entre los que se encuentran la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos¹⁵⁵ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁵⁶

fundamentales de los individuos frente al Estado, el principio *pro homine* resulta la mejor forma de interpretación posible que se le puede dar al derecho internacional de los derechos humanos; cuando no limita sino, por el contrario, interpreta y aplica la norma que más protegerá los derechos de los seres humanos.

¹⁵⁵ *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Op. Cit.*, artículo 29.

El principio *pro homine* se desprende del artículo 29 de la Convención y establece como normas de interpretación las siguientes:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

¹⁵⁶ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Op. Cit.*, artículo 5.

De manera similar a la Convención Interamericana, el artículo 5 del Pacto establece lo siguiente:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

El Estado mexicano reconoce este principio, el 25 de febrero de 2005, se publicó en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, una tesis aislada del cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer Circuito, en la que se establece que el principio *pro homine* es de aplicación obligatoria debido a que el principio se “contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria”.¹⁵⁷

Humberto Henderson, comenta que existen tres reglas distintas en las que se puede aplicar el principio *pro homine*, en virtud de lo establecido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, y las denomina como: la aplicación de la norma más protectora; la conservación de la norma más favorable; y la interpretación con sentido tutelar.¹⁵⁸

La primera regla de aplicación del principio *pro homine* consagra que será la norma que de una mayor protección al individuo la que se deberá seleccionar, sin importar la jerarquía que tenga, en tanto favorezca a las personas en el

¹⁵⁷ Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Febrero de 2005, Página: 1744, Tesis: I.4o.A.464 A, Tesis aislada, Materia Administrativa, bajo el rubro “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.”

¹⁵⁸ HENDERSON, Humberto, *Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*, Revista IIDH, Vol. 39, p.92.

ejercicio de sus derechos. Si tal aplicación del principio puede superar una cuestión de jerarquías, con mayor razón resuelve una cuestión de conflicto de leyes en donde no se tendría ni que pensar en la derogación de alguna de ellas, sino en la aplicación de “la mejor” o la “más favorable”.

La segunda regla de aplicación del principio sí involucra una cuestión de temporalidad, que influye en la desaplicación o derogación de normas; sin embargo, una norma posterior sólo va a derogar una anterior en la que los derechos consagrados sean menores que ésta. En este sentido, si la norma anterior confiere una mayor protección que las posteriores, ésta es conservada.

Por último, la interpretación del principio con un sentido tutelar, implica que al momento de existir varias interpretaciones respecto a una norma en particular de derechos humanos, es decir, una pluralidad de interpretaciones, se deberá adoptar la interpretación que más favorezca al individuo, siempre que ésta no vaya en contra de la voluntad del legislador.

Como es posible observar, este principio de vital importancia para el derecho internacional de los derechos humanos, puede llevarnos a resolver distintas cuestiones que se nos pueden presentar en el momento de interpretar y aplicar las normas de derechos humanos, en particular los tratados internacionales a los que se les pudiera otorgar un rango constitucional. Una aplicación del principio *pro homine* conforme a las reglas expuestas

anteriormente, seguramente evitará y resolverá las contradicciones y conflictos que se pudieran presentar entre los tratados y la Constitución al otorgarles un mismo rango.

2.1.3. Participación del Congreso

Cuando se trate de tratados internacionales que versen sobre derechos humanos, podría ser importante la participación del Congreso en lugar de la exclusiva participación del Senado, debido a la importancia que tendría elevarlos a una posición jerárquica igual a la de la Constitución y de este modo. La situación amerita que se faculte al Congreso de la Unión en la materia establecida anteriormente, como máximo órgano de naturaleza legislativa y en su condición de representante de la soberanía del pueblo; es indispensable que no se le limite en dicha materia, ya que, aunque la existencia de los frenos y contrapesos dentro de los poderes del Estado es indispensable para el desarrollo democrático del mismo, la existencia de un límite de tal grado que permita que determinadas normas adquieran un valor superior jerárquico a las mismas normas creadas por el Congreso, desnaturaliza al Poder Legislativo y en lugar de ponerlo en una situación de equilibrio, lo deja en una situación de subordinación, ante el Poder Ejecutivo y ante una minoría del Poder Legislativo.

“La tendencia es que haya una participación, en su medida, de los tres poderes en todo el proceso desde que el tratado se negocia, se aprueba, se interpreta se invoca por la Corte”.¹⁵⁹

¹⁵⁹ BECERRA Ramírez, Manuel, *Op. Cit.*, p.44.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La concepción sobre los derechos humanos ha variado según las diversas corrientes de pensamiento, así se han entendido como derechos naturales e inherentes al ser humano; como derechos que han sido otorgados a los individuos a través de normas; como simples pretensiones morales sobre las que existe una determinada fuerza de persuasión; o derechos con un gran contenido de valores y principios que se han visto en la necesidad de ser protegidos a través de mecanismos institucionales de tutela. Debido a esta diversidad de corrientes, el debate sobre la fundamentación de los derechos humanos siempre estará presente, pero sea cual sea la fundamentación que se les de a los mismos según la corriente de la que sean objeto de estudio, la conclusión a la que se llegue sobre los mismos es trascendental para justificar la necesidad de su protección. La fundamentación da vida a los derechos humanos, y el reconocimiento de su existencia es el primer paso a seguir para que posteriormente se les brinde la protección requerida, que garantice el mejor ejercicio posible de los mismos a los individuos.

SEGUNDA. Así como las corrientes de pensamiento, la evolución histórica también ha sido parte del proceso de desarrollo de los derechos humanos, por lo que sería inconcebible negar la influencia que la historia, en particular la del mundo occidental, tuvo, tiene y tendrá en la evolución de los mismos. A través de una gran diversidad de acontecimientos históricos es como

los derechos humanos han sido reconocidos y valorizados, primero dentro del ámbito interno de los estados y posteriormente en el ámbito internacional, que ahora es el que influye en el primero. El catálogo de derechos humanos es inagotable, el desarrollo de los derechos ya reconocidos, así como el surgimiento de nuevos derechos según las necesidades de la humanidad es una constante difícil de frenar y que no se debe desatender.

TERCERA. El garantísmo, resultado de las democracias constitucionales, que pugna por el reconocimiento de los derechos fundamentales y su efectiva protección, va más allá de la positivación de los mismos, que se ve superada por la necesidad de que los Estados instrumenten diversos mecanismos e instituciones, que permitan a sus titulares el goce pleno de sus derechos. Sin embargo, la mal lograda creación de estos mecanismo e instituciones estatales ha impulsado la creación de los mismos en el ámbito internacional, incentivado a garantizar verdaderamente estos derechos. Pero estas acciones internacionales tampoco son suficientes, no mientras al interior de los Estados se muestre una reticencia por cumplir con decisiones que provienen del exterior, alegando cuestiones de soberanía, mismas que no tienen sentido alguno cuando en ejercicio de su misma soberanía es que los Estados han adquirido sus compromisos.

CUARTA. Como se puede ver, el derecho de los derechos humanos forma parte de dos ámbitos distintos, el derecho internacional y el derecho

interno (particularmente del derecho constitucional), por lo que no es posible hablar de ellos como correspondientes o exclusivos de uno de los dos ámbitos, sino por el contrario, se le debe de reconocer como un derecho integrante de dos esferas distintas y que por lo mismo debe de mantener a éstas en constante armonía y equilibrio. Los Estados son quienes definen el modo en el que reciben el derecho internacional y la jerarquía que tendrá el mismo dentro del ordenamiento jurídico. Respecto al derecho internacional de los derechos humanos es posible observar una tendencia, por parte de los Estados, de dar un trato distintivo frente a la generalidad del derecho internacional, en función de los intereses que representa, intereses que proveen el mayor bienestar para los individuos, lo que no implica que se quiera separar a esta materia del derecho internacional, sino simplemente darle la atención que merece. Así, rangos como el supra-constitucional o el rango constitucional, se han otorgado a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, a favor del reconocimiento, ampliación y protección adecuada de los derechos humanos.

QUINTA. Las declaraciones constitucionales de derechos humanos en México, se desprenden del capítulo I y del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el año de 1917, México dio un paso adelante e hizo del conocimiento de la comunidad internacional, la inclusión de nuevos tipos de garantías, de corte social, en su Constitución Política. Sin embargo, ahora México es quien aprende y puede tener la oportunidad de seguir los pasos de los que han tomado en la actualidad la delantera en materia de

derechos humanos, lo que podría traer como consecuencia, cambios muy significativos y positivos al país, sobre todo en las condiciones en las que actualmente se encuentra sumergido el mismo.

SEXTA. Las posturas sobre el orden jerárquico de los tratados internacionales han variado desde 1992, en que los compromisos internacionales del estado mexicano se volvieron más latentes y el debate sobre el lugar que deberían tener los mismos se puso sobre la mesa. Sin embargo el artículo 133 constitucional, a 93 años de existencia y ambigüedad, resultado de que el constituyente de 1917 no plasmó de manera expresa un enunciado sobre la jerarquía de normas, no ha podido ser interpretado de manera clara, que no deje lugar a dudas, e incluso, en algunas ocasiones, el pronunciamiento sobre ciertos aspectos, como el de los tratados internacionales en materia de derechos humanos tocado con anterioridad, quedan en el olvido. En la actualidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que los tratados internacionales, dentro del sistema jurídico mexicano, se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales. Como se mencionó, esta última interpretación (de 2007), a diferencia de la de 1999 e incluso la tesis del cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito en 2004, no hace algún tipo de distinción entre los tratados internacionales y les otorga un mismo contenido y valor, retrocediendo en un avance que ya se había tenido con anterioridad, en lo que respecta al derecho internacional de los derechos humanos.

SÉPTIMA. México ha celebrado alrededor de 54 tratados multilaterales en materia de derechos humanos, lo que nos hace creer que la política exterior mexicana tiene como principio rector la protección de los derechos humanos, sin embargo, la situación actual de justicia en el país demuestra totalmente lo contrario. Es tiempo de que a todos estos instrumentos internacionales se les otorgue la importancia debida, y se apliquen de manera efectiva para proteger los derechos humanos que se encuentran tutelados en los mismos. El estado mexicano no puede olvidar que estos tratados fueron, son y serán celebrados como parte de un compromiso con la comunidad internacional, por lo que debe de tomar todas las medidas necesarias para cumplir con los objetivos establecidos en cada uno de ellos, que contienen los más altos estándares respecto a la protección de los derechos humanos. De lo anterior su importancia, así como la necesidad de darles un lugar dentro del ordenamiento jurídico mexicano, que complemente y actualice aquellos derechos que se hicieron presentes en la historia constitucional de México, así como los que ahora forman parte integrante del catálogo que se consagra en la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde 1917.

OCTAVA. El sistema jurídico mexicano contempla diversos mecanismos de protección, tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales, que cumplen con una función específica en lo que se refiere a la protección de los derechos, en particular aquellos consagrados en la Constitución. El mecanismo por excelencia de protección de las garantías consagradas en la norma fundamental, es el juicio

de Amparo, reconocido también como el “juicio de garantías” y que protege a los individuos contra los actos de autoridad que afecten las mismas, sin embargo, el funcionamiento del mismo ya no es el más conveniente y lejos de cumplir con su propósito original se ha vuelto un impedimento para el acceso a la justicia.

Como ejemplo de mecanismo no jurisdiccional se encuentra el Ombudsman nacional, que tomó su forma en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en los 32 organismos estatales de protección de derechos humanos, y que fue elevado a rango constitucional en 1992. Este mecanismo de protección de derechos requiere ser reforzado, sus facultades le permiten formular recomendaciones, así como denuncias y quejas ante las autoridades que cometen actos u omisiones violatorios de derechos humanos, sin embargo, sus resoluciones carecen de un carácter vinculante y las autoridades hacen caso omiso de las mismas. Como protector de los derechos del pueblo, el Ombudsman carece de una naturaleza jurisdiccional, pero un incremento en sus atribuciones (como la promoción de acciones de inconstitucionalidad en contra de tratados internacionales), así como la obligación de las autoridades para responder públicamente a las recomendaciones que ésta haga a las mismas, podrían constituir una forma de reforzar este mecanismo, que brindaría una mayor seguridad jurídica a los individuos.

Como el Amparo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como otros mecanismos de protección de los derechos humanos como las acciones de

inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y los medios de impugnación en materia electoral, deben de ser fortalecidos y, junto con el marco constitucional, adecuarse a las necesidades actuales del país y a los instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos han sido celebrados por el estado mexicano.

NOVENA. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos forma parte integrante de los mecanismos de protección de derechos humanos del sistema jurídico mexicano, compuesto por una Comisión y una Corte, constituye para nuestro país un mecanismo jurisdiccional desde 1998, año en el que México aceptó su competencia contenciosa. Las dificultades con el Sistema Interamericano (que no son exclusivas de México) se presentan en el momento en que se deben ejecutar sus sentencias, la obligatoriedad o no de las mismas cuando “interfieren” con ciertas medidas que los Estados deben tomar dentro de su derecho interno ha sido ampliamente criticada, sin embargo vale la pena preguntarnos, recordando un poco la teoría monista del derecho internacional (de la que México es partidario) ¿Qué no estos mecanismos, creados a través de diversos instrumentos internacionales que los Estados decidieron celebrar de manera libre y soberana, forman parte de un sistema único? ¿Cuál es el objeto entonces de celebrar tratados y aceptar someterse a jurisdicciones internacionales, si sus resoluciones van a querer evadirse con argumentos de soberanía? Aunque muy criticada, esto me hace recordar la postura mucho más coherente de los Estados Unidos de Norteamérica, respecto a la no aceptación

de ciertas competencias jurisdiccionales internacionales, como el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde prefiere no comprometerse si no va a cumplir.

DÉCIMA. Es necesario y urgente revisar la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la propuesta sobre la jerarquía constitucional se ha planteado en algunas ocasiones, pero de manera tímida y poco concreta. El objeto de la misma es garantizar a los individuos el reconocimiento y protección de un catálogo de derechos, que goce de la misma jerarquía, amplíe y complemente, a aquél reconocido en la norma fundamental del sistema jurídico mexicano, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esperemos que el proyecto de Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y que reforma diversos artículos de la Constitución, en materia de derechos humanos, sea finalmente aprobada y constituya un verdadero cambio al interior de nuestro país, coherente con la política exterior y que demuestre que México puede seguir a la vanguardia, aprender y aprehender de las experiencias internacionales que han dado el ejemplo en la materia, así como México enseñó una vez.

BILBIOGRAFÍA

ALEXY Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

ALEXY Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 2003.

ÁLVAREZ Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto "derechos humanos"*, 2ª edición, Mc-Graw Hill, México, 2003.

AYALA Corao, Carlos M, *Del Amparo Constitucional al Amparo Interamericano como Institutos para la Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1998.

BECERRA Ramírez, Manuel, *"La Recepción del Derechos Internacional en el Derecho Interno"*, IJJ-UNAM, México, 2006.

BOBBIO, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Barcelona, 1992.

BODIN Jean, *Los seis libros de la República*, 1576.

CANÇADO Trindade, Antonio Augusto, *Derechos de Solidaridad*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie: Estudios de Derechos Humanos, Tomo I.

CANÇADO Trindade, Antonio, *"La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos"*, en *el Juez y la Defensa de la Democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1993.

CARBONELL, Miguel, *Una Historia de los Derechos Fundamentales*, IJJ-UNAM, CNDH, Porrúa, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 247, México, 2005.

CARPIO Marcos, Edgar, *Cláusula de los Derechos no Enumerados*, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 3, julio-diciembre 2000.

CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 7ª ed., Porrúa, México, 1999.

CARRIÓ, Genaro R., *Los derechos humanos y su protección*, distintos tipos de problemas, Edit. ABELEDO PERROT, Buenos Aires, Argentina.

COMANDUCCI, Paolo, *Formas de (Neo)constitucionalismo: Un análisis metateórico*, en CARBONELL Miguel (editor), *Neoconstitucionalismos(s)*, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2005.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*, 3ª edición, editorial Trotta, 2002.

FIX-FIERRO, Héctor, *La Reforma del Estado*, Estudios comparados, editado por José Luis Soberanes et al., México, UNAM, 1996.

GÓMEZ Pérez, MARA, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos y la Soberanía Nacional*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2002.

HÄBERLE, Peter, *Ius Commune Americanum*, en HÄBERLE Peter y KOTZUR Markus, traducción Fix Fierro, *De la Soberanía al Derecho Constitucional Común: palabras clave para un diálogo europeo latinoamericano*, IIJ, UNAM, México, 2003.

CARPISO, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, CNDH, México, 1993.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 12ª ed., Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1974.

KOTZUR Markus; *La Soberanía Hoy*. En HÄBERLE Peter y KOTZUR Markus, traducción Fix Fierro, *De la Soberanía al Derecho Constitucional Común: palabras clave para un diálogo europeo latinoamericano*, IIJ, UNAM, México, 2003.

LOCKE John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid, 1979.

SALAZAR Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional, una radiografía teórica*, FCE-IIJ, México, 2006.

PEREZ-LUÑO, Antonio-Enrique, *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Marcial Pons editores, Ediciones Jurídicas y Sociales, España, 1996.

RODRIGUEZ, Luis Ricardo, *Corte Penal Internacional, Tratados Internacionales y Derecho Interno*, Poder Judicial del Estado de Tabasco S.A, México.

SANTIAGO Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos: Un ensayo de fundamentación*, 2ª. Ed., editorial ASTREA, Buenos Aires, 2005.

TENA Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1997*, 20ª ed., Porrúa, México, 1997.

VEGA Hernández, José Rodolfo Arturo, *Derechos Humanos y Constitución, Alternativas para su protección en México*, FUNDAP, México, 2003.

VILLARROEL Villarroel, Darío, *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Porrúa, México, 2004.

HEMEROGRAFÍA

BECERRA Ramírez, Manuel, *Jerarquía de los Tratados Internacionales*, en Cuestiones Constitucionales, IJ-UNAM, julio-diciembre, 2000.

BECERRA Ramírez, Manuel, Jorge Carpizo, Edgar Corzo Sosa y Sergio López-Ayllón; *Tratados Internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (Amparo en revisión 1475/98)*, en Cuestiones Constitucionales, núm. 3, julio-diciembre, 2000.

BEUCHOT Puente, Mauricio, *Los derechos humanos y su fundamentación filosófica*, 2ª. Edición, Cuadernos de Fe y Cultura, Universidad Iberoamericana, México, 2002.

CÓRDOVA Vianello, Lorenzo, "Garantismo", en *El Universal*, 6 de noviembre de 2007.

DOSWALD-BECK, Louis y Sylvain Vité, *El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos*, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 116, marzo-abril, 1993.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, año 1, no. 1, enero-junio, México D.F., 2004.

GÓMEZ Pérez, Mara; *La Protección Internacional de los Derechos Humanos y la Soberanía Nacional*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002.

HENDERSON, Humberto, *Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*, en *Revista IIDH*, Vol. 39.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto, *Las Constituciones Latinoamericanas, los Tratados Internacionales y los Derechos Humanos* en *Anuario de Derecho*

Constitucional Latinoamericano 2000, Fundación Konrad Adenauer-CIEDLA, Buenos Aires, 2000.

PATIÑO Manffer, Ruperto, *Los Tratados Internacionales en la Constitución Mexicana* en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XLII, números 181-182, enero-abril, 1992.

ROJAS Amandi, Víctor Manuel, *Los Tratados Multipolares. Una Nueva Generación de Tratados Internacionales*, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. V, 2005.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843.

Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana o Siete Leyes de 1836.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 - Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

Constitución de Guatemala de 1985.

Constitución de la Nación Argentina de 1994.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988.

Constitución Política de la República de Colombia de 1991.

Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949.

Constitución Política de la República de Nicaragua de 1987.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Constitución Política del Perú de 1979

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 - "Pacto de San José de Costa Rica", firmada en la ciudad de San José Costa Rica, el día 22 de noviembre de 1969. Ratificada por México el 2 de marzo de 1981.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes - Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Preámbulo, Viena, 23 de mayo 1969.

Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 - Firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

Convención sobre los Derechos del Niño - Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Adoptado Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966. México se adhiere a la misma el 24 de marzo de 1981.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos - Aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1992.

Diario Oficial de la Federación del 6 de junio de 1990.

Diario Oficial de la Federación del jueves 14 de septiembre de 2006.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966. México se adhiere a la misma el 24 de marzo de 1981. Protocolo Facultativo - Adoptado en Nueva York, EUA, 16 de diciembre de 1966. México se adhiere a mismo el 15 de marzo de 2002.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 - Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966. México se adhiere a la misma 23 de marzo de 1981

JURISPRUDENCIA

Tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

Tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL".

Tesis I.4o.A.440, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, página 1896, bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES."

Tesis Aislada en materia Administrativa: I.4o.A.464 A, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, XXI, Febrero de 2005, Página: 1744, bajo el rubro "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA."

Tesis P. IX/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL."

DOCUMENTOS Y REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- Carta de las Naciones Unidas, artículo 2º, párrafo 7º; , San Francisco, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco y que entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.6 julio 1945. En: <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml>
- HENDERSON, Humberto; "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine; en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf>.

- http://supct.law.cornell.edu/anncon/html/amdt9_user.html
- <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>
- <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>
- <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/index.htm>