



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

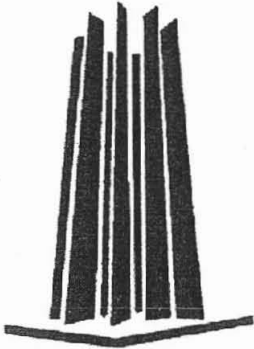
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

**SUPLETORIEDAD DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ELOY JUÁREZ GUTIÉRREZ

ASESOR: LIC. CLAUDIA CORONA CABRERA



MÉXICO

2005

M344402

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

No haría falta agradecerle con palabras, pues de cualquier forma Dios en su omnisciencia, sabe que es el responsable de que yo sea quien soy. Sin embargo, debo externar mi sentimiento de gratitud, porque Dios me ha permitido llegar hasta este punto de mi vida, sin que por ello me olvide de lo pequeño que sigo siendo en este mundo.

A MIS PADRES:

Porque el hecho de haber llegado a estas alturas de mi vida, es solamente para mostrar que ha valido la pena el gran esfuerzo que han hecho durante casi veinticinco años, pues además de haber fomentado la educación, han inculcado valores que me hacen una mejor persona, mismos valores que nadie más puede impulsar, sino solamente el amor y cariño de unos padres.

A MELINA:

A quien espero que este trabajo la estimule para culminar al menos una licenciatura, pero sin que lo vea como una obligación, sino como un paso que la hará mejor en su vida, independientemente de la carrera que elija.

A JULIETA:

Porque su llegada a este mundo ha sido para cambiar el color de mi vida, iluminando mis mañanas con la ternura que solo un bebé representa. Y todas las noches de llanto y desvelo son algo fútil, comparado con la felicidad que representa verla crecer.

A MIS ABUELOS:

Pues con sus sabios consejos he podido darme cuenta que este asunto de la vida está lleno de tristezas y alegrías, de días de sol y días de sombra, pero quizá la enseñanza más grande es la de saber que para ser feliz uno debe salir adelante venciendo las adversidades, aunque en ocasiones parezca que solo hay días sin sol.

A MIS BISABUELOS:

Pues con tantos y tantos años de experiencia que les ha dado la vida, han sabido transmitir sus conocimientos a sus hijos, así como a los hijos de sus hijos, y a los hijos de los hijos de sus hijos, donde entro yo.

A MIS FAMILIARES:

Por el apoyo incondicional que me han brindado durante toda mi vida, sus consejos, sus enseñanzas; y porque juntos hemos podido salir adelante venciendo las adversidades a las que nos ha enfrentado la vida.

A MIS AMIGOS:

Y a todas aquellas personas junto a las que he pasado momentos maravillosos e inolvidables, pues gracias a esas experiencias nos mantenemos vivos, al menos con sueños y deseos.

A MIS PROFESORES:

Con admiración hacia ellos, pues gracias a la transmisión de sus conocimientos, ellos han logrado que yo sea un apasionado por el conocimiento y la ciencia del Derecho.

A MI ASESORA:

La Lic. Claudia Corona Cabrera, por su paciencia y dedicación durante la elaboración de este trabajo de investigación, y sobre todo por guiarme detenida y metódicamente para lograr los mejores resultados a la hora de defender el tema de esta propuesta.

AL JURADO:

Ante quienes espero dar lo mejor de mí, haciendo una buena exposición y defensa de la propuesta de esta tesis, para finalmente obtener la aprobación que me acredite como licenciado en derecho.

A LA U.N.A.M.:

Por ser la institución que durante tantos años me ha acogido en su lecho, y a la que espero representar dignamente en la vida profesional.

A LA F.N.E.P. ARAGÓN:

Por ser la institución que me ha albergado durante estos años de licenciatura, y que me ha permitido superar en el aspecto académico.

ÍNDICE

SUPLETORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

PÁG.

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO. LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1	Filosofía de los Derechos Humanos.....	1
1.2	Evolución histórica de los Derechos Humanos.....	9
	1.2.1 Evolución histórica en México.....	15
1.3	Concepto de Derechos Humanos.....	17
	1.3.1 Características de los Derechos Humanos.....	18
	1.3.2 Distintas acepciones de los Derechos Humanos.....	18
	1.3.3 Definición de Derechos Humanos.....	22
	1.3.4 Clasificación de los Derechos Humanos.....	26
1.4	Universalidad de los Derechos Humanos.....	28

CAPÍTULO SEGUNDO. LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

2.1	Concepto de Tratado Internacional.....	31
2.1.1	Distintas acepciones de Tratado.....	32
2.1.2	Definición de Tratado Internacional.....	32
2.1.3	Clasificación de los Tratados Internacionales.....	36
2.2	Principios de derecho de los Tratados.....	38
2.3	Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.....	43
2.3.1	Jus Cogens y los Derechos Humanos.....	46
2.3.2	La Costumbre Internacional y los Derechos Humanos.....	50
2.4	Jerarquía de los Tratados Internacionales en otras constituciones del mundo.....	52
2.4.1	Constituciones que ubican a los Tratados Internacionales en el nivel supraconstitucional.....	53
2.4.2	Constituciones que ubican a los Tratados Internacionales en el nivel constitucional.....	58

CAPÍTULO TERCERO. JERARQUÍA DE APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

3.1	El Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	64
3.2	La Jurisprudencia.....	71
3.3	Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos celebrados por México.....	76
3.4	La aplicación de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos en el Derecho Mexicano.....	83

CAPÍTULO CUARTO. PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

4.1	La necesidad de aplicar supletoriamente los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos en México.....	90
4.2	Propuesta de adición al Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	100

CONCLUSIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	108
LEGISLACIÓN.....	112

INTRODUCCIÓN

Los Derechos Humanos anteriormente fueron considerados de interés exclusivo del derecho interno, sin embargo, durante los últimos años han sido jurídicamente estudiados y tutelados con más furor a nivel mundial, probablemente como consecuencia del fenómeno de la globalización. Se encuentran en constante evolución y tienen como objetivo brindar protección en todos los rincones de la tierra de violaciones a los mismos.

A pesar de que inicialmente, la necesidad de proteger los derechos y libertades de las personas haya originado su incorporación en las constituciones, posteriormente fueron reconocidos y salvaguardados universalmente, de modo que han adquirido poco a poco un carácter global, prueba de ello es la constante celebración de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Algunos de ellos, han planteado incluso mejores disposiciones de protección de los Derechos Humanos, que las consagradas en algunas constituciones, por lo que éstas deben adoptar las normas de protección de los Derechos Humanos que complementen las garantías individuales que prevé la misma, ya sea ubicando a los Tratados Internacionales por encima de la propia Constitución, o bien, modificando su más alto ordenamiento interno, de modo que pueda interrelacionarse el Derecho Internacional con el Derecho Constitucional.

Sin embargo, un gran número de constitucionalistas critican al Derecho Internacional, y piensan que las normas jurídicas giran solamente alrededor del derecho interno, restándole mérito al Derecho Internacional.

En virtud del principio de soberanía, cada uno de los Estados tiene la facultad de determinar en su Constitución, la jerarquía que tienen los Tratados Internacionales en el ámbito interno. No obstante, existe actualmente alrededor del mundo una corriente que sostiene que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos poseen una especial importancia por la materia misma de su contenido, y que, por tanto, esos tratados deben tener una jerarquía jurídica muy especial.

De esa forma, muchos países han adoptado a los Tratados Internacionales, y en particular los que versan sobre Derechos Humanos, incluso por encima de su Constitución, es decir, en el nivel supraconstitucional; otros más los han ubicado al mismo nivel que su Constitución, o sea, en el nivel constitucional; otros por debajo de la misma, pero en un rango superior a las leyes internas; y otros en un rango de igualdad a las leyes internas de cada Estado.

En lo referente a los Tratados Internacionales, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala actualmente:

Artículo 133. "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión..."

Del artículo transcrito, los doctrinarios han discutido persistentemente sobre la jerarquía de normas en nuestro Derecho, pero en algo que están de acuerdo, es en que los Tratados Internacionales suscritos por México, tienen carácter obligatorio.

Al tenor de esta disyuntiva, el Pleno del mas alto Tribunal de la Nación, es decir, la Suprema Corte de Justicia, con el afán de dilucidar tal controversia, ha hecho varias interpretaciones al artículo 133 de nuestra Carta Magna, resultando que en la más reciente de ellas emitió la jurisprudencia que actualmente rige nuestro Derecho interno:

"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".

Luego de dicha hermenéusis del 11 de mayo de 1999, lejos de aclarar completamente la jerarquía de normas, se agrandó la discusión del tema, que plantea la disyuntiva entre la obligatoriedad ante la voluntad del Presidente de la República y la aprobación del Senado de la República, respecto a la suscripción de los Tratados Internacionales, en concreto aquellos que versan sobre Derechos Humanos, y la obligatoriedad de otorgar mayor jerarquía a lo que dispone nuestra Constitución, tanto en el artículo 133 constitucional, como en la jurisprudencia ya referida.

Al mismo tiempo surgieron otras inconformidades, principalmente de aquéllos defensores de los Derechos Humanos que querían que los Tratados Internacionales ocuparan un lugar superior a la propia Constitución.

Sin embargo, estos promotores de los Derechos Humanos, no se dieron cuenta que al ubicar a todos los Tratados Internacionales por encima de nuestra Constitución, el Estado Mexicano tendría que estar totalmente supeditado a los Tratados Internacionales, ya que estarían por encima de nuestra Constitución.

En todo caso, solamente deberían estar por encima de nuestra Constitución, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, pero de igual modo, habría inconformes que argumentarían que se viola la soberanía, y sería el cuento de nunca acabar, pues nunca se puede tener contentos a todos.

Si bien es cierto que la soberanía es un poder absoluto y perpetuo que se centra en el pueblo, también es cierto que la salvaguarda de los Derechos Humanos es para bien del pueblo mismo. Por ello, es importante pensar en la soberanía de los Estados no solo desde el punto de vista del Derecho interno, sino también desde el punto de vista del Derecho Internacional; una soberanía que permita demostrar que los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, no violan la autodeterminación de los pueblos.

A nuestro parecer, la Ley Suprema contiene deficiencias en lo que respecta a la protección de los Derechos Humanos, ejemplo de ello son el artículo 22 constitucional que contempla la aplicación de la pena de muerte, y que ha sido abolida por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; de igual forma el artículo 29 constitucional relativo a la suspensión de garantías prevé en caso de ser necesario la suspensión total de garantías, en tanto que los Tratados Internacionales señalan que hay garantías que por ningún motivo deben suspenderse; y finalmente el artículo 33 de la Constitución, que se refiere a que cuando se juzgue inconveniente la estancia de extranjeros en el territorio nacional, éstos deben abandonarlo sin tener la oportunidad de defenderse, en tanto que las normas de Derecho Internacional disponen que deben gozar de un juicio previo.

Por todo lo anterior, la propuesta de esta tesis es una adición al artículo 133 de nuestro Pacto Federal, en el sentido de que cuando los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y demás normas de Derecho Internacional consagren disposiciones más favorables a las establecidas por nuestra Constitución, prevalezcan en el orden interno.

Para sustentar la propuesta, nos basaremos en el método deductivo, pues partiendo del marco general de que la protección de los Derechos Humanos se debe observar en todo el mundo, llegaremos al caso particular de México.

En el capítulo primero nos apoyaremos en técnicas expositivas, pues a través de investigación bibliográfica se abordará el fundamento filosófico de los Derechos Humanos, su evolución, los distintos términos que se utilizan para referir a tales derechos, así como la universalidad de los mismos.

En el capítulo segundo, además de documentos bibliográficos, nuestra investigación se apoyará en técnicas expositivas, pues se expondrán algunos Tratados Internacionales; y técnicas analíticas en lo que respecta al concepto y clasificación de Tratado Internacional. Mediante técnicas expositivas veremos que también existen algunos Principios que rigen a los Tratados, y su diferencia con los Principios Generales del Derecho y con los Principios del Derecho Internacional, así como la aplicación de los mismos. De manera analítica, abordaremos el estudio de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, así como la importancia que se le otorgó en esta Convención a las normas Jus Cogens y a la Costumbre Internacional, estudiando el carácter que ésta tiene como fuente del Derecho Internacional. Posteriormente, mediante técnicas comparativas veremos la jerarquía que ocupan los Tratados Internacionales en otras constituciones del mundo.

El capítulo tercero se centrará en investigación doctrinal, legal y jurisprudencial, pues con técnicas analíticas y comparativas veremos la jerarquía de los Tratados Internacionales en el artículo 133 constitucional, así como la evolución que ha tenido la jurisprudencia en cuanto a dicha jerarquía. Finalmente, de manera expositiva haremos el recuento de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los que México es parte, en tanto que analíticamente veremos la aplicación que se les da a los mismos dentro del territorio nacional.

En el capítulo cuarto, con fuentes de investigación legal y doctrinal, y mediante técnicas analíticas daremos las razones por las cuales consideramos que en México es necesaria la aplicación supletoria de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos. De manera expositiva y comparativa nos centraremos en los artículos 22, 29 y 33 de la Constitución. Además hablaremos del "principio de la progresividad de los Derechos Humanos", que a su vez, consolida como método de interpretación, el principio de la "cláusula del individuo más favorecido". Finalmente, propondremos una adición al Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido que ya hemos mencionado.

Consideramos que con dicha adición, se armonizaría el Derecho Internacional y el Derecho interno en cuanto a la protección de los Derechos Humanos, al tiempo que se generaría un mayor interés de las autoridades para no vulnerar arbitrariamente la esfera jurídica de los gobernados con transgresiones a los Derechos Humanos, además de que cualquier gobernado podría invocar dichos Tratados Internacionales durante un litigio.

SUPLETORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

CAPÍTULO PRIMERO. LOS DERECHOS HUMANOS.

En el presente capítulo, se abordará el fundamento filosófico de los Derechos Humanos, su evolución, los distintos términos que se utilizan para referir a tales derechos, así como la universalidad de los mismos.

1.1 Filosofía de los Derechos Humanos.

Fundamentar, en el orden del conocimiento práctico, es la justificación racional que sostiene una afirmación. Cuando hablamos de la fundamentación del derecho, nos referimos a que dicha fundamentación no puede hallarse en lo sustancialmente jurídico, porque es una regla lógica que nada se apoye sobre sí mismo.¹ Fundamentar los Derechos Humanos, es la búsqueda de afirmaciones o principios que, en razón de aparecer como evidentes, justifiquen racionalmente, por la vinculación lógica necesaria con ellos, las afirmaciones acerca de la existencia y extensión de los Derechos Humanos.²

Aunque si bien es cierto que se habla de los Derechos Humanos como filosofía, ubicar el fundamento de los mismos dentro de las divisiones jurídico-filosóficas establecidas es difícil, por la esencia propia de este conjunto de garantías universales.

Todo régimen político tiene una filosofía en cuanto a la conservación de principios, ideas, valoraciones y pautas que le sirven de orientación, esta misma filosofía es la que asume el papel de una ideología que contiene todas las esperanzas de cómo queremos que sea dicho régimen. Del mismo modo, cuando la ideología de los Derechos Humanos penetra en un ámbito práctico, con el fin de normativizarse en el régimen político, es cuando la filosofía comienza a formarse una ideología de ciencia de los Derechos Humanos.

¹ Cfr. GUASP DELGADO, J. *Derecho*. Madrid, Hergon, 1971, pp. 289-290.

² Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *Filosofía del derecho. El derecho y los derechos humanos*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994. p. 105.

Cuando hablamos de ciencia de los Derechos Humanos hablamos de un estudio científico de los mismos. Cuando afirmamos que la ciencia es filosofía, busca el fundamento de los Derechos Humanos, con ayuda de la historia, la sociología, la ética y la antropología, desde que el núcleo axiológico en la filosofía de los Derechos Humanos demanda conocer su historia, las distintas concepciones y fundamentos, los valores socialmente aceptados.

A la vez hay que examinar científicamente cuales derechos son efectivamente aceptados y vigentes en una sociedad; qué dificultades impiden su eficacia, cuáles son las relaciones entre las transformaciones sociales, a qué valores apunta el plexo de los derechos, qué influencia juegan los valores de cada sociedad, los factores políticos, culturales, económicos y tecnológicos que promueven o frenan a los derechos del hombre.

Como definición de **ciencia de los Derechos Humanos** podemos decir que es una rama particular de las ciencias sociales, que tiene como objeto estudiar las relaciones entre los hombres en función de la dignidad humana, determinando los derechos y las facultades necesarios en conjunto para el desarrollo de la personalidad de cada ser humano.³

A la ciencia de los Derechos Humanos podemos llamarla también **Derecho de los Derechos Humanos**, como señalamos otras áreas del derecho. Entonces podemos decir que la ciencia jurídica que estudia los Derechos Humanos recibe esas dos denominaciones.⁴

El derecho de los derechos fundamentales, equivaldría a la parte del derecho general que tiene como objeto de análisis y estudio los Derechos Humanos. Para quienes el derecho es norma y nada más que eso, este derecho será únicamente el que toma el conjunto de normas jurídicas referentes a ellos.

Desde la antigüedad ha sido buscada la explicación sobre la naturaleza del hombre. Aristóteles fundamentaba ciertos derechos del hombre al inicio de su política, cuando reflexionaba sobre la cuestión de la autoridad y diferenciaba entre la del amo y la del magistrado. En su opinión, la primera no planteaba ninguna dificultad, ya que su fundamento se encontraba en la naturaleza, que nos indicaba que lo propio del amo es mandar y lo del esclavo obedecer. No obstante, la segunda era algo diferente puesto que la autoridad del magistrado se ejercía sobre hombres iguales a él, esto es, hombres libres, con lo que se planteaba el

³ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. México, UNAM, 1989, p. 54.

⁴ Cfr. Idem.

problema de la justificación o legitimación de la autoridad que un hombre libre puede ejercer sobre otro, también libre.

Los estoicos, percibieron la natural inclinación a hacer el bien, considerándolo como el primer principio innato en la naturaleza del hombre, así como entendieron que todo género humano está hermanado por la razón, y por estar todos sometidos a las leyes naturales, deben disfrutar de los mismos derechos.⁵

Es la filosofía la que toma a los Derechos Humanos y se ocupa de ellos, los trata de explicar, busca saber y conocer cuál es su entidad, su consistencia, su razón de ser y lo que son.

Daniélou nos dice que ese fundamento aparece como mereciendo un respeto absoluto y que no tiene su origen en la voluntad del hombre, solo puede ser una voluntad más alta, que se impone como digna de una reverencia y una adoración absolutas. Lo absoluto moral implica un elemento de lo sagrado. El creyente reconoce este elemento en el Dios vivo. Pero cuando el agnóstico reconoce ese carácter absoluto de la ley moral, también lo está confesando, aunque no sepa su nombre.⁶

La filosofía de los Derechos Humanos, es una filosofía que los toma como objeto suyo, buscando una respuesta para la defensa y reivindicación de los Derechos Humanos, los cuales se encuentran ligados con la ética de la libertad, de la igualdad y de la paz.

Hasta las posturas que los devalúan, los niegan, los execran, los abordan peyorativamente o les restan importancia, implican en su base la adopción de una filosofía que no por ser desfavorable deja de ser tal.

Sin embargo, hay otras corrientes que aseguran que solo es filosofía de los Derechos Humanos aquella que al tomarlos como objeto suyo, los valora afirmativamente, los defiende. En esta idea de los Derechos Humanos, se dice que en el sentido filosófico de la expresión no aluden a derechos, sino a exigencias, valores, o atributos morales relativos a un nuevo ideal de persona.

⁵ Cfr. QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D. *Derechos Humanos*. México, Porrúa, 1998, p. 5.

⁶ Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *El Derecho, los Derechos Humanos y el valor del derecho*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1987, p. 150.

Pero existen otras posturas en el ámbito jurídico-filosófico, por medio de las cuales se pretende fundamentar a los Derechos Humanos, conviene mencionar el *jusnaturalismo* y el *juspositivismo*, es decir, derecho natural y derecho positivo respectivamente.

Dentro de la idea de *jusnaturalismo*, encontramos que su universalidad y unidad han sido subrayadas por autores como Cicerón en *De legibus*, I, 15.⁷ Este filósofo y político encuentra el fundamento de los Derechos Humanos en la recta razón, que es la encargada de discernir lo bueno en la conducta humana como justo y verdadero, y lo malo como injusto.

En la filosofía jusnaturalista de Santo Tomás de Aquino, Dios es el acto puro y el espíritu de perfección infinita, el que posee la mayor dignidad. Según el misterio de la Santísima Trinidad, que dice que hay tres personas en la naturaleza divina, en Dios hijo se cumple la manera más perfecta de la noción de persona.⁸

Dice Santo Tomás, que el hombre tiene una dignidad sustancial, en el sentido de que brota con su mismo ser espiritual de persona; pero también tiene un lado occidental, en el sentido de que todavía requiere de las virtudes para realizarse plenamente. Para Santo Tomás, no hay esclavos por naturaleza, por ley natural; solo han sido hechos tales por los hombres, por derecho positivo.⁹ Asimismo, dice que lo que hace que sea digno al hombre, le viene de su naturaleza humana, además de que ocupa un lugar cercano a Dios, porque el hombre que fue hecho a su imagen y semejanza, es reflejo de Dios.

No olvidemos que Tomás de Aquino es, ante todo, un santo y un teólogo, por ello, es un filósofo cristiano. De este modo, puede hablar del fundamento de lo que para él eran derechos naturales, mismos que hoy llamamos Derechos Humanos, como la dignidad del hombre basada en su naturaleza ontológica. Pero, como cristiano, puede trascender el solo plano natural y apelar al Creador.

Por su parte, Francisco de Vitoria, y Bartolomé de las Casas, tienen también una formación cristiana, y también ponen como fundamento de los Derechos Humanos a la naturaleza humana, al igual que fray Alonso de la Vera Cruz, quien defendía a indios y españoles por igual.¹⁰

⁷ Cfr. FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*. 1ª. ed., Barcelona, Ariel, 2004, t. II, p. 1979.

⁸ Cfr. BEUCHOT, Mauricio. *Filosofía y Derechos Humanos*. 3ª. ed., México, Siglo XXI, 1999. p. 53.

⁹ Santo Tomás, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 5, ad. 3.

¹⁰ Cfr. BEUCHOT, Mauricio. op. cit., p. 78.

El derecho natural ha sido el derecho resultante de la naturaleza humana, que es un supuesto universal e idéntico a pesar de la evolución del hombre. Si hay una esencia o naturaleza para cada clase o conjunto de cosas, entonces habrá una naturaleza humana, al menos para las llamadas "clases naturales". Justamente en esa naturaleza o esencia del hombre, se basará la ley o derecho natural que da sentido y orientación a los demás derechos que puedan surgir para él.

Entre los filósofos jusnaturalistas contemporáneos, podemos citar a Norberto Bobbio, quién señala que la fundamentación de los Derechos Humanos es una cuestión de Derecho natural, y que urge la positivación de esos derechos. Pero al mismo tiempo discrepa que se pueda encontrar un fundamento filosófico absoluto a los Derechos Humanos, es decir, un argumento al que nadie pueda negarse. Y da como razón a que no pueda haber un solo fundamento, el hecho de que los Derechos Humanos han sido heterogéneos.¹¹

El jusnaturalismo heredó para la vida de las sociedades democráticas modernas, un nuevo concepto de persona humana. Un concepto de naturaleza moral. Con él se está señalando cómo es que el ser humano debe ser tratado por sus congéneres y, sobre todo, por quienes detentan y ejercen el poder.

Este nuevo modelo de persona humana planteado por el jusnaturalismo ve a los seres humanos como dotados de una serie de atributos, libertad e igualdad, principalmente. La libertad implica conceder que el ser humano está dotado de razón y como la razón la poseen todos los seres humanos, todos gozan de una idéntica igualdad. De este modo se delinea un humanismo liberal que concibe a la sociedad desde el individuo y no al individuo desde la sociedad, por eso este humanismo tiene un acento marcadamente individualista.

Puede hablarse de derechos subjetivos y, dentro de ellos, de derechos naturales subjetivos. esto es, derechos originados por la naturaleza misma del hombre, y que le pertenecen en propiedad, como libertades y potestades. A estos derechos naturales subjetivos, corresponden precisamente lo que ahora denominamos Derechos Humanos. Son derechos surgidos de la naturaleza del hombre, previos a la positivación; aunque por supuesto, tienden a ella como el deseo máximo.

Podemos añadir que los Derechos Humanos, en cuanto a derechos subjetivos, se encuentran en dependencia con la ley natural. La ley natural es la participación de la ley eterna en el hombre, y los principios que ésta contiene

¹¹ Cfr. Ibidem. p. 154.

corresponden a las inclinaciones del hombre. El contenido de la ley natural es tan básico y universal que viene a ser muy reducido y elemental. Tiene en sí los preceptos indispensables para salvaguardar la existencia del hombre y el cumplimiento y desarrollo de su propia esencia. Dice Massini que llamamos *ley natural* a aquellas proposiciones universales del entendimiento práctico que la razón humana formula a partir del conocimiento del orden inmanente en la realidad de las cosas.¹²

En oposición al *jusnaturalismo*, está el *juspositivismo*, que nos dice que los Derechos Humanos no pueden estar fundamentados sino en los valores y en los principios que derivan de ellos, mismos que son reconocidos por las constituciones, bien de forma explícita o implícita. Aquí el problema de la legitimidad o fundamentación de los Derechos Humanos se reconvierte en el problema de la legitimidad legal o legalidad de los derechos fundamentales. En cuanto que el principio de legalidad es uno de los pilares fundamentales de las garantías de los Derechos Humanos.

Los juspositivistas, entienden únicamente como derecho, al derecho positivo, y en consecuencia, los Derechos Humanos son ante todo disposiciones consensuadas en las sociedades, que definen prerrogativas en textos escritos, naciendo de tal esencia su vigor y la obligatoriedad de su cumplimiento.

Mediante una tesis estatista, el *juspositivismo* concibe al Estado como fuente originaria de los derechos del hombre, se entiende como entidad suprema y absoluta. Esta concepción es la propia de los gobiernos totalitarios, y configura un endiosamiento al Estado. Así pues, dice que solamente el poder público crea derechos y establece limitantes a su propio ejercicio. Contrariamente a lo que pudiera pensarse, Kelsen¹³ es un doctrinario que se opone a esta forma de entender la validez de las garantías que establece la ley, pues sostiene que la ciencia del derecho no está en condiciones de justificar el Estado por el derecho, o bien, justificar el derecho por el Estado; por lo que derecho y poder no se deben confundir de forma indiscriminada.

Es interesante también la postura de Peces-Barba, que puede considerarse como juspositivista; por lo menos, como muy inclinado al juspositivismo, si se atiende a que él sostiene el fracaso del modelo jusnaturalista en la fundamentación del Derecho.¹⁴ Prefiere postular la fundamentación de los

¹² Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *El Derecho, los Derechos Humanos y el valor del derecho*. p. 150.

¹³ Cfr. KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. 9ª. ed., Buenos Aires, EUDEBA, 1970, p. 197.

¹⁴ Cfr. PECES-BARBA, Gregorio. *Introducción a la filosofía del Derecho*. Madrid, Debate, 1983, p. 319.

Derechos Humanos en los valores o axiología, pero únicamente los ve como derechos en sentido propio en vistas a su positivación; es decir, en la inserción de esos valores en normas jurídicas en el Derecho positivo, y la configuración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos.¹⁵

En los términos del valor, los Derechos Humanos tienen que ser interpretados sin que en ello afecte la tendencia ideológica que se asuma o que se tenga. El valor que pretenden alcanzar y que los uniforma, es el de la dignidad del hombre. De acuerdo al valor primordial que procura el derecho, es decir, la justicia, se puede decir que los Derechos Humanos también comparten tal finalidad, pero de una manera particular, porque se trata de plasmar como justos los límites de respeto que el poder público debe asumir frente a las personas.

Dentro de otros planteamientos sobre el aspecto jurídico-filosófico de los Derechos Humanos, tenemos que etiológicamente, tienen como causa la propia existencia del ser, el cual posee un carácter de dignidad, que debe tener un reconocimiento general por los Estados civilizados. Las sociedades necesitan de un orden que permita la vida organizada del hombre, lejos de discriminación, esclavitud y demás injusticias. Por otro lado, teleológicamente, puede afirmarse que los Derechos Humanos tienen como fin esencial de existencia, el de asegurar su respeto, para brindarle una mejor calidad de vida a la humanidad. Puesto que no serviría el reconocimiento de los Derechos Humanos en las constituciones, Declaraciones, Tratados Internacionales, o cualquier otro mecanismo de protección de tales derechos, si no se cumpliera con dicho fin.

Aunque no sea un fundamento estrictamente filosófico, existen también corrientes de pensamiento Político Liberal, y que también fundamentan los Derechos Humanos, los casos de Hobbes, Locke y Rousseau son significativos.

Hobbes sostenía que todos los hombres tienen las mismas capacidades y las mismas esperanzas de conseguir los fines que apetecen, tales como el respeto a su persona por parte del poder absoluto. Por esa razón deberían existir leyes legítimas que hicieran imperar las cosas justas, pues de lo contrario, el autoritarismo personal y los intereses particulares no garantizarían la paz social.¹⁶

En una de las obras más importantes de Rousseau, *El Contrato Social*, puede verse la expresión más palpable de su intento de resolución de la paradoja en la que había incurrido al definir al hombre como libre por naturaleza y abocado,

¹⁵ Cfr. PECES-BARBA, Gregorio. *Derechos fundamentales*. Madrid, Latina Universitaria, 1980, p. 27.

¹⁶ Cfr. FERRATER MORA, José. op. cit. p. 1670.

al mismo tiempo, a vivir con los otros bajo un determinado orden social. Creyó salir de este modo del absolutismo de Estado, salvando la libertad irrestricta e ilimitada de los individuos, pues éstos, al obedecer las leyes que prescriben obligaciones y establecen derechos, no están haciendo otra cosa que obedecerse a sí mismos. Por otra parte, la soberanía "absoluta" del pueblo está constituida en la fuente primaria del orden jurídico. Escribió Rousseau: "Todo hombre ha nacido libre y dueño de sí mismo y por ello no puede ser sojuzgado, bajo ningún pretexto, por nadie sin su consentimiento... Instituido el Estado, el consentimiento está en la residencia; habitar el territorio significa someterse a la soberanía".¹⁷

La fundamentación jurídico-política parte de la idea de dignidad de la persona humana en cuanto que el fundamento de los derechos está en la base de la estructura jurídico política del estado de derecho. Y plantea la cuestión de cómo fundamentar esa conexión existente entre dignidad y estado de derecho.

La libertad es el concepto clave, dentro de la filosofía de los Derechos Humanos, es necesaria la autonomía del hombre en la sociedad y un límite a los poderes externos a él especialmente el poder del Estado. La filosofía de los Derechos Humanos en cuanto persigue la libertad y los derechos, podemos decir que se convierte en una forma de organización política que es la democracia.

Podemos concluir, que a pesar de las diversas maneras en que se aborda la naturaleza de los Derechos Humanos, cada vez es más reconocido que la única fundamentación racional o filosófica que podrían tener, está en algún tipo de Derecho natural que los sustente. Es decir, los Derechos Humanos se fundamentan en la naturaleza humana, en el aspecto natural de los mismos, en el sentido ontológico de que tales derechos le son inherentes al hombre en cuanto tal, en cuanto tiene naturaleza, pero para su debido cumplimiento necesitan estar plasmados por escrito dentro del sistema jurídico de cada Estado, es necesaria la positivación de tales derechos, de tal forma que pueda castigarse a aquéllos que transgredan los ordenamientos legales que se encargan de proteger los Derechos Humanos.

Estos derechos deben ser reconocidos en todos los hombres por igual, este reconocimiento debe ser real y fundamental, para posteriormente poder ser exigidos. También se dice que deben ser respetados, para poder efectivamente proteger la dignidad humana y para hacer que su realización sea posible. El derecho es el respeto, es la propuesta social del respeto. Luego, una vez reconocidos y respetados, deben ser protegidos; la tutela corresponde a cada hombre, al Estado y a la comunidad internacional. Finalmente, deben ser

¹⁷ KELSEN, Hans. op. cit., p. 212.

constantemente promovidos, esto es, que deben darse a conocer y ser elevados en todo sentido, para evitar que sean vulnerados.

Así queda establecida la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos. Podría parecer un preámbulo muy grande pero a nuestro parecer, sólo con la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos, podemos empezar a entender a aquellos quienes se empeñan por conseguir ese bien que todos deseamos, es decir, el respeto de los Derechos Humanos.

1.2 Evolución histórica de los Derechos Humanos.

Tratando de hacer una aproximación histórica del origen de los Derechos Humanos, tenemos que referirnos a una serie de acontecimientos importantes que han contribuido al desarrollo de estos derechos.

Grecia proporcionó algunos elementos adversos y, otros favorables respecto de la igualdad del hombre. Así, Sócrates estimaba que el hombre había nacido en un plano de igualdad con sus semejantes, y llegó a sostener que el gobernado debía obedecer los imperativos de su razón por encima de las leyes injustas e irracionales del Gobierno. Posteriormente, de manera general Platón continuó con los lineamientos de la doctrina de su maestro Sócrates. Por otra parte está Aristóteles, quien a su vez fuera discípulo de Platón, y que consideraba que la libertad e igualdad como ingredientes de la justicia, deben acogerse a la ley positiva, que a su vez debe ser la expresión de la razón que impida al gobernante actuar conforme a su arbitrio o despotismo; pero a la vez, aseguraba que la libertad de todo hombre para convivir socialmente implicaba correlativamente ciertas limitaciones al poder estatal.¹⁸

Por otra parte, con el Estoicismo surge por primera vez en la cultura occidental una idea dignificadora del hombre, al entender que todos los seres humanos somos hermanos, independientemente del origen, la raza o las creencias de cada sociedad. Con los escritos Estoicos apoyados en la razón humana como base del Derecho, surge también la idea de ley natural, y la idea de que todos los hombres son iguales en cuanto seres racionales, además de que por estar todos sometidos a las mismas leyes naturales, deben disfrutar de los mismos derechos.¹⁹

¹⁸ Cfr. BURGOA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. 18ª. ed., México, Porrúa, 1982, pp. 42-43.

¹⁹ Cfr. QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D. op. cit. p. 5.

En el pueblo judío, aparecieron reflejados en la Biblia y demás textos sagrados, con la defensa del monoteísmo, y la ética derivada de las tablas de las leyes mosaicas.

Los Diez Mandamientos del Antiguo Testamento, constituyen otro antecedente en la historia de los Derechos Humanos, ya que mediante el establecimiento de prohibiciones, se estaban reconociendo valores fundamentales de los seres humanos, como el derecho a la vida, al prescribir el "...no matarás...".

El Cristianismo, dio origen a una nueva etapa en el desarrollo histórico de los Derechos Humanos, al proclamar la igualdad entre los seres humanos y al rechazar la violencia. Todo ello contribuyó a la aceptación de principios, especialmente entre los pueblos oprimidos y los esclavos. Con la venida de Cristo y su doctrina redentora del amor, el hombre es considerado centro de la obra Dios, puesto que fue creado a su imagen y semejanza, siendo hijo de éste y hermano de los demás hombres.

El denominado Código Hammurabi, es el primero que regula la conocida Ley del Talión, estableciendo el principio de proporcionalidad de la venganza, es decir, la relación entre la agresión y la respuesta.

En China, entre los años 800 y 200 a.C., con Confucio y Laot-Tsé, la capacidad de reflexión sobre las injusticias sociales ocupó un lugar importante. Estos pensadores predicaron la igualdad entre los hombres, así como también promovieron el derecho legítimo del gobernado para rebelarse contra los tratos déspotas y arbitrarios del gobernante.²⁰

En Roma, hacia el siglo V a.C., se expidió la Ley de las Doce Tabas, la cual consagraba algunos principios que significaron una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público. Así, la Tabla IX consignó el elemento de generalidad como esencial de toda ley, prohibiendo que ésta se contrajera a un individuo en particular.²¹ Sin embargo, a pesar de que el ciudadano romano tenía el *estatus libertatis*, compuesto de derechos civiles y políticos, no tenía derechos públicos oponibles al Gobierno, los cuales le permitieran defenderse de las violaciones que cometieran en su contra la autoridades.

²⁰ Cfr. BARREIRO, Clara. *Derechos Humanos*. Barcelona, Salvat, 1981, p. 10.

²¹ Cfr. BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 26ª. ed.. México, Porrúa, 1994, p. 70.

Con el advenimiento de Cicerón y los juristas de su imperio, se sostuvo la igualdad de los humanos, oponiéndose a la desigualdad natural de los hombres, pues Cicerón reiteraba que la naturaleza del derecho se explicaba por la naturaleza racional del hombre. Ulpiano, por su parte, afirmaba que por lo que atañe al Derecho natural, todos los hombres son iguales. En tanto que Justiniano, decía que por derecho natural, todos los hombres nacían originariamente libres.

Así, durante siglos ocurrieron acontecimientos que contribuyeron en el progreso de los Derechos Humanos, se libraron luchas constantes para mantener la dignidad del hombre. Hasta que por fin, surgieron voces de pensadores, en su mayoría europeos, con ideas realmente progresistas para el trato a hombres y mujeres constantemente reprimidos. Así, tenemos que son fundamentales las ideas de John Locke, quien introdujo la concepción de que los hombres son libres e iguales en el estado natural, y que el derecho natural consiste en proteger derechos como la libertad, la vida y la propiedad. Posteriormente, Montesquieu criticó severamente los abusos de la Iglesia y del Estado. Al estudiar las instituciones y costumbres francesas de la época, dio formas precisas a la teoría del gobierno democrático parlamentario con la separación de los tres poderes legislativo, ejecutivo y judicial, como mecanismo de control recíproco entre los mismos, acabando teóricamente con la concentración del poder en una misma persona y los consecuentes abusos y atropellos que históricamente había producido el irrestricto poder del monarca en contra de los seres humanos, de tal forma que concibió un orden para promover la libertad.

Rousseau, por su parte, manifestó que dentro de la teoría del contrato social, el Estado debía garantizar a la persona una mayor libertad de la que gozaba en el estado natural, además denunció vigorosamente las injusticias y miserias resultantes de la desigualdad social de su época, mantuvo la idea de una sociedad basada en igualdad absoluta, en la que cada miembro, a la par que se somete a las decisiones del colectivo, es al mismo tiempo parte del pueblo soberano, cuya voluntad general constituye la ley. Estas ideas de Rousseau favorecieron a la elaboración del concepto de los Derechos Humanos al plantear la necesidad de la existencia de una igualdad entre los hombres, quienes deben someter su voluntad individual a la voluntad del colectivo, con el objeto de alcanzar el bienestar para todos.²²

Por mencionar otros héroes de la libertad, quienes en otras épocas consagraron su vida a la causa de la humanidad, están Pestalozzi, cuyas ideas pedagógicas son el fundamento de la educación elemental moderna; Lincoln, campeón de la libertad frente a la esclavitud y el racismo; Emmeline Pankhurst, promotora del sufragio femenino en Inglaterra; Joaquín Tabuco, libertador de

²² Cfr. BURGOA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. p. 70.

esclavos en Brasil; y Gandhi, apóstol de la resistencia pasiva, de la justicia y la libertad.

En Inglaterra se libraron batallas en defensa de los derechos Ingleses, para limitar el poder del Rey. De esta lucha emergen documentos como la Carta Magna de 1215, posteriormente la Petition of Rights de 1628, y el Habeas Corpus de 1679, que conjuntamente con el Bill of Rights de 1689, constituyen los antecedentes de las declaraciones modernas de derechos.

Por mencionar otros de los documentos nacionales de libertad que marcan las grandes epopeyas de la lucha por los derechos individuales durante las épocas pasadas, podemos hablar de Noruega, con la Magnus Lagaboter Landslov, de 1275; de España, con el Justicia Mayor de Aragón, de 1287, y el fuero de Vizcaya de 1527; y de Polonia, con el Acta Neminem Captivabimus, de 1430.

Las ideas de estos documentos se reflejan luego en la Declaración de Derechos en Filadelfia el 14 de octubre de 1774, en la Declaración de Derechos de Virginia, redactada por George Mason el 12 de junio de 1776, y en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica del 4 de Julio de 1776, que fuera redactada por Thomas Jefferson, y que proclamaba "Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, a la libertad y el alcance de la felicidad; que para asegurar estos derechos, los hombres instituyen Gobiernos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que cuando una norma de gobierno llega a ser destructora de estos fines, es un derecho del pueblo cambiarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno, basado en esos principios y organizando su autoridad en la forma que el pueblo estime como la mas conveniente para obtener su seguridad y felicidad...",²³ consagrándose así algunos derechos individuales.

Pero el desarrollo conceptual de los Derechos Humanos individuales alcanza su mayor riqueza en las ideas liberales de la Revolución Francesa de 1789, ya que el 26 de Agosto del mismo año, la Asamblea Constituyente Francesa votó por unanimidad un conjunto de principios considerados esenciales en las sociedades humanas y en las que habian de basarse la Constitución Francesa del 14 de Septiembre de 1791, y después otras muchas constituciones modernas.

²³ TRAVIESO, Juan Antonio. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*. Buenos Aires, Heliasta, 1990, p. 13.

Tales principios, enunciados en 17 artículos, integran la llamada Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en donde se expresa el carácter universal de los Derechos Humanos y su pertenencia al hombre por ser humano. Esta Revolución se dio en momentos en que millones de personas eran objeto de opresión. En cuanto a su contenido político y social no representaban una aportación original, pues su espíritu había sido ya aceptado en Inglaterra por Guillermo III, y casi en iguales términos los había sancionado con anterioridad en Estados Unidos el Congreso de Filadelfia. No obstante, la gran repercusión de la Revolución Francesa los universalizó y entraron a formar parte de la conciencia europea como expresión de las aspiraciones democráticas. Dicha declaración, en sus artículos establece "...el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre...", así como "la misma política y social de los ciudadanos, el derecho a la libertad, a la propiedad, a la seguridad, a resistir la opresión, el libre ejercicio de los Derechos Naturales, la libertad de palabra, de imprenta, y demás derechos inherentes al hombre", también señalaba que "...la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos".²⁴

Comienza un decaimiento del absolutismo político y monárquico, surgiendo así el constitucionalismo clásico. Aquí el hombre comienza a tomar conciencia que para poder tener la convivencia política, conforme a las ideas liberales, debía tener ciertos derechos que le permitieran ejercitar libremente las ideas de la época, es así como nacen los llamados Derechos de Primera Generación, etapa en la cual comienzan a dictarse las constituciones de carácter liberal, que protegían los derechos civiles y políticos.

Como respuesta a una etapa de crisis de los Derechos Humanos, por distintas situaciones, entre ellas el comunismo o la Revolución Industrial de Inglaterra, se desarrolla una nueva etapa llamada Derechos de Segunda Generación, que son específicamente derechos económicos, sociales y culturales que contenían la esperanza de los hombres de mejorar sus condiciones de vida dentro de la sociedad.

Estas ideas comienzan a plasmarse en las constituciones de México de 1917, Rusia en 1918, que a su vez contiene la Declaración Rusa de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, y en la Constitución de la República de Weimar en 1919.

²⁴ Citado por DIAZ MÜLLER, Luis. *Manual de derechos humanos*. 2ª. ed., México, CNDH, 1992, pp. 97-99.

Más tarde, nacen los Derechos de Tercera Generación, también conocidos como derechos de solidaridad, los cuales rebasan las fronteras nacionales y se vinculan en mayor medida con los instrumentos internacionales. Son una etapa que está integrada por el derecho a la libre determinación, la preservación del medio ambiente, al desarrollo económico de todos los pueblos, derecho a la paz, de los recursos naturales, del patrimonio cultural y artístico.

Durante el siglo XX, la humanidad sufrió las consecuencias de dos conflagraciones mundiales; como corolario de la Primera Guerra Mundial y con el objetivo de establecer condiciones de paz, se suscribió el Tratado de Versalles de 1919, del que surgió la Sociedad de Naciones.

Posteriormente, debido a las constantes atrocidades que se perpetraron durante la Segunda Guerra Mundial, así como a las secuelas de ésta, dieron inicio diversos movimientos en el mundo en favor de los Derechos Humanos. Se logró que fueran considerados un asunto susceptible de ser tratado por el Derecho Internacional, aprobándose así la Carta de las Naciones Unidas, el 26 de junio de 1945, al mismo tiempo en que daba origen a la Organización de las Naciones Unidas.

Ello dio pauta a que la comunidad internacional dirigiera su interés hacia la instauración de estos derechos en Declaraciones y Pactos Internacionales, de tal forma que se impulsó, legitimó y consolidó la protección de las facultades y prerrogativas que tiene todo ser humano, promover y defender el desarrollo de la dignidad humana independientemente de sexo, raza, edad, estado físico, creencia religiosa, origen familiar, condición social, y convicción política, además que ello permitió el reconocimiento y supervisión de los mismos, más allá del ámbito interno de cada Estado.

Dichos documentos fueron la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; la Declaración de Derechos del Niño, de 1959; la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 1959; la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, de 1969; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, de 1984; la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, entre otros. Estos nuevos derechos que se apodan derechos de segunda generación tienen que cumplir una forma social, el individuo tiene que ejercerlo con un sentido o función social.

Pero, ello no quiere decir que antes de 1945, la protección de los derechos de los individuos fuera algo fútil para el Derecho Internacional, ya que hay precedentes tales como la Convención de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de la Fuerzas Armadas en Campaña de 1864, o como la Convención sobre la esclavitud, concertada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, así como el Convenio sobre el Trabajo Forzoso, de 1930, la cual se llevó a cabo debido al gran esfuerzo realizado en materia de protección de los Derechos Humanos, por la Organización Internacional del Trabajo, fundada en 1919.

Pero, en definitiva, como hemos señalado anteriormente, el movimiento internacional en pro de los Derechos Humanos, se inicia impetuosamente con la fundación de las Naciones Unidas en 1945.

Aunque si bien es cierto que ha sido objeto de múltiples críticas y debates, en los últimos años se ha hablado de una Cuarta Generación de Derechos Humanos, la cual representa una innovación importante, ya que concibe los Derechos de la Humanidad, entendida como las generaciones pasadas, presentes y futuras.²⁵

1.2.1 Evolución histórica en México.

José María Morelos y Pavón en sus *Sentimientos de la Nación*, promulgaba en su artículo 1º "...La América es libre e independiente de España y de toda Nación, Gobierno y Monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones...".

El artículo 9º estableció que "...Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza, el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones...".

En su artículo 20º señalaba "...Que las tropas extranjeras o de otro reino no pisen nuestro suelo, y si fueren en ayuda no estarán donde la Suprema Junta...".

²⁵ Cfr. LÓPEZ-BASSOLS, Heriño. *Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos*. México, Porrúa, 2001, p. 190.

Ante el intervencionismo constante en nuestros asuntos por parte de potencias extranjeras, el pueblo de México ha establecido una serie de principios de política exterior. Esos principios no solo se establecieron en documentos normativos, sino que además han sido práctica común, no importando las pugnas políticas entre diferentes grupos que ocuparon los diferentes gobiernos de la República. Benito Juárez, Lerdo de Tejada y los primeros gobiernos revolucionarios, mantuvieron una línea fundamental de política exterior.

La defensa de los Derechos Humanos como parte de nuestra política exterior se incluyó, en la *Constitución de 1857*. Fue Francisco Zarco quien en una propuesta personal presentada al Constituyente, solicitó la inclusión de la última parte del artículo 15, que permaneció como actualmente está en la Constitución de 1917:

"...No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano..."

Pareciera que lo establecido en este artículo, confirma la idea de la supremacía constitucional con respecto a los tratados y convenios internacionales, pero la defensa y protección de los Derechos Humanos sobrepasa las fronteras, de modo que no deben verse alteradas las garantías, sino que deben complementar a las ya establecidas en nuestra Carta Magna.

Mas tarde, luego del reconocimiento de los derechos individuales, comienza una nueva lucha. Los movimientos obreros emprenden la defensa de los Derechos Humanos desde una perspectiva colectiva, de manera más amplia, es el momento en el que los trabajadores exigen sus reivindicaciones.

Todos estos movimientos, que hemos revisado de manera sucinta, dieron sus aportes para la consagración de los Derechos Humanos tanto en las constituciones internas de las diferentes naciones, como en los instrumentos internacionales.

Con las constituciones de 1857 y 1917, México fue precursor en materia de Derechos Humanos; reconociendo expresamente ya en ellas los derechos y garantías individuales de las personas y los derechos sociales, particularmente la Constitución de 1917 fue la primera en el mundo que incorpora los derechos con alto contenido social.

1.3 Concepto de Derechos Humanos.

Desde la aparición del hombre, nace el derecho, no como ciencia jurídica, sino como una facultad o prerrogativa que tiene todo ser humano, claro, siempre de la mano de la obligación. A lo largo de nuestra historia, cantidad innumerable de doctrinarios, han expuesto sus conceptos y definiciones para tratar de explicar lo que es el Derecho, ya sea en el sentido de ciencia jurídica, o bien como las atribuciones que todo individuo posee.

Al hablar de Derecho como ciencia, nos referimos a todo el conjunto de normas, doctrina, costumbre, jurisprudencia y principios jurídicos que regulan la vida del hombre en sociedad. Y si nos referimos a derecho, como facultad, hacemos hincapié a un poder de conducirse, de comportarse, de una manera de obrar en determinado sentido, o bien para exigir una conducta de otro sujeto, es decir, se habla de una potestad natural que se le consagra a todo individuo, de tal modo que puede reclamar o hacer valer los privilegios universales y absolutos de los que goza todo hombre por el solo hecho de existir.

Ahora bien, desde el momento en que se utilizó por primera vez la expresión "Derechos Humanos", la más usual en los últimos tiempos para hacer referencia a tales prerrogativas del ser humano, también surgieron dudas, puesto que a la palabra "Derecho", se le había añadido otra, "Humano". De momento no suena tan complicado, pues se sobreentiende que es para la humanidad, son llamados humanos porque son del hombre, de la persona humana, de cada uno de nosotros, sin embargo, como estudiosos del Derecho, nos surgen varias interrogantes respecto al término.

El hombre es el único destinatario de estos derechos, por ende, reclaman reconocimiento, respeto, tutela y promoción de parte de todos, y primordialmente de las autoridades, es decir, del Gobierno de cada uno de los Estados del mundo, de tal forma que puedan desaparecer todos aquellos actos ilegales u omisiones de naturaleza administrativa, vicios en los procedimientos, delitos o también los actos irracionales, injustos, inadecuados o erróneos, o los que propician dejar sin respuesta a persona alguna. La violación de estos derechos fundamentales de la persona humana, tanto en un aspecto individual, y con mayor razón, en su dimensión social, trasciende la esfera jurídica de los titulares de los propios derechos, afectando, según su gravedad, a un sector de la comunidad o, inclusive, a la sociedad en su conjunto. Así se introdujo la figura del *Ombudsman*, que ha tenido una influencia significativa en los más altos ordenamientos de una manera acelerada, a tal grado que la han calificado como "institución universal".²⁶

²⁶ Frase del tratadista francés André Legrand. Nota de FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Protección Jurídica de los Derechos Humanos*. 2ª. ed., México, CNDH, 1999, p. 343.

1.3.1 Características de los Derechos Humanos.

Puesto que los "Derechos Humanos" tienen características que la doctrina jurídica les atribuye, debemos mencionar a éstas, ya que la naturaleza humana misma, otorga titularidad a estos derechos **universales, generales, imprescriptibles, intransferibles, permanentes, internacionalizados, inviolables e irrenunciables**, no están bajo el comando del poder político, sino que están dirigidos exclusivamente para el hombre mismo. Por lo tanto, al encontrar allí su fundamentación, deducimos que no pertenecen al hombre por una disposición gubernamental, sino que le pertenecen por el solo hecho de ser persona humana.

Respecto de las características mencionadas, se dice que son generales porque los tenemos todos los seres humanos sin distinción alguna, y son universales porque para estos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas ni de idiomas, religión o raza; su esencia los lleva a manifestarse con tal validez universal. Son imprescriptibles porque no se pierden por el transcurso del tiempo, ni por alguna otra causa que de ordinario extinga otros derechos no esenciales. Se dice que son intransferibles, porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos brota, no puede ser cedido o convenido para su pérdida o adquisición, porque son inherentes a la idea de dignidad del hombre. Son permanentes porque protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte, porque no obedecen a etapas o generaciones, sino que se aplican siempre. Y se habla de su internacionalización debido a la pluralidad de tratados, convenios, protocolos o pactos que se dan cotidianamente en áreas globales del mundo, en ámbitos regionales de tipo continental, en ámbitos multilaterales, y en general a nivel mundial.

Así como todos los hombres poseen un derecho, todo hombre o Estado deberá asumir una conducta frente a esos derechos, de cumplir con determinadas obligaciones de dar, hacer o no hacer.

1.3.2 Distintas acepciones de los Derechos Humanos.

Actualmente, vemos que hay distintas acepciones para hacer alusión a lo que conocemos con la expresión Derechos Humanos, pero el término utilizado, tiene una razón, y en este capítulo trataremos la causa de que las expresiones "Derechos Humanos", "Derechos del Hombre", "Derechos Naturales", "Derechos Innatos", "Derechos de la Persona Humana", "Derechos Individuales", "Derechos Fundamentales", "Derechos Públicos Subjetivos", "Derechos Subjetivos",

“Derechos Constitucionales”, “Derechos Positivizados”, “Libertades Públicas”, “Libertades Fundamentales”, “Derechos Morales” e inclusive “Garantías Individuales”, puedan emplearse indistintamente, aunque el concepto haya merecido distintas explicaciones, como veremos en el desarrollo del tema.

El maestro Seara Vázquez afirma que es incorrecto hablar de “Derechos Humanos”, ya que dice que los derechos no son humanos, sino que son de alguien, particularmente del hombre, abarcando con este término genéricamente al hombre y a la mujer.²⁷ Por su parte, José Julio Santa Pinter, también afirma que es menos correcto hablar de “Derechos Humanos” que hablar de “Derechos del Hombre”, pues explica que de su análisis lógico, resulta que ‘humano’ es un calificativo de ‘derechos’; por lo tanto “Derechos Humanos”, son los que derivan del hombre, de la misma forma que el “Derecho Divino”, deriva de alguna deidad. Asimismo, explica que la denominación “Derechos del Hombre”, indica una relación de posesión, de la misma manera en que el significado de “Derechos o atributos de Dios”, es completamente diferente del de “Derechos Divinos”.²⁸

Esta denominación de “Derechos del Hombre” tiene sus orígenes en la *Declaración Francesa* de 1789, la cual apunta al hombre como titular de los derechos que le son inherentes por el hecho de ser persona, y por lo cual todos los hombres son titulares de ellos, por igual. Aunque este mismo término fue inicialmente adoptado para la *Declaración Universal*, tiempo mas tarde se cambió a “Derechos Humanos”, debido a que esta terminología es la que se usa en la *Carta de las Naciones Unidas*, y debido a que existe un criterio general de estar acorde a las disposiciones de esta Carta, se modificó.

La denominación “Derechos Naturales”, arrastra una fuerte carga filosófica. Lo de “naturales” parece, en primer lugar, obedecer a una profesión de fe en el Derecho Natural, en un orden natural como fundamento de los derechos del hombre; mas moderadamente, y en segundo término, significa que los derechos que le son debidos al hombre, le son debidos en razón de las exigencias propias de la naturaleza humana, con lo que de alguna manera hay que compartir la idea de que el hombre tiene naturaleza.

Al utilizar el término “Derechos Innatos”, nos estamos refiriendo a que estos derechos se encuentran en la naturaleza misma del hombre, se encuentran adheridos a él desde el momento en que nace, sin importar que sean o no reconocidos por el Estado. Y como veremos mas adelante, el ser reconocidos

²⁷ Cfr. SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público*. 19ª. ed., México, Porrúa, 2001, p. 121.

²⁸ Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Buenos Aires, Driskill, 1979, t. VIII. p. 344.

jurídicamente, será un elemento fundamental dentro de la concepción actual de los Derechos Humanos.

Por su parte el término "Derechos de la Persona Humana", alude a que el hombre es ontológicamente una persona humana, y se encuentra relacionada con la concepción de los derechos del hombre, porque el hombre por su condición de persona humana es titular de estos derechos.

La denominación "Derechos Individuales", se refiere a la individualidad de cada persona, su origen es de raíz liberal individualista, hace hincapié en que al tratarse de una persona humana u hombre, se trata de un "individuo". Pero a mi parecer, a esta expresión se le puede criticar, porque el hombre en comparación con el resto de los animales, es una persona, y no es cualquier individuo. Por otra parte, también se puede señalar que al reducir el hombre a un individuo, se lo estaría apartando de la sociedad y del Estado, se estaría marcando un ser solitario y fuera de la sociedad, aunque si bien es cierto, que los Derechos Humanos son de aplicación individual o colectiva, tal individuo estaría fuera del alcance de los mismos.

Al decir "Derechos Fundamentales", se implica la importancia de estos derechos y de su reconocimiento para todos los hombres, hoy en día también se sostiene que hablamos de derecho fundamental cuando aparecen en el derecho positivo. Pero mas allá de esta concepción, los Derechos Humanos al encontrarse fundados en la naturaleza humana, no pueden tomar valor en el momento en el que ingresan a una norma, porque tienen un valor anterior.

"Derechos Públicos Subjetivos", se refiere a aquellos derechos que aparecen insertados en la normativa constitucional. La palabra "Público", nos estaría ubicando al hombre frente al Estado, dentro del ámbito del Derecho Público. Aparecen hacia fines del siglo XVIII, con el Constitucionalismo.

"Derechos Subjetivos", hace referencia a que lo subjetivo es lo propio de un sujeto, como es en el caso del hombre, nos estaría marcando lo que le pertenece. Esta expresión viene en contraposición del "Derecho Objetivo".

Los "Derechos Constitucionales", son los derechos que se encuentran insertados dentro de la Constitución, los cuales al estar incorporados dentro de la misma, tienen constancia y están reconocidos. Pero hay que recordar que algunas constituciones, no reconocen ciertos derechos, que bien se complementarían con los adoptados por los Tratados Internacionales, por lo tanto

este término, debería aplicarse únicamente, tratándose de los Derechos Humanos en el Derecho interno de cada Estado.

Por su parte los "Derechos Positivizados" son los derechos que, según algunos doctrinarios, aparecen dentro de un orden normativo, y por lo tanto poseen vigencia normativa. Pero al parecer, los pioneros de este término confundieron el término "positivizados", ya que de acuerdo a tal definición, lo que nos dan a entender es que tales derechos son "vigentes". Cabe recordar que Derecho vigente y Derecho positivo, no significan lo mismo. El Derecho vigente es el derecho positivo no derogado ni abrogado, en cambio, el Derecho positivo no vigente, es el que ha sido derogado o abrogado, pero puede o no seguirse aplicando éste, aún sin estar plasmado en alguna norma, máxime tratándose de Derecho Internacional, donde la Costumbre sí es una conciencia jurídica colectiva, en una coincidencia universal sobre lo que debe ser el derecho. Por lo tanto, deberían llamarse positivizados, hasta que sean cumplimentados y respetados tales derechos.

"Libertades Públicas" es un término de origen francés y está relacionado con los derechos individuales, los derechos públicos subjetivos, así como con los derechos civiles y políticos de primera generación. Las libertades públicas podrían encuadrarse dentro de los "Derechos Positivizados". El comentario que se hace, es que estas libertades no introducen a los derechos de segunda generación, o sea, los derechos sociales, económicos y culturales.

Al hablar de "Garantías individuales", debemos tomar en cuenta dos aspectos. Hay autores que afirman que se adopta una postura positivista cuando se toma "garantía" como sinónimo de derecho. En cambio, señalan que si se adopta la postura jusnaturalista, le recae la obligación o responsabilidad al Estado, de reconocerle al individuo sus prerrogativas.

Consideramos que las distintas denominaciones de los Derechos Humanos, ocurre esencialmente debido al idioma diferente que se habla en las distintas naciones, además del uso lingüístico que se adopta en cada sociedad, las diferentes culturas, la constante discusión entre la doctrina de los autores, las distintas posturas, e incluso la costumbre de llamarlos de cierta forma. Por mencionar algunos de los términos utilizados, tenemos que en francés se emplea preferentemente la expresión *droits de l'homme*, en vez de *droits humains*; en alemán *die Rechte der Menschen* o *Menschenrechte* y no *menschliche Rechte*, cuya traducción equivaldría más a Derechos Humanos; y aunque en inglés se acostumbra llamarlos *Human Rights*, el texto de la Declaración Americana, emplea el término de *Rights and Duties of Man*.

Debemos pues decir, que todos los términos que se utilizan para aludir a los Derechos Humanos se refieren indistintamente a los derechos del hombre, abarcando con este término genéricamente al hombre y a la mujer. Y a pesar de que para ciertos doctrinarios, algunas de las expresiones con que se conoce a los Derechos Humanos sean incorrectas, los diversos términos que se emplean para aludir a ellos han sido universalmente adoptados por la Comunidad Internacional. Sin olvidar que las diversas Declaraciones, Comisiones, así como Cortes Regionales e Internacionales, adoptan el término de "Derechos Humanos", tratándose de adaptar al criterio general de estar acorde a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

1.3.3 Definición de Derechos Humanos.

Habiendo expuesto las otras distintas acepciones con que se conoce a los Derechos Humanos, podemos dar pie a lo que hemos de definir como tales. A pesar de su complejidad, constitucionalistas, internacionalistas y estudiosos del área de Derechos Humanos en general, han tratado de ofrecer una definición clara sobre el tema, y a continuación se citan algunos juristas que han intentado estructurar y explicar la esencia de los Derechos Humanos, para ubicarnos en el objeto central de este tema.

La posición filosófica de pensadores jusnaturalistas, los relacionan a los Derechos Humanos como derivación de una consecuencia anterior, dada por un valor que hace a la esencia de la persona, su dignidad intrínseca.

Para el autor español Antonio Truyol y Serra, los Derechos Humanos son *los privilegios fundamentales que el hombre posee por el derecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer en una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta.*²⁹

Desde el mismo contexto ideológico, el jurista chileno Evans de la Cuadra los ha definido como *aquellos que representan la consecuencia de un valor jurídico, como es la dignidad fundamental del hombre.*³⁰ Otros autores, relacionan directamente a estas facultades con la condición de ser humano que el hombre

²⁹ TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos. Declaraciones y Convenios Internacionales*. Madrid, Tecnos, 1968, p. 11.

³⁰ DE LA CUADRA, Evans. *Los Derechos Constitucionales*. Santiago, Jurídica de Chile, 1986, t. I, p. 19.

representa. Así, Gutiérrez Pose los formula como *facultades o prerrogativas que corresponden al individuo por su condición de ser humano*.³¹

Indicando en detalle el sentido de esta definición respecto de la naturaleza filosófica de los Derechos Humanos, ha sostenido Ivan Hubner Gallo que ellos pueden definirse como *el conjunto de atributos inherentes al hombre por su condición de tal, concernientes al resguardo y perfeccionamiento de su vida y al ejercicio de ciertas prerrogativas y libertades básicas, que la autoridad pública debe respetar y amparar*.³²

Partiendo del contexto filosófico jusnaturalista antes exhibido, algunos autores centran su preocupación en las diversas maneras en que la dignidad humana puede ser menoscabada, y desde allí parten para elaborar una definición. Entre ellos se encuentra Cecilia Medina quien indica que la noción de "Derechos Humanos" pretende proteger la dignidad humana, agregando que ésta se ve amenazada constantemente y a menudo de maneras nuevas. Los catálogos de derechos, por lo tanto, no agotan ni pueden agotar las infinitas formas que a lo largo del tiempo puede tomar la protección de la dignidad humana.³³

Otros afirman la gravedad que representa su violación, enfatizando ese punto de vista. Partiendo desde esta línea de análisis, centran su estudio en la repercusión social, que posee el hecho de garantizar su vigencia, impidiendo su avasallamiento. En esta línea de pensamiento se encuentra Fix Zamudio, quien ha destacado que los derechos de la persona humana o derechos fundamentales, poseen una naturaleza diversa de la de los derechos subjetivos, puesto que regulan la dignidad e inclusive la existencia misma de la persona humana, por lo que su violación, aún tratándose de los derechos calificados como individuales, trascienden de la esfera del sujeto afectado y adquiere una repercusión de carácter social.³⁴

Con base en esa expresión, existen autores que desarrollan la definición de Derechos Humanos partiendo de la necesidad de indicar que ellos representan necesidades básicas a las que hay que satisfacer si se pretende su plena vigencia. Entre ellos, Roberto Mayorga Lorca los define como *aquellos que*

³¹ GUTIÉRREZ POSE, H. *Los Derechos Humanos y las Garantías*. Buenos Aires, Zavalla, 1988, p. 45.

³² HUBNER GALLO, Ivan. *Panorama de los Derechos Humanos*. Buenos Aires, EUDEBA, 1976, p. 1.

³³ Cfr. MEDINA QUIROGA, Cecilia. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Santiago, Jurídica de Chile, 1988, p. 25.

³⁴ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*. Madrid, Civitas, 1982, p. 48.

posibilitan a la persona exigir de la autoridad respectiva, la satisfacción de sus necesidades básicas.³⁵

Así mismo Antonio E. Pérez Luño considera que los Derechos Humanos son el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.³⁶

Otros autores mexicanos, tales como María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado, proponen que los Derechos Humanos son los que las personas tienen por su calidad humana. Pero es el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal.³⁷

Por su parte, quien fuera la Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México, la Doctora en Derecho Mireille Roccati, señala que los Derechos Humanos son aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo.³⁸

En otra línea del pensamiento el juspositivista, Robert Alexy ha indicado que normas de derecho fundamental son aquellas que son expresadas a través de disposiciones jusfundamentales; y disposiciones jusfundamentales son exclusivamente enunciados contenidos en el texto de la ley fundamental.³⁹ Scnia Picado con base en esta vertiente de pensamiento, expresó que Derechos Humanos son aquellas facultades que no reconocen un antecedente jurídico en ninguna relación previa.⁴⁰

³⁵ MAYORGA LORCA, Roberto. *Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*. Santiago, Jurídica de Chile, 1996, p. 21.

³⁶ Citado por BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. p. 228.

³⁷ Cfr. HERNÁNDEZ OCHOA, Ma. Teresa y FUENTES ROSADO, Dalia. *Hacia una cultura de los derechos Humanos*. México, Serie Folletos 91/93 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

³⁸ ROCCATTI, Mireille. *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*. 2ª. ed., México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996, p. 19.

³⁹ Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 62.

⁴⁰ PICADO, Sonia y otros. (Compilación). *Curso interdisciplinario en Derechos Humanos. Antología básica*. Costa Rica, IIDH, 1988, p. 12.

También existen quienes dudan de la existencia de una definición de Derechos Humanos. Cuenta entre ellos Gonzalo Ibañez, autor que ha sostenido que "en el mejor de los casos, los Derechos Humanos indicarían la materia del derecho, pero como no dan criterio para establecer su forma, es imposible saber, a partir de ellos, qué es de uno y qué es de otro".⁴¹

Finalmente, otros autores relacionan directamente a los Derechos Humanos con la democracia, de diversas maneras. En suma, suponen estos autores que los Derechos Humanos cumplen un importante rol legitimante, en el sistema jurídico-político en que se insertan. Ha dicho por ello Bidart Campos que los Derechos Humanos, así integrados al orden jurídico del Estado hacen de principio de unidad y coherencia de dicho orden, en cuanto éste se engarza en el sistema de valores que aquéllos presuponen, y se informa en sus pautas. Asimismo señala entre otras características que son *innatos e inherentes a la naturaleza del hombre, además de inmutables, eternos, supratemporales y universales*.⁴²

Desde esta línea de pensamiento, ha sostenido Ara Pinilla que los Derechos Humanos no son imaginables sin democracia, en su más alto nivel participativo; asimismo, ésta queda desvirtuada si no parte de los Derechos Humanos, ante todo del derecho originario de libertad, pero también hoy más que nunca, de su proyección en los derechos de tercera generación.⁴³

Por otro lado, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define los Derechos Humanos como el *conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente*.⁴⁴

Por cuanto hace al Derecho Positivo, el Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en su artículo 6º, señala que los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México.

⁴¹ IBAÑEZ, Gonzalo. *La causa de la libertad*. Santiago, Reina de Chile, 1989, p. 147.

⁴² BIDART CAMPOS, Germán. *Constitución y Derechos Humanos, su reciprocidad simétrica*. Sled., Buenos Aires, Ediar, 1991, p. 147.

⁴³ Cfr. Citado por MUGUERZA, Javier y otros. *Fundamentos de los Derechos Humanos*. Madrid, Debate, 1989, p. 65.

⁴⁴ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE. Norma D. op. cit. p. 21.

A manera de conclusión, y retomando los elementos principales de las distintas definiciones, podemos decir que los Derechos Humanos son aquellos privilegios o facultades de carácter civil, político, económico, social y cultural, que le son inherentes al hombre por su propia naturaleza y condición humana, sea individual o colectivamente, y que para ser exigibles por sus titulares y garantizados por el Estado, deben estar consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

1.3.4 Clasificación de los Derechos Humanos.

En cuanto a la forma de agrupar los Derechos Humanos, tenemos que la doctrina nos habla de generaciones de derechos, refiriéndose a las etapas en que se les han ido reconociendo ciertas prerrogativas a los hombres.

Desde el punto de vista de su **desarrollo histórico**, los Derechos Humanos han sido clasificados en tres generaciones:

- A) De primera Generación**, son los derechos fundamentales conocidos como civiles y políticos. Son los de más antigua data. Sus orígenes se remontan a la Revolución Francesa de 1789 y desarrollan principalmente las prerrogativas del individuo frente al Estado. El titular en los derechos fundamentales es el ser humano en general y en los derechos civiles y políticos, el ciudadano. Dentro de los derechos civiles, se encuentran los derechos de integridad como la vida, la libertad, la seguridad personal, protección contra la tortura, el trato degradante, la esclavitud, los trabajos forzados, los arrestos, las detenciones y los exilios arbitrarios, los cuales son considerados como derechos absolutos, en el sentido de que no pueden suspenderse bajo circunstancia alguna; también se incluyen las principales libertades de acción como la de movimiento, residencia, credo, expresión, información, las cuales si pueden ser limitadas en aras de libertades de terceros y por cuestiones de seguridad; y finalmente los derechos relacionados con el debido proceso legal. Por lo que respecta a los derechos políticos, éstos se refieren al derecho de toda persona a participar en el ejercicio de gobierno, ya sea directamente o mediante representantes, y también se incluye el derecho a participar en el servicio público.

B) De Segunda Generación, son los derechos económicos, sociales y culturales a través de los cuales se pretende mejorar las condiciones de vida de los individuos, dentro de los que destacan el derecho al trabajo y a la sindicalización profesional, al descanso, a la educación, a recibir asistencia médica y otros servicios, así como a participar libremente en la vida cultural de la comunidad.

C) De Tercera Generación, también conocidos como derechos de los pueblos, derechos de solidaridad, derechos difusos, derechos transpersonales, o derechos supraindividuales, los cuales buscan incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de los pueblos, tienden a preservar la integridad del ente colectivo, toda vez que protegen a la persona pero en su generalidad. Estos derechos no se pueden categorizar tan fácilmente, ya que no existen en un documento convencional internacional único, sino que se consagran de manera separada en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos y declaraciones. Son una etapa que está integrada por el derecho a la libre determinación, así como la preservación del medio ambiente, al desarrollo económico de todos los pueblos, derecho a la paz, de los recursos naturales, del patrimonio cultural y artístico, ya que las necesidades de la vida humana crecen, se intensifican, demandan una mejor calidad de vida, es decir, otorgan al individuo el derecho a exigir las condiciones ambientales mínimas para su desarrollo.⁴⁵

Se habla de una **Cuarta Generación** de Derechos Humanos, la cual concibe los Derechos de la Humanidad, entendida como las generaciones pasadas, presentes y futuras.⁴⁶ Sin embargo, resulta difícil abordar esta clasificación, pues en la doctrina jurídica son muy pocos los autores que reconocen esta última generación.

Diversos autores han hablado también de otras variables clasificatorias, así pues, tenemos que en cuanto al **género**, son referidos particularmente a la mujer y su protección.

Por lo que respecta a las **minorías**, son los que se refieren a ciertos grupos que requieren especial atención y protección, debido a la posición que ocupan en la sociedad, verbigracia, los derechos del niño, de los indigentes, de los indígenas, del anciano, de los enfermos y de los minusválidos.

⁴⁵ Cfr. BALLESTEROS, Jesús. *Ecologismo personalista*. Madrid, Tecnos, 1995, p. 37.

⁴⁶ Cfr. LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo. op. cit., p. 190.

La clasificación que se ocupa del **sujeto transgresor** de los Derechos Humanos, se refiere a las autoridades de los distintos órganos de gobierno, e incluso a los particulares.

En lo referente al **alcance y los órganos de protección** de los Derechos Humanos, la clasificación se refiere a los niveles nacional e internacional.

En lo que respecta a los **tiempos en que suceden las violaciones, o bien, la protección** de los Derechos Humanos, se clasifican de acuerdo al acontecimiento que está ocurriendo, es decir, cuando hay emergencias, guerras, calamidades o estados de paz.

1.4 Universalidad de los Derechos Humanos.

Aunque para la mayoría de la gente la usanza sea indistinta, para algunos doctrinarios, el concepto moderno de universalidad y el de internacionalización, no son lo mismo. De modo que antes de abordar el tema, es importante hacer una distinción de ambos términos. Universalizar los derechos, es en la opinión de los autores, admitir que todos los hombres siempre y en todas partes deben gozar de prerrogativas por el simple hecho de ser persona. La universalidad es una de las características de la ley natural que indica la titularidad de los Derechos Humanos a todos los hombres, es un reconocimiento común a todos los pueblos y naciones.

En cambio, internacionalizar los Derechos Humanos, dicen los doctrinarios, es hacer exigible en virtud del Derecho Internacional que todo Estado reconozca derechos a todos los hombres, es decir, la internacionalización implica el reconocimiento escrito de los derechos naturales del hombre por parte de los gobiernos de cada Estado, que se refleja mediante la creciente firma de Convenios de protección a los Derechos Humanos.⁴⁷

Sin embargo, de acuerdo a la forma en que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos, podemos deducir que utiliza el término de 'universalidad' con la firme intención de que los Estados Miembros reconozcan en sus ordenamientos internos, la importancia de los Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, así como para que adopten medidas que promuevan la aplicación de los mismos.

⁴⁷ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán y HERRENFORD, Daniel. *Principios de Derechos Humanos y Garantías*. s/ed., Buenos Aires, Elías Editorial, 1991, p. 178.

En el desarrollo de este capítulo utilizaremos ambas acepciones apegándonos al sentido estricto que hemos expuesto de dichos vocablos, dando por entendido que la universalidad, es quien origina la internacionalización, es decir, que la internacionalización, es un efecto de la universalidad.

Cabe entonces señalar, que todo Tratado Internacional que persiga fines de protección a los Derechos Humanos, requiere de la participación universal de las naciones civilizadas.

La celebración de Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, así como la constante adhesión de otros Estados a los mismos, y la creación de Comisiones, Cortes Regionales e Internacionales, Juntas de Defensa, Agrupaciones Civiles y de Ciudadanos que tienen a su cargo la protección de los Derechos Humanos en una multiplicidad de países, han hecho posible en cierta medida la aspiración a la internacionalización.

Pero esta universalidad, y posterior internacionalización, no siempre han existido, pues por un lado, el principio de no intervención en asuntos internos reconocido desde 1648 en la Paz de Westfalia a través de los *Tratados de Osnabrück y Münster* y en la creación de la Liga de las Naciones y, por otro, el hecho de que el Derecho Internacional se preocupara primordialmente de regular las relaciones entre Estados, hicieron que el Derecho Internacional se mantuviera al margen de la protección de los Derechos Humanos.⁴⁸

La universalidad de los Derechos Humanos comienza a partir del siglo XVIII, con la Independencia y la Revolución Estadounidense de las Colonias Inglesas, y con la Revolución Francesa, luego de que en estas declaraciones se consagraran algunos derechos individuales, y que mas tarde se extenderían a otras naciones, dando origen al constitucionalismo moderno.

La universalización en aquélla época se centra principalmente en la difusión de los derechos civiles y políticos, porque cada Estado fue introduciendo y formulando en sus ordenamientos interiores, los derechos del hombre.

No obstante los movimientos históricos por la dignidad humana, el movimiento internacional en pro de los Derechos Humanos toma mayor fuerza con la fundación de las Naciones Unidas en 1945. Esto acontece como un fenómeno en el plano internacional, por el cual la protección a los Derechos Humanos ya no

⁴⁸ Cfr. CORCUERA CABEZUT, Santiago. *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México, Oxford University Press, 2001, p. 49.

es exclusiva de cada Estado en su jurisdicción interna, sino también del Derecho Internacional. A partir de las Declaraciones y Pactos de carácter Internacional, se reconoce al hombre como sujeto del Derecho Internacional.

Tenemos entonces que los Derechos Humanos son universales porque pertenecen a todos los hombres por igual, en todo tiempo y lugar; y como hemos analizado en otro momento, se encuentran esencialmente ligados a la naturaleza del hombre. Asimismo hemos visto diversos autores que también aluden a los Derechos Humanos como inherentes a la naturaleza del hombre, y enaltecen el carácter de universales.

Con la universalidad de los Derechos Humanos, éstos deberían imponerse incluso al Derecho positivo de cada Estado, sin importar que se encuentre vigente o no la protección a los mismos dentro del territorio del Estado. Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, un gran obstáculo para que la protección de los Derechos Humanos no haya sido lo suficientemente reconocida en las diversas legislaciones de cada Estado, es decir, un inconveniente para que no se hayan internacionalizado adecuadamente a nivel constitucional, es el hecho de que se aborda a la soberanía desde el punto de vista interno del Estado, sin tomar en cuenta el Derecho Internacional. Y hasta pareciera que algunos Estados que están en contra del reconocimiento de dicha protección, se excusaran en este asunto de la soberanía, vista solamente desde el ámbito interno.

Podríamos dejar a un lado el argumento que ofrecen algunos doctrinarios constitucionalistas, al invocar la supraconstitucionalidad de los Tratados Internacionales como una violación a la soberanía de los Estados. Lo ocurrido dentro de cada Estado, no es ya cosa ajena para los demás Estados si se trata de proteger los Derechos Humanos, sino que la solidaridad internacional compromete a cada uno con respecto a los demás, obliga a quebrantar las murallas de la antigua hermética soberanía y permite que se conviertan en temas de Derecho Internacional algunos de los que anteriormente pertenecían al ámbito exclusivo del Derecho interno, tal como los Derechos Humanos.

Pero lo que se propone no es un reconocimiento de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos por encima de nuestra Carta Magna, sino esa internacionalización que permita utilizar supletoriamente un Tratado Internacional que contenga derechos no enumerados por nuestra Constitución, pero que sí prevé el Tratado. Finalmente el único beneficiado será el hombre, pues una vez que sean reconocidos los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos como supletorios de nuestra Ley Fundamental, le será posible hacer valer sus medios de defensa ante las arbitrariedades de los distintos órganos de gobierno.

CAPÍTULO SEGUNDO. LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

En este capítulo, se abordará el concepto de Tratado Internacional desde el punto de vista doctrinal y legal, así como las distintas acepciones que se utilizan para referir a dichos Tratados y su clasificación.

Veremos también que existen algunos Principios que rigen a los Tratados, y su diferencia con los Principios Generales del Derecho y con los Principios del Derecho Internacional, así como la aplicación de los mismos.

Abordaremos el estudio de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, así como la importancia que se le otorgó en esta Convención a las normas *Jus Cogens* y a la Costumbre Internacional, estudiando el carácter que ésta tiene como fuente del Derecho Internacional.

Finalmente, veremos la jerarquía que ocupan los Tratados Internacionales en otras constituciones del mundo. Haremos el análisis de las constituciones donde los Tratados ocupan un rango supraconstitucional, y otras donde ocupan un nivel constitucional, pero por encima de las leyes de cada Estado. También veremos que algunos países admiten expresamente en su más alto ordenamiento, que los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, ocupan una jerarquía muy especial, puesto que los Derechos Humanos deben estar por encima de las fronteras.

2.1 Concepto de Tratado Internacional.

Los Tratados Internacionales constituyen una de las fuentes del Derecho Internacional Público. Son un conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos del Derecho Internacional, es decir, los Tratados tienen la virtud de concretar con precisión, claridad y por escrito, las normas jurídicas internacionales que vinculan a las partes celebrantes.

2.1.1 Distintas acepciones de Tratado.

Los Tratados Internacionales han sido designados también como convenciones, acuerdos, convenios, pactos, arreglos, compromisos, actas, conferencias, declaraciones, protocolos,⁴⁹ e incluso como concordatos y como *modi vivendi*, aunque estos dos últimos términos no son tan aceptados por los publicistas.

Quedan pues excluidos de este equivalente a tratado, los llamados concordatos, porque éstos son convenios entre la Santa Sede y algún Estado, sobre materias de común competencia, es decir, son acuerdos inter potestades entre la Iglesia católica y un Estado, y que regularmente versan sobre materias administrativo-religiosas. En tanto que, los "*modi vivendi*", constituyen el arreglo provisional de un estado de cosas, pero no pueden tener los elementos que integran el Tratado, y aunque se parecen a ellos en tanto que obligan, no es dable considerarlos como Tratados.

Luego de lo anterior, podemos decir que dejando a un lado los concordatos y los *modi vivendi*, cuando se emplean los otros términos para referir a los Tratados, se está aludiendo a los mismos de manera correcta.

2.1.2 Definición de Tratado Internacional.

Literalmente, el vocablo *internacional*, proviene del prefijo *inter*, que significa "entre", y *nacional*, que es lo relativo a una "nación".

Jurídicamente, al definición tradicional de Tratado Internacional que ofrece la doctrina, florece como el de acuerdo de voluntades, concertado entre dos o más sujetos del Derecho Internacional para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Pero existen otros significados que enriquecen tal definición.

El autor Carlos Arellano García, nos dice que el **Tratado Internacional** es una especie del género "acto jurídico". Señala que es *una doble o múltiple manifestación de voluntades de sujetos de la comunidad internacional, con la*

⁴⁹ Cfr. VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. 5ª ed., Trad. de Antonio Truyol y Serra. Madrid, Aguilar, 1976, p. 129.

*intención lícita de crear, modificar, extinguir, transmitir, conservar, aclarar, respetar, constatar, certificar, detallar derechos y obligaciones.*⁵⁰

Para Enrique Sánchez Bringas, los **Tratados** son *los acuerdos de voluntades entre dos o más Estados soberanos para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones entre las partes.*⁵¹

Así mismo, César Sepúlveda, opina que en sentido amplio, son *los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos.*

El ilustre internacionalista hispano Adolfo Miaja de la Muela, considera que el Tratado Internacional es *una declaración de voluntad bilateral o multilateral, emanada de sujetos del Derecho Internacional.*⁵²

La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 2, parte 1, inciso a), define a los tratados "... *El Tratado es 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...*".

Aunque la misma Convención admite la posibilidad de acuerdos no escritos, también sometidos a las reglas del Derecho Internacional, y en su caso a las de la propia Convención.

Inspirándose en tal definición, nuestra Ley sobre la Celebración de Tratados, en sus artículos 1 y 2, distingue los acuerdos de voluntades en el ámbito del Derecho Internacional Público, de la siguiente manera: "...*Tratado es el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos...*".

⁵⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. 4ª. ed., México, Porrúa, 1980, pp. 64-65.

⁵¹ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*. México, Porrúa, 2001, p. 46.

⁵² Citado por SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Ibidem*. p. 47.

Como podemos ver, de acuerdo a dicha Ley, no se restringe la capacidad de los otros miembros de la sociedad y de la comunidad internacional para poder celebrar Tratados, es decir, también se considera Tratado a aquél que celebra el Estado Mexicano con los demás sujetos del Derecho Internacional, y no solo los concertados entre Estados, como lo hace la Convención de Viena de 1969.

Existe una figura jurídica, que suele confundirse con lo que debemos entender por Tratado Internacional, se trata del Acuerdo Interinstitucional; pero no debe ocurrir tal complicación, pues el acuerdo interinstitucional es el convenio que, aunque también es cierto que lo rige el Derecho Internacional Público, éste se celebra entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros y organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

Como podemos ver, hay semejanza en las distintas definiciones que nos dan los publicistas, sobre lo que debemos entender por Tratado Internacional, y de no ser por el vocabulario que emplean, sería idéntica, ya que la esencia de la definición es la misma.

Coinciden en que hay una doble o múltiple manifestación de voluntad porque pueden ser tratados bilaterales o multilaterales, entre los sujetos de la Sociedad Internacional.

También se dice que regulan las relaciones de los Estados entre sí, las relaciones de los organismos internacionales entre sí, las relaciones de los Estados con los organismos internacionales, y las relaciones de los organismos internacionales entre sí, así como las relaciones de los hombres que rebasan las fronteras de un Estado y que interesan a la sociedad internacional, los cuales se engloban dentro de los sujetos del Derecho Internacional, porque aquí se envuelve tanto a la sociedad como a la comunidad internacional, ya que aunque algunos utilizan indistintamente los términos, en realidad corresponden a nociones diferentes. Se dice que la comunidad internacional, se concibe como vida real y orgánica, además que el estudio de esa comunidad, corresponde mas al campo de la sociología que al del Derecho, en cambio la sociedad internacional se dice que es una estructura inorgánica que debe estudiarse jurídicamente. Además hay una serie de características de la sociedad, como que está formada principalmente por Estados y Organismos Internacionales, hay un número creciente de ellos, los Estados son jurídicamente iguales, por lo que no hay un poder supranacional.⁵³

⁵³ Cfr. SEARA VÁZQUEZ, Modesto. op. cit., pp. 17, 18, 24.

Como se ha mencionado, el hombre interesa en los Tratados Internacionales como sujeto en cuanto es destinatario de derechos y obligaciones, tanto individualmente considerado como integrando grupos de refugiados, grupos nacionales o integrando naciones desplazadas de territorios que consideran suyos, o grupos que se consideran tribus.

Ahora bien, se dice que los Tratados Internacionales tienen como consecuencia jurídica del acuerdo de voluntades el crear, que significa establecer un derecho o un deber que antes no existía; transmitir, que significa trasladar un derecho existente de un patrimonio a otro patrimonio diverso; modificar, que significa alterar, ampliando o restringiendo un derecho u obligación preexistente; y extinguir, que significa dar fin a un hecho preexistente. En los conceptos más recientes de Tratado Internacional, se incluye aclarar, respetar, constatar, certificar, detallar, argumentando los autores que no se abarcan dentro de los cuatro infinitivos clásicos.

En los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, existe una característica especial que los distingue de los demás Tratados. Los Tratados sobre Derechos Humanos no son de índole sinalagmática, es decir, los derechos y las obligaciones no se definen como prestaciones y contraprestaciones recíprocas entre las partes. En estos Tratados, tal como lo ha expresado la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*,⁵⁴ los Estados se comprometen ante otro sujeto de Derecho Internacional, que regularmente es otro Estado, a respetar los derechos de los habitantes, independientemente de la nacionalidad de éstos, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros sujetos contratantes. Se asumen obligaciones, pero no concertadas en favor de la contraparte en el Tratado, sino de los visitantes y residentes del Estado. Este tipo de obligaciones, dan al individuo la calidad de sujeto del Derecho Internacional, aunque no en el sentido de capacitarlo para contraer obligaciones convencionales por sí, sino simplemente como beneficiario de los derechos que se derivan del Tratado.

⁵⁴ Opinión Consultiva 2, del 24 de septiembre de 1982, (OC-2/82) Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.1.3 Clasificación de los Tratados Internacionales.

Los Tratados tienen distintas clasificaciones, éstas se dan contemplando diversos factores que son:

A) Desde el punto de vista del **fondo** de los Tratados, pueden distinguirse dos clases:

- 1) Los **tratados-contratos**, tienen una finalidad limitada de crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado, y únicamente establecen derechos y obligaciones recíprocas para las partes celebrantes.
- 2) Los **tratados-leyes**, son aquellos destinados a crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria, y la consagración de tales reglas generales, debe observarse en el futuro por los Estados y Organismos Internacionales celebrantes.

B) Desde el punto de vista de las **partes que intervienen** en un Tratado, se puede hablar de tratados **bilaterales** o bipartitos cuando solo hay dos partes, o de tratados **multilaterales**, plurilaterales o multipartitos, cuando participan más de dos concertantes.

C) Desde el punto de vista de la **duración** de los Tratados, éstos pueden ser permanentes o transitorios.

- 1) **Transitorios**, son aquellos que tienen una duración circunscrita a un periodo cronológico fijado en el texto del propio Tratado, son de vigencia temporal.
- 2) **Permanentes**, son aquellos Tratados que pretenden regir indefinidamente hacia el futuro una situación entre los Estados celebrantes. Aunque en este sentido, hay autores que afirman que no es dable celebrar Tratados para la perpetuidad, aunque creemos que ello depende de la materia sobre la que versa el Tratado, verbigracia, en materia de protección de los Derechos Humanos, consideramos que si es posible que estos tratados sean perdurables.

D) Desde el punto de vista de la **reunión de requisitos formales internos de cada Estado**, los tratados pueden ser de dos clases:

- 1) **Formales**, son aquellos que se verifican mediante la satisfacción de todos los requisitos legales establecidos por el Derecho interno de cada uno de los Estados que intervienen en la celebración.

- 2) **Informales**, son aquellos Tratados que, aunque adolecen de perfección, establecen una situación temporal cuando uno o varios de los Estados celebrantes, no cumplen con todos los requisitos establecidos por su Derecho Interno.

E) Desde el punto de vista de su **carácter de especialización**, los Tratados se clasifican en:

- 1) **Generales**, son aquellos que persiguen varias materias a la vez, o fines diversos.

- 2) **Especializados**, son aquellos que persiguen una materia específica o que persiguen un solo fin.

F) Desde el punto de vista de los **alcances** de los Tratados, se dividen en:

- 1) **Universales**, son los Tratados que están abiertos a la firma de cualquier Estado del mundo, es decir, cualquier Estado de cualquier región del mundo, puede ser parte en este tipo de Tratados.

- 2) **Regionales**, son aquellos que solo aceptan a Estados de determinadas regiones del mundo, es decir, para poder ser parte en estos Tratados, dependen de la posición geográfica que ocupan.

2.2 Principios de derecho de los Tratados.

La idea de "principio" implica las de fundamento, causa, razón, apotegma, aforismo, adagio, axioma, máxima.

Podemos decir que los principios son aquellos juicios de valor, o criterios de conducta anteriores a la formulación de la norma positiva, que se refieren a la conducta misma de los hombres en su influencia ínter subjetiva, y que fundamentan la creación normativa legal o consuetudinaria. El principio encarna un postulado ideal que aspira a convertirse en una norma precisa, pero que de momento no lo es aún.

Con Principios Generales del Derecho se quieren significar dos cosas, según la historia positiva son los principios que están en el derecho positivo; según la filosofía *jusmaterialista* son los principios en los cuales tiene su origen el ordenamiento jurídico. El *positivismo jurídico* nos dice que ellos forman un ordenamiento jurídico dado, que están expresados en las normas positivas y que son sacados por inducción de ellas. Su pretensión es que el derecho positivo es por sí solo, suficiente para resolver todos los problemas. En tanto que el *jusnaturalismo*, sostiene que se hace referencia a principios suprapositivos, que informan y dan fundamento al derecho positivo, dicha normatividad *jusnaturalista* expresa el elemento constante y permanente del derecho, el fundamento de cada legislación positiva.

Los principios tienen un doble papel, por ellos se fundamenta el derecho positivo, y son fuente de base técnica, pues subsidiariamente en ellos deberá apoyarse el juzgador para resolver el caso ante la falta de la norma expresa o al comprobar la no aplicabilidad de las demás que integran el ordenamiento jurídico.

Axiológicamente los Principios se encuentran antes que la ley, en la ley y después de ella, afirman y enuncian valores.

Jurídicamente los Principios Generales del Derecho solo se aplican subsidiariamente cuando no pueda darse una solución a base de los Tratados Internacionales o de la Costumbre Internacional, pero no por ser de aplicación subsidiaria tienen menos importancia. Antes bien, su carácter subsidiario pone cabalmente de manifiesto que sirven de pauta siempre que no haya normas convencionales o consuetudinarias especiales.

En el último párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se contempla el uso de estos Principios, al expresar "...la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

Para autores como Rolando Quadri, los Principios Generales del Derecho o normas primarias *tienen un rango absolutamente superior, y serían así, por tanto, la fuente primera y principal*.⁵⁵

Además de los Principios Generales del Derecho, existen también los Principios del Derecho Internacional y cabe hacer una distinción, ya que el artículo 38, número 1 inciso c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, establece que "...la Corte deberá aplicar los principios generales del Derecho, reconocidos por las naciones civilizadas".

Los Principios Generales del Derecho, son aquellos aceptados en el Derecho Interno de cada Estado, y susceptibles de aplicación internacional, pero no todos ellos pueden ser trasladados al campo de las relaciones Internacionales.

Los Principios del Derecho Internacional, son en realidad aquellas normas de Derecho internacional que se derivan tanto de la Costumbre Internacional, como de los Tratados, no siempre tienen su origen en el Derecho interno, regularmente son propios del Derecho Internacional, y se manifiestan al ser invocados por los Estados, Árbitros o Jueces Internacionales, un claro ejemplo de ello, son aquéllos que se incorporaron en la Carta de las Naciones Unidas, entre los que destacan el Principio de igualdad jurídica entre los Estados, el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, el principio de independencia de todos los Estados, el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados, el principio que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza, así como el principio del respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales, y el principio de dar efectividad a tales derechos y libertades.

Verdross hace una distinción y dice que los Principios del Derecho de Gentes son reglas aceptadas directamente en la práctica internacional como siendo de Derecho, mientras que los Principios Generales del Derecho han sido primero reconocidos por los Estados en su Derecho Interno.⁵⁶

⁵⁵ Citado por GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *El Jus Cogens Internacional*. México, UNAM, 1982, p. 38.

⁵⁶ Cfr. VERDROSS, Alfred. op. cit., p. 133.

Enseña Peces-Barba que los Principios Generales del Derecho, son fuente de los Derechos Humanos, y que lo son casi siempre como supletorios de las carencias de fuentes en este campo, como son la Constitución y las leyes ordinarias. Su afirmación tiene el sentido de indicar que los principios que acoge el derecho positivo sirven para dar recepción a los Derechos Humanos cuando faltan normas expresas, y para inducir su inclusión en ellas.⁵⁷

Por el contrario, Bidart Campos dice que la filosofía y la ideología de los Derechos Humanos son la fuente de dichos principios, entendiendo por fuentes aquellas que hacen ingresar a los principios generales el de que hay que promover, respetar y dar efectividad de los Derechos Humanos. Pero como veremos, realmente parece que los Derechos Humanos están insertos dentro de los mismos Principios Generales del Derecho.

Ahora bien, de la celebración de Tratados Internacionales nacen los Principios del Derecho de los Tratados, que son algo parecido a unas reglas generales de celebración de Tratados, mismos que se extraen de la exégesis de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, donde fueron plasmados jurídicamente. Dentro de éstos, pueden mencionarse:

a) **"Pacta sunt servanda"**, este principio se encuentra en el artículo 26 de dicha Convención, y afirma la obligatoriedad de los Tratados, respecto a las partes, señalando que *"todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe"*. Señala Seara Vázquez, que *"la seguridad de las relaciones internacionales estaría comprometida si se dejase a la voluntad de las partes el cumplimiento o incumplimiento de los pactos"*.⁵⁸

En Viena, se ha llegado a precisar la imposibilidad de invocar el Derecho interno como excusa para no aplicar un Tratado, excepto cuando esa violación sea manifiesta y se refiera a normas fundamentales, como su Constitución. Pero también un Tratado puede llegar al punto en que una de las partes celebrantes tenga la posibilidad jurídica de considerarlo no obligatorio, aplicando la llamada cláusula **"rebus sic stantibus"**, que se refiere a que un cambio esencial en las circunstancias bajo las cuales un tratado ha sido concluido, es causa suficiente para que la parte perjudicada pueda demandar su revisión, de tal forma que permita determinar si el cambio de circunstancias es suficientemente grande como para justificar la inaplicabilidad del tratado.

⁵⁷ Cfr. PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. sled., Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 256.

⁵⁸ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. op. cit., p. 61.

b) **“Res inter alios acta”**, se refiere a que los Tratados solo crean obligaciones entre las partes, es decir, un tratado no puede, en principio, obligar a los sujetos que no han participado en él, ya que no han podido otorgar su consentimiento. Pero este principio no es absoluto, ya que en algunos casos un Tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros. Esto es, tratándose de una norma *Jus Cogens*, este principio no tiene validez.

c) **“Ex consensu advenit vinculum”**, nos dice que el consentimiento es la base de la obligación jurídica. Este principio es resultado de la estructura de la sociedad internacional, principalmente formada por Estados que se encuentran en una igualdad jurídica. Es el principio básico para los Tratados en general, de tal manera que los convenios concertados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes, no dejan por ello de tener validez, aunque si pueden alegarse si existieron vicios en el consentimiento, como lo señala la Convención de Viena de 1969, en la Parte V, Sección Segunda.

d) **“Respeto a las normas del Jus Cogens”**, desde la incorporación de este principio en el artículo 53 de la Convención de Viena, surgió una serie de discusiones, puesto que se decía que se interfería con la libertad de contratación de los Estados. Seara señala que “incluso una de las normas que unánimemente se considera del *Jus Cogens*, como la prohibición de la agresión, podría ser derogada en ciertos casos”.⁵⁹ Pero consideramos que las normas *Jus Cogens*, se crearon para la protección de valores, mejoramiento y progreso de la comunidad internacional, por lo que no es dable modificarlas cuando tal cambio conlleva implícitamente un retroceso, y no un progreso.

Sin embargo, cabe hacer mención que del preámbulo de la *Convención de Viena del 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los Tratados*, se desprenden otros Principios que complementan a los antes señalados. Éstos nos dicen que todo Tratado se rige bajo el principio de libre consentimiento y bajo el principio de buena fe, también consagrado este último en el artículo 31.1 de la misma Convención, como una regla general de interpretación de los tratados.

Por otra parte, existen también otros Principios que reconocen el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg, y algunos tienen un sentido de protección a los Derechos Humanos.⁶⁰

⁵⁹ *Ibidem.*, pp. 64-65.

⁶⁰ Tomados del Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Compendio de instrumentos internacionales pertinentes, ONU. A/CN.4/368,13. Abril de 1983.

Principio I

Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.

Principio II

El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.

Principio III

El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.

Principio IV

El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

Principio V

Toda persona acusada de un delito de Derecho Internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

Principio VI

Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de Derecho Internacional:

a) Delitos contra la paz:

- 1) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales.*
- 2) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso 1).*

b) Delitos de guerra:

Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas

que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

c) Delitos contra la humanidad:

El asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.

Principio VII

La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el Principio VI, constituye asimismo delito de Derecho Internacional.

Luego de ver diversos principios que rigen al Derecho Internacional, así como otros que rigen los Tratados Internacionales, podemos aseverar que todos los Estados son libres para aceptar o no aceptar las responsabilidades que implica la celebración de un Tratado Internacional, máxime cuando se trata de una adhesión, es decir, cuando un tratado ya fue creado, y un tercer Estado se integra a lo ya pactado por otros Estados. Y es por ello, que antes de celebrar un Convenio, el Gobierno de un Estado debe ser plenamente consiente de los efectos que le produciría un incumplimiento de las obligaciones pactadas, pues ello le haría incurrir en una responsabilidad de carácter internacional, la cual tendría que reparar.

2.3 Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

En Viena, se han celebrado dos Convenciones sobre el Derechos de los Tratados, la primera es del año de 1969 y versa exclusivamente sobre tratados celebrados entre Estados, mientras que la segunda es del año de 1986 y regula los tratados que se celebren entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre éstas, pero esta última Convención aún no entra en vigor.⁶¹ Por ello, solamente nos avocaremos al estudio de la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969.

⁶¹ Cfr. CORCUERA CABEZUT, Santiago. op. cit., p. 69.

En esta Convención, se retomaron los Principios del Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como el Principio de igualdad jurídica entre los Estados, el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, el principio de independencia de todos los Estados, el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados, el principio que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza, así como el principio del respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales, y el principio de dar efectividad a tales derechos y libertades.

Se consideró además la función fundamental de los Tratados en la historia de las relaciones internacionales, así como también se reconoció la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del Derecho Internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales.

Asimismo, se afirmó que las controversias relativas a los tratados y a las demás controversias internacionales, deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los Principios de la justicia y del Derecho Internacional.

También se discutió sobre el reconocimiento universal del principio *pacta sunt servanda*, y en el artículo 26 se dispuso que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. En consecuencia se abordó el "principio de buena fe", el cual se sustenta en el artículo 31 de la misma Convención, y nos dice que un tratado debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Asimismo, bajo el artículo 27 de dicha Convención, se dispuso que las partes de un Tratado Internacional no puedan invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Las únicas normas cuya violación puede utilizarse como justificación para alegar un vicio de consentimiento al celebrar un tratado, son de acuerdo al artículo 46 de la misma Convención, aquéllas de importancia fundamental para el derecho interno, que en nuestro sistema jurídico son las normas constitucionales. Y sin embargo, no basta que exista una violación de una norma de importancia fundamental, sino que ésta además debe ser manifiesta, es decir, que resulte objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y a la buena fe.

A esto es a lo que se refiere el artículo 53 de la Convención, que indica que una norma imperativa de Derecho Internacional general, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter, es decir, las normas que tienen el carácter de *Jus Cogens*.

Si una norma *Jus Cogens* no admite pacto en contrario en circunstancia alguna, un Estado no podrá alegar su inobservancia con el pretexto de que su Constitución le impide el cumplimiento, ya que eso conduciría a aceptar que una norma de importancia fundamental de derecho interno es contraria a una norma de orden público internacional.

Así, la Convención de Viena adopta una postura internacionalista, cuando menos en lo que se refiere a las normas con carácter *Jus Cogens*, cuya violación no tiene justificación conforme al Derecho Internacional, pues aceptar su violación sería contrariar el principio de buena fe en las negociaciones internacionales.

En dicha Convención se discutió también sobre el "principio de libre consentimiento", que expresa la idea de que los Estados asumen derechos y obligaciones a través de la expresión libre y soberana de su voluntad. Algunos autores señalan que este principio es la piedra angular de el Derecho Internacional de naturaleza convencional. Cualquier Estado, a través de la manifestación de su voluntad, es totalmente libre de constituirse a cualquier tipo de Tratado, siempre que éste no contravenga una norma que tenga el carácter de *Jus Cogens*.

Los Estados parte de esta Convención, estuvieron convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados que se logró, contribuirían a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad a nivel internacional, así como fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y cooperación internacional, además de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados.

Y para que los Estados tampoco eludieran su responsabilidad en caso de incumplimiento de obligaciones, argumentando que algunos asuntos sobre el Derecho de los Tratados no están regulados en esta Convención, se advirtió que las normas de Derecho Internacional consuetudinario continuarían rigiendo dichas cuestiones no reguladas en las disposiciones de este Tratado. Por ello, abundaremos en el estudio de la Costumbre Internacional, y en el del *Jus Cogens*.

2.3.1 Jus Cogens y los Derechos Humanos.

A pesar de que algunos de los primeros tratadistas del Derecho de Gentes, y algunos de sus seguidores, afirman que las normas *Jus Cogens* no han sido una acción muy afortunada, y que su inscripción en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 no es más que una disposición declarativa, tenemos que en materia de Derechos Humanos es indispensable el respeto a estas normas, puesto que las normas *Jus Cogens*, se basan en el sentido común, y su creación, desarrollo y evolución, así como su modificación, serán únicamente para hacerlas más acordes a la necesidad del mundo.

Desde un punto de vista histórico, el *Jus Cogens* ha surgido de la vivencia de valores esencialmente humanos y universales, cuyo respeto y vigencia se estima como algo absolutamente necesario a la vida y subsistencia de la comunidad. Según Julio Barberis, "la formación del *Jus Cogens* está estrechamente vinculada con consideraciones axiológicas".⁶²

Durante las sesiones de discusión previas al Acta final de la Conferencia de Viena de 1969, prevalecieron tales ideas, y lo que durante el proyecto fue el artículo 50, finalmente se consolidaría como el artículo 53 ya en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, de la forma en que hoy la conocemos. Y en efecto, tal artículo prevé:

53. *Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens").* Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

⁶² Citado por GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. op. cit., p. 78.

Como se ha mencionado anteriormente, esta estipulación es de importancia fundamental para el estudio de los Derechos Humanos, puesto que para la comunidad internacional, es indispensable la protección de los intereses de la humanidad.

Al respecto, varios integrantes de la Comisión de Derecho Internacional, discutieron sobre lo que se debía entender por 'interés de la humanidad', para después poder consolidar una norma con el carácter de *Jus Cogens*. Algunos, como el profesor Berber, afirmaron que la idea central de las normas de *Jus Cogens* es el interés de la comunidad de Estados en su conjunto, por proteger los principios éticos fundamentales de Derecho Internacional, tales como el honor e independencia de los Estados, así como el respeto de los Derechos Humanos.⁶³

Otros hablaban de que se trataba de normas de orden público internacional, del interés de todos, reglas mínimas necesarias para hacer posible la existencia de relaciones internacionales ordenadas o normas que expresan algunos requerimientos sociales de mayor altura. José Juste Ruiz, por su parte, señala que las normas de *Jus Cogens* despliegan una eficacia normativa erga omnes.⁶⁴

Autores como Oppenheim-Lauterpacht, enuncian que el *Jus Cogens* es una norma reconocida de Derecho Internacional consuetudinario, por tanto, las obligaciones que están en desacuerdo con principios universalmente reconocidos de Derecho Internacional, no pueden ser objeto de un tratado.⁶⁵

McNair, por su parte, anticipándose a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, declara que existen numerosas normas de Derecho Internacional consuetudinario que son necesarias para proteger los intereses públicos de la sociedad de Estados o para mantener los niveles de moralidad pública reconocidos por ellas, y que, por estar en una categoría superior, no pueden derogarse o modificarse por los Estados contratantes.⁶⁶

En el mismo sentido, diferentes doctrinarios han coincidido que un Tratado Internacional no puede tener un objeto ilícito, en cuanto dicho tratado pudiera contrariar los valores o sentimientos éticos predominantes en cada sociedad y en cada circunstancia histórica.

⁶³ Cfr. *Ibidem.*, p. 59.

⁶⁴ Cfr. JUSTE RUIZ, José y otros. (Compilación). *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela*. Madrid, Tecnos, 1979, vol. I, p. 228.

⁶⁵ Cfr. GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *op. cit.*, p. 58.

⁶⁶ *Idem.*

A pesar de que el principio de no intervención en asuntos internos es reconocido desde 1648 en la Paz de Westfalia a través de los Tratados de Osnabrück y Münster,⁶⁷ no es óbice para la aplicación de las normas *Jus Cogens*. Éstas no son eludibles ni siquiera a través de una objeción persistente, las normas de *Jus Cogens* son obligatorias para todos los Estados, independientemente de su objeción. Así mismo, son inadmisibles para la comunidad internacional los actos que, aunque no constituyan tratados, sean contrarios a los intereses de la humanidad.

En un Tratado Internacional, si un Estado no ha emitido consentimiento no queda obligado por la norma internacional. Sin embargo esto no siempre es aplicable, ya que cuando se trata de normas con carácter de *Jus Cogens*, no importa que un Estado no manifieste su consentimiento, puesto que queda obligado. Y tampoco puede alegar su inobservancia con el pretexto de que su Constitución le impide el cumplimiento, puesto que ello conduciría a aceptar que una norma de importancia fundamental de derecho interno es contraria a una norma de orden público internacional.⁶⁸

La recepción del *Jus Cogens* en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derechos de los Tratados, significó una innovación profunda y un gran paso adelante, por cuanto fue la plena incorporación, al Derecho Internacional positivo, de una institución que hasta entonces no había rebasado el marco de la doctrina y la jurisprudencia internacional.⁶⁹

Ahora bien, hay autores que pronuncian que las normas protectoras de los Derechos Humanos en el plano internacional, tienen el carácter de *Jus Cogens*. Sin embargo, si esto fuera cierto, no se permitiría que los Estados parte en un Tratado Internacional en materia de Derechos Humanos, pudieran formular reservas.

El profesor Alfred von Verdross, el doctrinario máximo del *Jus Cogens*, en palabras de Gómez Robledo,⁷⁰ dijo que "un muy importante grupo de normas que tienen el carácter de *Jus Cogens* son las reglas de Derecho Internacional general creadas para propósitos humanitarios".⁷¹ Sin embargo, también afirmó que "no todos los Derechos Humanos proclamados en la Declaración de Derechos Humanos son reconocidos por el Derecho Internacional general".⁷²

⁶⁷ Cfr. CORCUERA CABEZUT, Santiago. op. cit., p. 49.

⁶⁸ Cfr. Ibidem. p.181.

⁶⁹ Cfr. GÓMEZ ROBLEDOS, Antonio. op. cit., p. 1.

⁷⁰ Ibidem. p. 55.

⁷¹ Citado por CORCUERA CABEZUT, Santiago. op. cit., p. 85.

⁷² Ibidem. p. 88.

Son muchos los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos que permiten expresa o tácitamente, la formulación de reservas a sus disposiciones, obviamente aquéllas que no son incompatibles con el objeto y fin que persigue el Tratado. Pese a ello, hay Tratados que no permiten reservas por parte de los Estados, y si se aplicara ese criterio, tendríamos que aquéllos Derechos Humanos que poseerían el carácter de *Jus Cogens*, serían la prohibición de discriminación en la educación y la prohibición de la esclavitud, trata de esclavos y prácticas análogas a la esclavitud.⁷³

La Convención de Viena de 1969, también previno la aparición de una norma *Jus Cogens Superveniens*, es decir, la aparición de una norma ulterior que tenga el mismo carácter de las normas *Jus Cogens* ya aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, y dispuso en el artículo:

64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("*jus cogens superveniens*"). *Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.*

La Comisión de Derecho Internacional, en un comentario expresó que el artículo 64 de dicha Convención, es una consecuencia lógica de la norma contenida en el artículo 53. Partiendo del principio de que hay un orden público internacional al que no puede derogarse por convenios particulares entre los Estados, la consecuencia natural es la de que el *Jus Cogens* en que se expresa dicho orden, debe afectar a todos los tratados, pasados, presentes y futuros.⁷⁴

La norma de Derecho Internacional general, *es la norma que recibe una aplicación general en el seno de la comunidad internacional*,⁷⁵ de esa forma, el *Jus Cogens* seguirá creciendo a medida que las relaciones que impone la vida sean más complejas y sean más complicados los vínculos contemporáneos de carácter humano, económico, social y político.

⁷³ Cfr. *Ibidem.* p. 99.

⁷⁴ Cfr. GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *op. cit.*, p. 99.

⁷⁵ *Ibidem.*, p. 78.

2.3.2 La Costumbre Internacional y los Derechos Humanos.

La Costumbre Internacional es otra de las fuentes del Derecho Internacional Público, la cual es menos difícil de distinguir que los Principios Generales del Derecho, ya que la Costumbre evoluciona, mientras que los principios permanecen inmutables.

Autores como Villoro, señalan que la Costumbre es la más antigua fuente formal del derecho, pues señala que historiadores, etnólogos y sociólogos tienen por hecho bien conocido que *la costumbre es la forma que revisten todos los sistemas primitivos de Derecho*.⁷⁶

A pesar de que la Costumbre en la vida internacional, esté perdiendo terreno cada día frente al derecho escrito, que según la doctrina, es más fácil de verificar y más inequívoco, es hasta hoy la única fuente absolutamente indiscutible de Derecho Internacional general. Y según el reconocimiento uniforme de la misma doctrina, el Derecho Internacional consuetudinario obliga no solo a los Estados que concurren en la formación de sus normas, sino aún a aquéllos otros que en lo sucesivo van naciendo a la vida internacional. La única manera en la cual puede eximirse un Estado del imperio de la costumbre, es la de manifestar inequívocamente su desacuerdo con una costumbre *in fieri*, pero no una vez formada y bien establecida la norma consuetudinaria. Si no hubiera posibilidad de que un Estado pueda hacer valer su inconformidad respecto de la Costumbre Internacional, se trataría entonces de Derecho Internacional universal.

Para Francisco de Vitoria, la Costumbre internacional es la ley de la comunidad internacional, pues la voluntad de ésta en su conjunto no solo tiene fuerza de pacto y convención, sino fuerza de ley.⁷⁷

Asimismo, diversos autores coinciden en que la Costumbre Internacional es una práctica reiterada y constante, adoptada colectivamente por los Estados, y que tiene carácter obligatorio. Es la llamada *Inveterata Consuetudo*, que se fundamenta en una conciencia jurídica colectiva, en una coincidencia universal sobre lo que debe ser el derecho, y se impone a los Estados sin que éstos puedan hacer otra cosa que comprobar su existencia.

⁷⁶ VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al estudio del derecho*. 6ª. ed., México, Porrúa, 1984, p. 164.

⁷⁷ Citado por GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *op. cit.*, p. 176.

La Costumbre Internacional tiene como fundamento el consentimiento. A diferencia del consentimiento expreso que se requiere en los Tratados Internacionales, en la Costumbre basta el consentimiento tácito.

La Costumbre tiene como primer elemento el modo de comportamiento, una actuación en determinado sentido, es decir, una repetición, un elemento de hecho que viene a constituir un precedente. Pero para que sea perdurable, se requiere que esta conducta tenga estabilidad en cuanto a su aplicación, que se manifiesta con la repetición de los actos.

Un segundo elemento es la llamada *opinio juris sive necessitatis*, que significa, que determinado uso responde a la idea de que es obligatorio jurídicamente y a la necesidad del intercambio entre los Estados. En otras palabras, podemos decir que no es suficiente que los Estados actúen en determinado sentido para afirmar la existencia de la Costumbre, sino que es necesario también, que al actuar así, tengan conciencia de que lo hacen con arreglo a una norma de Derecho. A esto es a lo que se refiere el Artículo 38, número 1 inciso b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que señala que "*la Costumbre Internacional es una práctica generalmente aceptada como siendo de Derecho*".

La Costumbre Internacional tiene dos características fundamentales, que son la **generalidad** y la **flexibilidad**. En cuanto a la generalidad, anteriormente se decía que la actuación de algunos Estados, no era suficiente para crear una costumbre, era necesario que la mayoría de ellos participara en su formación, de manera expresa, o tácitamente al aceptarla sin adoptar una posición contraria, es lo que se conoce como una costumbre general. Sin embargo, hoy en día se sabe que también pueden existir costumbres particulares y regionales, tal como lo afirma el jurista chileno Alejandro Álvarez.⁷⁸

En cuanto a la flexibilidad de la Costumbre Internacional, se habla de tal característica que constituye al mismo tiempo su mayor virtud, ya que por no ser una fuente escrita, carece de rigidez, y puede evolucionar con la realidad, adaptándose a las necesidades de la Comunidad Internacional.

Luego de dar una definición de la Costumbre Internacional, así como sus elementos, podemos dar pauta a la relación que existe entre ésta y los Derechos Humanos.

⁷⁸ Citado por SEARA VÁZQUEZ, Modesto. op. cit., p. 67.

Pues bien, tenemos que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las normas tienen un doble vínculo, uno entre Estados, y otro hacia el interior de su territorio entre el individuo y el Estado, quien, mediante su gobierno, es el principal obligado de promover, respetar y proteger los Derechos Humanos. Esta obligación emana de las normas internacionales de carácter consuetudinario, que a su vez han logrado ampliar el régimen de garantías al interior de los Estados.

Es una práctica a la que se le ha dado un mayor impulso en los últimos años, pues los Estados civilizados han adecuado sus ordenamientos internos, y han creado mecanismos de protección que fortalezcan y aseguren la aplicación de los Derechos Humanos.

2.4 Jerarquía de los Tratados Internacionales en otras constituciones del mundo.

Desde el 26 de junio de 1945, cuando se creó la Organización de las Naciones Unidas, se han proclamado alrededor de treinta declaraciones internacionales sobre Derechos Humanos, se han adoptado no menos de setenta Tratados en materia de Derechos Humanos, y se han establecido numerosas Organizaciones Internacionales, incluidas dos Cortes Judiciales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo objeto es velar por el respeto de las obligaciones de los Estados en esa materia.

A pesar de que la necesidad de proteger los derechos y libertades de las personas haya originado su incorporación en las constituciones, y posteriormente en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, cuando los tratados sobre esta materia plantean disposiciones mejores a las que consagra una Constitución, ésta debe adoptar las normas de protección de los Derechos Humanos que complementen las garantías individuales que prevé la misma, ya sea ubicando a los Tratados Internacionales por encima de la propia Constitución, o bien, modificando su más alto ordenamiento interno, de modo que pueda interrelacionarse el Derecho Internacional con el Derecho Constitucional.

Asimismo, en virtud del Principio de soberanía, cada uno de los Estados tiene la facultad de determinar en su Constitución, la jerarquía que tienen los Tratados Internacionales en el ámbito interno. No obstante, existe actualmente alrededor del mundo una corriente que sostiene que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos poseen una especial importancia por la materia misma de

su contenido. y que, por tanto, esos tratados deben tener una jerarquía jurídica muy especial.

De esa forma, muchos países han adoptado a los Tratados Internacionales, y en particular los que versan sobre Derechos Humanos, incluso por encima de su Constitución, es decir, en el nivel supraconstitucional; otros más los han ubicado al mismo nivel que su Constitución, es decir, en el nivel constitucional; otros por debajo de la misma, pero en un rango superior a las leyes internas; y otros en un rango de igualdad a las leyes internas de cada Estado.

De acuerdo a la propuesta que se plantea en esta tesis, las únicas constituciones que nos interesa analizar son las que favorecen nuestra postura, por lo que solamente abordaremos a aquéllas que ubican a los Tratados Internacionales en el nivel supraconstitucional, así como las que ubican a los mismos en el nivel constitucional.

2.4.1 Constituciones que ubican a los Tratados Internacionales en el nivel supraconstitucional.

Vargas Carreño, dice que *conforme a este sistema, los Tratados Internacionales prevalecen aún respecto a la Constitución del propio Estado.*⁷⁹

Así, tenemos que la Constitución colombiana de 1991 ubica de algún modo a los Tratados de Derechos Humanos en un nivel supraconstitucional, en la medida en que las disposiciones constitucionales sobre Derechos Humanos deben interpretarse de acuerdo con los Tratados en materia de Derechos Humanos de los que Colombia es parte, tal como se aprecia a continuación:

Artículo 93. “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”.

⁷⁹ VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Introducción al Derecho Internacional*. s/ed., San José, E.J.N 1979. p. 126.

Posteriormente, el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001, adicionó los incisos 3 y 4, quedando:

"El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él".

Colombia se convirtió así, en el primer Estado en el continente Americano en reconocer en su Constitución la cláusula de interpretación de los derechos fundamentales y libertades, es decir, en interpretar sus disposiciones constitucionales de conformidad con los Tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos que ha ratificado, aunque ello no parezca una sumisión definitiva. Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia ha emitido jurisprudencias en las que ha reconocido la jerarquía constitucional y hasta supraconstitucional de los Tratados sobre Derechos Humanos, baste citar la Sentencia T-447/95, del 23 de octubre de 1995:

"...Valor supralegal expresamente contenido en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia y que también tenían pleno valor supralegal, como lo reconoció la Corte suprema de Justicia:

Agregase a ello que esa superioridad ha sostenido como doctrina invariable que es principio de derecho público, que la Constitución y los tratados Públicos son la ley suprema del país y sus disposiciones prevalecen sobre las simplemente legales que les sean contrarias aunque fuesen posteriores...

...Determinado el rango supraconstitucional de los pactos internacionales ratificados por el Congreso, se concluye que es deber del Estado colombiano garantizar la plena vigencia de los derechos humanos...

...estos pactos, que han sido todos ratificados por Colombia y por ende prevalecen en el orden interno...

...Hay que adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos humanos.

Por consiguiente las sentencias de los jueces -como medidas de otro carácter diferentes a las leyes- deben buscar hacer efectivos los derechos reconocidos por los pactos de derechos humanos. Es pues legítimo que los jueces, y en particular la Corte Constitucional, integren a la

*normatividad, al momento de tomar sus decisiones, los derechos reconocidos en la Constitución y en los Pactos”.*⁸⁰

Por lo que respecta a la Constitución Política de la República de Guatemala, ésta dispone:

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

Esta fórmula genérica de preeminencia de los instrumentos internacionales acerca de Derechos Humanos sobre el derecho interno, podría dar lugar a dudas sobre si dicha supremacía se presenta incluso en el caso de la Constitución. Sin embargo, dicha duda puede aclararse al conocerse, como señala Carlos Ayala,⁸¹ el origen de la disposición, ya que dicho origen estuvo vinculado al impacto de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, en la cual la Corte estableció, que un país no puede, aunque su Constitución se lo permita, “aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna”, y como Guatemala se encontraba dentro de ese supuesto, tuvo que modificar su Ley Fundamental.

Asimismo, puede verse también la buena disposición que tiene Guatemala con la recepción del Derecho Internacional en general, ya que también establece su Constitución:

Artículo 147. “De las relaciones internacionales. Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”.

⁸⁰ Sentencia publicada en *Derechos fundamentales e interpretación constitucional (ensayos-jurisprudencia)*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1997.

⁸¹ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M. y otros. (Compilación). *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Juan E. Méndez y Francisco Cox, eds., San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 141.

La Constitución Política del Perú de 1979, colocaba a los Tratados sobre Derechos Humanos en el nivel constitucional, ya que consignaba en su artículo 105:

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

El constitucionalista Enrique Bernales sostiene que este precepto tenía mayor claridad que el actual, en cuanto a la opción de hacer prevalecer el Tratado Internacional sobre la ley interna en caso de conflicto,⁸² pues como veremos a continuación, eso ha sido omitido en la Constitución del Perú de 1993, ya que la prevalencia solamente aparece con alcances limitados en la Cuarta Disposición Final y Transitoria y ordena:

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

En ese sentido, señala también Enrique Bernales que esa es una forma de hacer prevalecer los Tratados, pero exclusivamente para los asuntos referidos a los derechos fundamentales. Y afirma que por la vía de interpretación, se reconoce la autoridad superior de los Convenios internacionales de la materia.⁸³

Sin embargo, gran parte de la Doctrina Internacional ha entendido que en este aspecto, la Constitución Política del Perú de 1993 dio pasos atrás respecto a la de 1979.

Aunque en nuestra opinión, consideramos que la Constitución vigente del Perú, está sujeta a lo que se estipule en un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos del cual sea parte, en consecuencia, podemos afirmar que otorga un rango supraconstitucional, aunque se trate exclusivamente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

También podemos citar el caso de España, pues al supeditar sus normas constitucionales tanto a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* como a los demás Tratados sobre la materia de los cuales España es parte, podemos

⁸² Cfr. BERNALES BALLESTEROS, Enrique y otros. (Compilación). en *Constitución y Sociedad*. 3ª. ed., Lima, Nacional, 1997, p. 86.

⁸³ Cfr. *Ibidem*. p. 87.

inferir que les otorga una jerarquía supraconstitucional. Cabe citar el Apartado 2 del Artículo 10 de la Constitución de 1978, que expresa:

Artículo 10. "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

Si bien la disposición constitucional peruana contiene una redacción idéntica a la española, la diferencia se da en la posición que ambas ocupan en sus respectivos ordenamientos. En el ordenamiento constitucional español, se encuentra prevista en el título I referido a los derechos y libertades fundamentales, evidenciándose la posición preferente que el Constituyente le otorgó, determinando con ello que toda interpretación de la Constitución deba respetar el sistema constitucional de derechos como parámetro evaluador de la legitimidad del orden político.

Situación que no se da en el caso peruano en que aparece regulado en una disposición final y transitoria. Sin embargo, esta situación no debe impedir que los intérpretes de la Constitución, en especial los juzgadores, le otorguen el carácter de instrumento de protección o de garantía de los derechos constitucionales y libertades que se reconocen.

El caso de España a su vez, fue influencia directa de Portugal, país que luego de la dictadura que viviera durante largos años, en 1976 promulgara una Constitución que contiene disposiciones muy valiosas respecto de los derechos fundamentales y sus garantías, estableciendo:

Artículo 16. "Extensión de los derechos.

1. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que resulten de las leyes y de las normas aplicables de derecho internacional.

2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre".

Como se puede ver, el derecho interno portugués también está supeditado a la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, pues tanto la Constitución, como la legislación, deben ajustarse a dicho instrumento internacional. Además, el mismo artículo deja abierta la posibilidad de que el Derecho interno pueda complementarse con las normas de Derecho Internacional, en tanto que éstas consagren derechos que le sean más favorables al ser humano, y que no estipule la propia Constitución portuguesa.

Respecto de constituciones como la de Colombia, Perú, España y Portugal, que disponen que los derechos constitucionales se deben interpretar de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en que el Estado se hace parte, Bidart Campos ha expresado que esta sintonización armoniza el derecho interno y el internacional, más allá o más acá de que cada Constitución confiera o no prelación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por sobre todo el derecho interno, incluido el constitucional.⁸⁴

Puede citarse también la Constitución del Reino de los Países Bajos de 1983, que establece actualmente:

Artículo 90. "El Gobierno favorecerá el desarrollo del orden jurídico internacional".

Se nota la buena disposición que tiene el gobierno holandés para ajustarse a las normas internacionales, dándole preeminencia al Derecho de Gentes. A mayor abundamiento, podemos citar el artículo 94, que señala:

Artículo 94. "Las disposiciones legales en vigor en el Reino no serán aplicables, cuando éstas sean incompatibles con las normas de los tratados o con las resoluciones de las organizaciones de derecho internacional público, con efectos vinculantes generales".

Obviamente se refiere a aquellos Tratados y resoluciones de Tribunales Internacionales de Justicia, de los cuales es parte el Reino de los Países Bajos.

2.4.2 Constituciones que ubican a los Tratados Internacionales en el nivel constitucional.

Dentro de este tipo de constituciones ubicamos en primer lugar a la Carta Magna de Argentina de 1994, en tanto que otorga a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos una jerarquía constitucional, disponiendo:

Artículo 75. "Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención

⁸⁴ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán y otros. (Compilación). *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Cerio*. s/ed., Valencia. EJV, 1994, p. 25.

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 Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; La Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara.

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

Otra de las constituciones que ubican a los Tratados Internacionales en el nivel constitucional, es la de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que establece:

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

La Constitución Venezolana les ha otorgado a estos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos una jerarquía normativa especial, que se traduce en el otorgamiento de un rango constitucional, y que a su vez significa que las normas consagradas en estos Tratados prevalecerán sobre las leyes internas. Pero simultáneamente, contempla un orden supraconstitucional, en el sentido de que estos Tratados sobre Derechos Humanos tendrán una aplicación preferente incluso que la propia Constitución, en la medida en que las normas internacionales consagren disposiciones con mayores garantías en cuanto al goce y ejercicio de derechos, que las contenidas por el propio texto constitucional.

Otro caso que podemos citar al respecto es el de la Constitución de Chile de 1980, ya que el párrafo segundo del artículo 5 reformado en 1989, dispone:

Artículo 5. "...El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes".

Gran parte de la doctrina chilena ha reconocido que con la enmienda de dicho artículo, los Tratados sobre Derechos Humanos tienen ahora categoría constitucional, sin olvidar que la misma Constitución establece que el respeto de los Derechos Humanos, constituye un límite a la soberanía.

Otro caso es el de la República de Costa Rica, donde su Constitución de 1949 establece un rango superior de los tratados sobre las leyes, pero se entiende inferior a la Constitución, ya que el artículo 7 reformado en 1968 expresa:

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

Por otra parte, desde la reforma de 1989, el artículo 48 de la misma Constitución consagra que toda persona puede invocar como medio de defensa a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, para garantizar los mismos:

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

No obstante el aparente rango supralegal que se deriva para todos los tratados en Costa Rica, la jurisprudencia de la Sala IV le ha reconocido a los tratados referentes a Derechos Humanos un valor constitucional, pudiendo incluso resultar en supraconstitucionalidad en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas.

"el artículo 48 Constitucional tiene norma especial para lo que se refiere a Derechos Humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional... Los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las

*personas, privan por sobre la Constitución (Sentencia 3435-92 y su Aclaración 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años”.*⁸⁵

Otro de los ordenamientos supremos que podemos citar es el de la República del Paraguay, ya que su Constitución Política de 1992 establece como ordenamiento supremo:

Artículo 137. “DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.

La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado...”.

Sin embargo, cuando se trate de garantizar la vigencia de los Derechos Humanos, la misma Constitución admite la existencia de un orden jurídico supranacional:

Artículo 145. “DEL ORDEN JURÍDICO SUPRANACIONAL.

La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo en lo político, económico, social y cultural.

Dichas disposiciones solo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.

Podemos citar como un caso especial el de Luxemburgo, que en el año 2000 modificó su Constitución para aprobar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y así someterse a la jurisdicción de esta Corte:

Artículo 118.

“Las disposiciones de la Constitución no son impedimento para la aprobación del estatuto de la Corte Penal Internacional, firmado en Roma, el 17 de julio de 1998, ni para la ejecución de las obligaciones que se derivan de las condiciones previstas por el citado Estatuto”.

⁸⁵ AYALA CORAO, Carlos M. y otros. *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. p. 146.

Si Luxemburgo modificó su más alto ordenamiento para someterse a una Corte Internacional, con mayor razón debería modificar su Constitución si se trata de prevalecer un Tratado sobre Derechos Humanos, pues traería como consecuencia un beneficio directo para toda la colectividad.

Hemos visto criterios divergentes durante el análisis de las constituciones de otros Estados, algunas establecen la supremacía, y otras la igualdad de los Tratados Internacionales con su Constitución, pero algo indiscutible es que todo Estado que firma un Tratado, está obligado al cumplimiento de las obligaciones asumidas en el mismo, independientemente de la jerarquía que éstos ostenten.

Una vez expuestas algunas constituciones, pasemos a analizar lo que dispone el Artículo 133 de la Constitución mexicana.

CAPÍTULO TERCERO. JERARQUÍA DE APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

En este capítulo, abordaremos la jerarquía que ocupan los Tratados Internacionales en el Sistema Jurídico Mexicano, y veremos que ni el artículo 133 de la Constitución, ni la jurisprudencia, distinguen los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los demás Tratados. También veremos que la jurisprudencia otorgaba anteriormente a las leyes federales y tratados internacionales, la misma jerarquía normativa. Sin embargo, en su más reciente interpretación, del 11 de mayo de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que los Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

Al igual que México, algunos otros países determinan en su Constitución la supremacía de ésta sobre cualquier otra norma, incluso sobre los Tratados Internacionales. Pero también hay países que otorgan un rango supraconstitucional a los Tratados Internacionales, específicamente a los que versan sobre Derechos Humanos, ya que en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por su propia Constitución, estos Tratados prevalecen en el orden interno. Es decir, los Tratados que contemplen disposiciones con mayores garantías en cuanto al goce y ejercicio de derechos, que las contenidas por el propio texto constitucional, serán de aplicación supletoria. Atendiendo a lo anterior, debemos decir que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, el término *supletoriedad*, procede del latín, "*suppletorium*", y significa "lo que suple una falta".

En este sentido, la supletoriedad no significa que a la Constitución le falte algo, mucho menos quiere decir que los Tratados Internacionales están por encima de la Constitución, pues nadie niega la supremacía constitucional, ya que la inquebrantabilidad atribuida a la Constitución es una condición ineludible de la ley suprema. La supletoriedad únicamente nos remite a un Tratado que consagra mejores condiciones de vida al ser humano, pues a pesar de que toda Constitución se esfuerce por otorgarles a los individuos las mejores garantías, hay constituciones en las que aún hay deficiencias en cuanto a la protección de los derechos del hombre.

Finalmente, haremos el recuento de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los que México es parte, así como la aplicación que se les da a los mismos dentro del territorio nacional.

3.1 El Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como hemos visto, varios de los países aceptan en su Constitución el rango supraconstitucional o constitucional de los Tratados Internacionales. Conforme a este último, se confiere a los Tratados Internacionales el mismo rango que a la ley interna, pero siempre por debajo de la Constitución. Este sistema que coloca en igualdad jerárquica a los Tratados y a las leyes es el más difundido entre los Estados, y entre ellos encontramos también a México.

Cabría señalar los antecedentes más destacados de lo que es el Principio de Supremacía Constitucional dentro del orden jurídico mexicano, hasta llegar a lo que actualmente se encuentra consagrado expresamente en el artículo 133 de nuestra Carta Magna.

La Constitución de Apatzingán de 1814, determinó en su artículo 237 la inviolabilidad de la misma:

Artículo 237. "Entretanto que la representación nacional de que trata el capítulo antecedente no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición, ni supresión de ninguno de los artículos, en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquiera ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare".

Por su parte, la fracción III del artículo 161 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, dispuso:

*Artículo 161. "Cada uno de los Estados tiene obligación:
III. De guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación, con alguna potencia extranjera".*

Pero la inspiración directa de lo que actualmente dispone el artículo 133 de nuestra Carta Magna, lo encontramos en el artículo VI, párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, el cual dispuso:

Artículo VI. "...Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Suprema Ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a

pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado...”.

Asimismo, la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 retomó un texto muy similar al de la Constitución Estadounidense, y en su artículo 126 expresó:

Artículo 126. “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”.

En dicho precepto no se consagraba subordinación alguna de los Tratados Internacionales a la Constitución, y en el artículo 133 de la Constitución de 1917 se conservó dicho texto:

Artículo 133. “Esta 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”.

Este mismo texto permaneció hasta 1934, pues fue en dicho año cuando se produjo la única reforma que ha sufrido dicho precepto, quedando de la siguiente manera:

Artículo 133. “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán 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”.

De este artículo 133 que establece la jerarquía de normas, reconocidos juristas han expresado diversas opiniones, y podemos extraer algunas de ellas.

Todos coinciden en que los Tratados Internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, forman parte del orden jurídico mexicano.

En segundo lugar podemos mencionar la supremacía de la Constitución, pues también hay unanimidad de criterios doctrinales y jurisprudenciales, como veremos, sobre que la Constitución es la norma de mayor jerarquía, y que los Tratados Internacionales no tienen el mismo nivel jerárquico, mucho menos un nivel superior a ella.

Pero a pesar de lo anterior, podemos resaltar que de alguna manera la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se supedita al Derecho Internacional, al menos en lo que respecta al dominio de la nación respecto del espacio situado sobre el territorio nacional y respecto de las aguas de los mares territoriales, ya que el artículo 27 establece en el párrafo quinto:

Artículo 27. "...Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el derecho internacional..."

En este caso la Constitución, sin determinar la extensión del espacio aéreo ni del mar territorial, acepta, sean cuales fueren, dichas normas. Esto implica que las normas internacionales en las materias relativas quedan comprendidas en la propia Constitución y que, por ende, adquieren su misma jerarquía. Por lo que es evidente que cualquier conflicto que se suscitara entre estas normas internacionales y las de derecho interno tendría que resolverse a favor de las normas internacionales.

Lo anterior se traduce a que con excepción del caso antes señalado, no existe en la Constitución un reconocimiento de validez intrínseca del Derecho Internacional. Es decir, las normas de Derecho Internacional no son válidas por sí mismas en nuestro país, pues su eficacia opera en tanto son aceptadas expresamente por la Constitución.

Ahora bien, donde no coinciden los doctrinarios, es en el nivel jerárquico que ocupan los Tratados Internacionales respecto de las demás normas, y han surgido diversas corrientes respecto a ello.

La primera de ellas nos dice que las leyes reglamentarias de la Constitución, son jerárquicamente superiores a los Tratados. En ese sentido, algunos autores afirman que no todas las leyes del Congreso de la Unión poseen la misma jerarquía, pues algunas tienen más que otras. Esta interpretación se deriva del sentido que se le da a la frase "...que emanen de ella...", utilizada en el artículo 133. Según esta corriente, las leyes del Congreso de la Unión "que emanan" de la Constitución son las que reglamentan directamente algún precepto

constitucional, y por tanto, se incorporan al Derecho Constitucional.⁸⁶ Asimismo se dice que en términos de dicho artículo, la Carta Magna será la ley de leyes, pero en un nivel inmediatamente inferior se tendría a las leyes reglamentarias de la Constitución, y por debajo de ellas, a las demás leyes que expide el Congreso, que "no emanan de ella" o, dicho de otro modo, que no reglamentan algún precepto constitucional.

En este sentido, Mario de la Cueva, inspirándose en una expresión de Mariano Coronado, afirma que el Congreso de la Unión expide leyes que son elaboradas, interpretadas, modificadas y aprobadas de acuerdo con un mismo procedimiento, pero que esas leyes son de dos tipos:

- a) las que emanan material y formalmente de la Constitución; y
- b) las que sólo emanan formalmente de ella.

Las primeras son las que desarrollan los preceptos constitucionales, "son el cuerpo y el alma de la Constitución que se expanden, determinando, precisando y diciendo con la mayor claridad y en todos sus detalles, lo que son y lo que significan el cuerpo y el alma de la ley fundamental...".⁸⁷ En cambio, las leyes que emanan formalmente bien podrían haber emanado de los Asambleas Legislativas locales, si así lo hubiera dispuesto la propia Constitución.

Mario de la Cueva, para apoyar su pensamiento, recuerda que el artículo 16 transitorio de la ley fundamental se refiere a las leyes orgánicas de la Constitución como una categoría diversa de las leyes que debe construir el Congreso de la Unión conforme con las facultades que le señala el artículo 73 de esa ley fundamental. De este modo, afirma que el orden jurídico mexicano se clasifica en:

- I. Constitución Federal.
- II. Leyes Constitucionales y Tratados.
- III. El Derecho Federal ordinario y el Derecho Local.⁸⁸

⁸⁶ Cfr. CORCUERA CABEZUT, Santiago. op. cit., pp.181-182.

⁸⁷ CUEVA, Mario de la. *Teoría de la Constitución*. México, Porrúa, 1982, pp. 113-115.

⁸⁸ Cfr. PATIÑO MANFFER, Ruperto y otros. (Compilación). *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. 4ª. ed., LV Legislatura, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 1994, t. XII, p. 1183.

De una manera similar, Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia exponen que el orden jerárquico de las normas en su parte principal se compone de los siguientes niveles:

- a) normas constitucionales;
- b) leyes del Congreso de la Unión que emanan de la Constitución y tratados internacionales;
- c) leyes federales y leyes locales.

Dentro del orden jurídico mexicano, por supuesto, existen muchas normas jurídicas aparte de las señaladas, como los reglamentos que expide el Ejecutivo, los ordenamientos municipales en los Estados y una multitud enorme de normas jurídicas individualizadas.⁸⁹

Dichos autores indican que las leyes que emanan de la Constitución pueden ser orgánicas y reglamentarias, de modo que para ellos, en el sistema jurídico mexicano existen leyes que emanan de la Constitución, y que son las leyes constitucionales, las cuales son materialmente diferentes de las federales.

No obstante, autores como Gabino Fraga,⁹⁰ Eduardo García Máynez⁹¹ y Elisur Arteaga Nava,⁹² niegan que deba hacerse una distinción entre las leyes constitucionales y federales.

Otra corriente doctrinal, nos dice que los Tratados Internacionales que firma el Presidente y que ratifica el Senado, tienen el mismo nivel jerárquico que las leyes federales. Esta interpretación deja claro que la Carta Magna tiene un nivel jerárquico superior a las leyes del Congreso de la Unión, pues éstas deben emanar de la propia Constitución, tanto que las coloca por debajo de ella, y los Tratados Internacionales deben estar de acuerdo con la misma; por ende, el efecto es el mismo.

⁸⁹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho constitucional mexicano y comparado*. México, Porrúa, 1999, pp. 70-71.

⁹⁰ Cfr. FRAGA, Gabino. *Derecho administrativo*. 9ª. ed., México, Porrúa, 1962, p. 38.

⁹¹ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. 10ª. ed., México, Porrúa, 1961, pp. 87-88.

⁹² Cfr. ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*. México, Oxford University Press, 1998, p. 28.

Conforme a esta corriente, nuestra Carta Magna mexicana se ubicaría en una categoría similar a la de la mayoría de las constituciones, ya que como veremos más adelante, es la postura que ha sostenido de manera consistente, salvo excepciones, la jurisprudencia mexicana.

Los efectos prácticos de esta teoría son, por un lado, el hecho innegable de que la Constitución mexicana adopta una postura nacionalista propia de la antigua idea soberana del Estado nacional, que asumió el viejo principio liberal según el cual, la validez y vigencia de un tratado internacional estaba a condición de que una ley nacional así lo dispusiera, ya que en caso de que un Tratado Internacional no estuviera de acuerdo con ella, no sería ley suprema de la Unión. Sin embargo, contemporáneamente el Tratado Internacional se ha venido constituyendo en una norma legal al interior de cada Estado, que también regula las relaciones del gobierno con sus gobernados.

Dentro de otra corriente de pensamiento, que dice que los Tratados tienen mayor jerarquía que las leyes federales, encontramos a Leonel Pereznieta,⁹³ que afirma que las leyes del Congreso de la unión tienen un nivel inferior al de la Constitución, pero que los Tratados Internacionales poseen un nivel jerárquico superior a las leyes federales e incluso, igual al de la Constitución, porque éstos solo deben cumplir con los criterios de identidad, es decir, que estén de acuerdo con la misma, para poder ser admitidos en el sistema jurídico mexicano.

A nuestro parecer, y atendiendo al artículo 133 constitucional, los Tratados Internacionales tienen el mismo nivel jerárquico que la Constitución, porque toda vez que estén de acuerdo con ella, serán pilares, para consolidar la Ley Suprema de toda la Unión, que no debe verse como una pirámide, sino como un sistema de coordinación entre sí.

En consecuencia, una vez vistas las diversas corrientes doctrinarias, respecto del lugar que ocupan en el orden jurídico mexicano los Tratados en relación con las demás normas, podemos abordar otro de los puntos donde se han suscitado pluralidad de opiniones, pues diversos autores se han pronunciado con respecto a que entre las normas federales y locales no existe jerarquía alguna, sino que en caso de una aparente contradicción, el problema se resuelve examinando qué autoridad es constitucionalmente competente para expedir esa norma, por lo tanto, entre la legislación federal y la local el problema no es de

⁹³ Citado por CORCUERA CABEZUT, Santiago. op. cit., p. 172.

jerarquía de normas, sino de ámbito de aplicación de éstas.⁹⁴ Asimismo, se derivan otros conflictos:

1. Conflictos entre tratados internacionales y leyes federales.
2. Conflictos entre tratados internacionales y leyes locales.

Para dar solución a estos conflictos, podrían aplicarse a los casos concretos las reglas de interpretación y resolver de acuerdo al principio de especialidad "ley especial priva sobre ley general", y al principio cronológico "ley posterior priva sobre ley anterior".

Sin embargo, estos criterios no tienen un alcance unánime ni pueden aplicarse en todos los casos ni por todas las autoridades.

En este sentido podría decirse que la determinación sobre qué ley en particular es aplicable al caso concreto en un conflicto de normas, eventualmente podría darse por el órgano de control constitucional o por una autoridad ordinaria, según la instancia en que la cuestión haya sido planteada.

No obstante, podría argumentarse en contrario que si se considera que la Constitución rige la totalidad del orden jurídico, el control de la legalidad sería una forma indirecta de control constitucional, dado que en un sistema no pueden separarse las partes de un todo.

Sin embargo, a nuestra consideración, si atendemos a la parte final del artículo 133 constitucional, que señala que en caso de que haya disposiciones en contrario de la Constitución Federal, leyes y Tratados, con las constituciones y las leyes de las entidades federativas, los jueces de cada Estado deben arreglarse a la Constitución Federal, leyes y Tratados, de alguna manera se les da una mayor jerarquía a estas últimas. Pues si tuvieran las constituciones y las leyes locales, el mismo rango que nuestra Carta Magna, leyes y Tratados, el Artículo 133 no daría preferencia ni haría tal distinción entre unas normas y otras.

⁹⁴ Cfr. VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro y ORTIZ AHLF, Loreta. *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. Colección Ensayos Jurídicos. México, Themis, 1994, p. 35 y ss.

3.2 La Jurisprudencia.

Del mismo modo en que los juristas han expresado su opinión acerca de la jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha emitido diversas interpretaciones del artículo 133, y en particular sobre el lugar que ocupan los Tratados Internacionales en nuestro orden jurídico.

Las tesis de la Suprema Corte reconocen a los Tratados Internacionales que cumplen con los requisitos del artículo 133 constitucional, como normas internas de nuestro orden jurídico, por lo que al igual que los demás ordenamientos legales, los Tratados también son parte integrante de la estructura jurídica que sostiene nuestro derecho. Cabe citar:

PRUEBA, LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO ESTÁN SUJETOS

A.

Los tratados internacionales celebrados con las condiciones que la propia Constitución establece serán Ley en la República Mexicana; es por ello que, cuando alguna de las partes invoca a su favor un tratado de corte internacional, no se le puede exigir que sea ella quien demuestre su existencia, pues como ya se vio, el mismo forma parte del derecho mexicano y, por ende, no está sujeto a prueba.

Año: 1990, Época 8; Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito. Localización: instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: VI Segunda Parte-1. Tesis: p.236.

Amparo Directo 832/90. Banco de Crédito y Servicio, S. N. C. 5 de octubre de 1990. Unanimidad de votos.

Ponente: Carlos Amado Yáñez, secretario: Mario Sosa Escudero.

Pero el problema sujeto a debate, es el lugar que estos Tratados ocupan en el sistema jurídico mexicano. No hay duda que las interpretaciones de la Suprema Corte ubican a los Tratados Internacionales por debajo de la Constitución, pero durante mucho tiempo fue discutido si los Tratados Internacionales tienen una jerarquía superior o no a las leyes federales. Así, nuestro máximo tribunal sostuvo que para efectos de derecho interno los tratados tenían el mismo rango que las leyes federales en las siguientes tesis:

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de

las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.

Época: 7. Localización: Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: 151-156 Sexta Parte, tesis: p. 195.

Amparo en revisión 256/81, C. H. Boehriner Sohn, 9 de julio de 1981, unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Amparo en revisión 269/81. José Ernesto Matsumoto Matsuy. 14 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán.

Amparo en revisión 160/81. Matinal Research Development Corporation, 16 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez.

Sin embargo, hubo posteriormente una tesis que otorgó a los Tratados Internacionales la misma jerarquía que las leyes del Congreso de la Unión, la cual trajo consigo el problema de que, al considerar a los Tratados en el mismo nivel jerárquico que las leyes federales, una ley federal posterior podría derogar las disposiciones del Tratado para fines de derecho local, pero no para efectos de responsabilidad internacional, pues el tratado, permanecería en vigor frente a frente en cuanto a las demás partes del mismo. Dicha tesis nos dice:

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA.

El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.

Época: 7. Localización: Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 151-156, Sexta Parte. Tesis: página 196, Amparo en revisión 256/81, C. H. Boehring Sohn, 9 de julio de 1981, unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

En 1992, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolvió la tesis P. C/92, misma que siguió la corriente que había prevalecido en ese Alto Tribunal y que dice:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.

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. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Año: 1992, Época 8. Localización: instancia: Pleno.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Parte: 60, diciembre de 1992. Tesis: P. C/92, p. 27.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Como podemos ver, al igual que en la doctrina, prevalecía el criterio jurisprudencial de que los Tratados Internacionales y las leyes expedidas por el Congreso de la Unión se encontraban en el mismo nivel y en el grado inmediato inferior al que ocupa la norma máxima, además de que las normas federales prevalecían sobre el derecho local. Sin embargo, en la interpretación más reciente sobre la jerarquía de los Tratados Internacionales, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se aparta del criterio que había venido sosteniendo, al resolver en un caso concreto que los Tratados están por encima de las leyes federales.

En 1999, con motivo de un juicio de amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó la tesis identificada con el número LXXVIII/1999, estableciendo que el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que

dice que "En cada dependencia sólo habrá un sindicato...", va en contra del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización.

De esta manera, este Tribunal Pleno consideró oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal, determinando que:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas de nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada con el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de las dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y por medio de su ratificación obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

Tesis LXXVI/99, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Época.

Amparo en revisión 1475/98.-Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Los argumentos empleados en dicha sentencia se enfocan a reconocer un derecho fundamental y una garantía constitucional, que es la contenida en el derecho a la libre asociación sindical, luego de que la Corte se pronunciara a favor de que jerárquicamente prevalezca el convenio de referencia por encima aún de la ley federal, misma que se censuró de inconstitucional.

Adicionalmente a romper con el corporativismo sindical, la sentencia de la Corte es muy trascendente en otros aspectos, y destacamos algunos de ellos.

En primer lugar, la Corte reafirma que Los Tratados Internacionales son un compromiso del Estado mexicano, pues al expresarse que "estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional", se reconoce el principio del Derecho Internacional "pacta sunt servanda", el cual hemos visto anteriormente. Cabe recordar que en virtud de su capacidad soberana, los Estados contraen obligaciones por medio de los Tratados, después, no pueden desconocer esas obligaciones que han sido libremente contraídas.

Otro aspecto a destacar, es que en dicha interpretación la Corte resuelve a su manera el problema que se presenta de la interpretación del sistema de recepción del Derecho Internacional, sosteniendo que los Tratados Internacionales se encuentran situados inmediatamente debajo de la Constitución y por encima de la ley federal y de la ley local. Sin embargo, dicha interpretación omite a las normas consuetudinarias, que también son fuentes del Derecho Internacional y que otros sistemas prevén dentro de su sistema de recepción del Derecho Internacional; además, no toma en cuenta otro tipo de actos internacionales como las sentencias, los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que dicten los organismos jurisdiccionales internacionales.

La interpretación lleva también a considerar en un tercer lugar a las leyes federales y locales, colocándolas entre sí en una misma jerarquía; luego de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, se establece la regla general de la división de competencias entre la Federación y las entidades federativas, que enuncia que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

Después de que se resolviera el asunto a favor del Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, dicha resolución ha sido criticada, fundamentalmente porque se ha considerado que su argumentación no es lo profunda que debiera ser y porque se extraen conclusiones que no se derivan de los argumentos.

Asimismo, hay autores que no están de acuerdo en ubicar a los Tratados Internacionales en el nivel inmediato inferior al que tiene la Constitución, argumentando que ese nivel está ocupado, indudablemente por la Jurisprudencia que emite el Poder Judicial de la Federación y por las resoluciones que produce la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad que califican la validez constitucional de los Tratados Internacionales y demás ordenamientos internos.

Luego de ver las opiniones de la doctrina jurídica, así como las diversas tesis jurisprudenciales, podemos afirmar que jurídicamente desde 1999, los Tratados Internacionales tienen en nuestro país menor jerarquía que la Constitución, pero están por encima de las leyes federales y locales. Asimismo, por lo que respecta a la jerarquía de normas, el artículo 133 de nuestra Constitución no hace distinción entre los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, con los que versan sobre otras materias, ni los ubica en un lugar especial, tal como lo han hecho los sistemas jurídicos de otros países.

3.3 Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos celebrados por México.

A pesar de que muchos países no coinciden completamente con los fundamentos políticos y filosóficos materia de los Tratados, han llegado a acuerdos trascendentales para que en las relaciones entre los gobiernos de los Estados se mantenga la armonía y la paz en el mundo.

El caso de México no es la excepción, pues la nueva agenda internacional a la que se enfrenta, tiene temas tan diversos como la protección al medio ambiente, la integración económica, la migración, la creación de sistemas bilaterales o multilaterales de resolución de controversias, el combate al narcotráfico y al lavado de dinero, y de una manera especial la protección de los Derechos Humanos.

Por lo que respecta a los Derechos Humanos, tenemos que la defensa de los mismos ha constituido parte primordial de nuestra política exterior, pues la constante firma de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que México ha celebrado, le ha permitido estar en los diferentes foros internacionales y regionales en donde se emiten recomendaciones, resoluciones, o convenios de colaboración que buscan la promoción y el respeto irrestricto de los Derechos Humanos.

Así, tenemos que hasta la fecha, el Estado Mexicano ha firmado y ratificado cincuenta y ocho instrumentos internacionales, universales y regionales que versan sobre Derechos Humanos, tanto de género, civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, así como de derecho humanitario:

Derechos civiles y políticos.

1. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966, vinculando a México el 23 de marzo de 1981. Adhesión.
2. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica".*
Adoptado en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, vinculando a México el 24 de marzo de 1981. Adhesión.

Derechos económicos, sociales y culturales.

3. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 19 de diciembre de 1966, vinculando a México el 23 de marzo de 1981. Adhesión.
4. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Protocolo de San Salvador".*
Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, vinculando a México el 16 de abril de 1996. Ratificación.

Combate a la Tortura.

5. *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 10 de diciembre de 1984, vinculando a México el 23 de enero de 1986. Ratificación.
6. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.*
Adoptado el 9 de diciembre de 1985, en Cartagena de Indias, Colombia, vinculando a México el 22 de Junio de 1987. Ratificación.

Erradicación de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso.

7. *Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 30 de septiembre de 1921, vinculando a México el 10 de mayo de 1932. Adhesión.

8. *Convención sobre la Esclavitud.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 25 de septiembre de 1926, vinculando a México el 8 de septiembre de 1934. Adhesión.
9. *Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres mayores de Edad.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 11 de octubre de 1933, vinculando a México el 3 de mayo de 1938. Adhesión.
10. *Protocolo que modifica el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores del 30 de septiembre de 1921 y el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, del 11 de octubre de 1933.*
Adoptado en Lake Success, Nueva York, EUA, el 12 de noviembre de 1947, vinculando a México el 17 de agosto de 1949. Ratificación.
11. *Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y Protocolo Final.*
Adoptado en Lake Success, Nueva York, EUA, el 2 de diciembre de 1949, vinculando a México el 21 de febrero de 1956. Adhesión.
12. *Protocolo que Enmienda la Convención sobre la Esclavitud.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 7 de diciembre de 1953, vinculando a México el 3 de febrero de 1954. Adhesión.
13. *Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 7 de septiembre de 1956, vinculando a México el 30 de junio de 1959. Ratificación.
14. *Convenio (No. 29) sobre el Trabajo Forzoso u Obligatorio.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 28 de junio de 1930, vinculando a México el 12 de mayo de 1934. Ratificación.
15. *Convenio (No. 105) sobre la abolición del trabajo Forzoso de 1957.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 25 de junio de 1957, vinculando a México el 1 de junio de 1959. Ratificación.

Derecho de Asilo.

16. *Convención sobre Asilo.*
Adoptado en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928, vinculando a México el 6 de febrero de 1929. Ratificación.
17. *Convención sobre Asilo Político de Montevideo, que modifica la Convención de La Habana.*
Adoptado en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933, vinculando a México el 27 de enero de 1936. Ratificación.

18. *Convención sobre Asilo Diplomático.*
Adoptado en Caracas, Venezuela, el 28 de Marzo de 1954, vinculando a México el 6 de febrero de 1957. Ratificación.
19. *Convención sobre asilo Territorial.*
Adoptado en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954, vinculando a México el 3 de abril de 1982. Ratificación.
20. *Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951, aprobado por el Senado el 17 de abril del 2000. Ratificación.
21. *Protocolo a la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 31 de enero de 1967, aprobado por el Senado el 17 de abril del 2000. Ratificación.
22. *Estatuto de los Apátridas.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 28 de septiembre de 1954, aprobado por el Senado el 17 de abril del 2000. Ratificación.

Derechos de la Mujer.

23. *Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer.*
Adoptado en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948, vinculando a México el 11 de agosto de 1954. Ratificación.
24. *Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 20 de diciembre de 1952, vinculando a México el 23 de marzo de 1981. Ratificación.
25. *Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer.*
Adoptado en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933, vinculando a México el 27 de enero de 1936. Ratificación.
26. *Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 20 de febrero de 1957, vinculando a México el 4 de abril de 1979. Adhesión.
27. *Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 20 de diciembre de 1952, vinculando a México el 23 de marzo de 1981. Ratificación.
28. *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 18 de diciembre de 1979, vinculando a México el 23 de marzo de 1981. Ratificación.

29. *Convención Interamericana para la Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia contra la Mujer. "Convención de Belem Do Pará". Adoptado en Belem do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, vinculando a México el 12 de noviembre de 1998. Ratificación.*

Derechos del niño.

30. *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Adoptado en La Haya, Países Bajos, el 25 de octubre de 1980, vinculando a México el 20 de junio de 1991. Adhesión.*
31. *Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptado en Nueva York, EUA, el 20 de noviembre de 1989, vinculando a México el 21 de septiembre de 1990. Ratificación.*
32. *Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional. Adoptado en La Haya, Países Bajos, el 29 de mayo de 1993, vinculando a México el 14 de septiembre de 1994. Ratificación.*
33. *Convenio Interamericano sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Adoptado en La Paz, Bolivia, el 24 de Mayo de 1984, vinculando a México el 12 de Junio de 1987. Ratificación.*
34. *Convenio (No. 58) por el que se fija la Edad Mínima de admisión de los Niños al Trabajo Marítimo. Adoptado en Ginebra, Suíza, el 24 de octubre de 1936, vinculando a México el 18 de julio de 1952. Ratificación.*
35. *Convenio (No. 90) relativo al trabajo Nocturno de los Menores en la Industria. Adoptado en San Francisco, California, EUA, el 10 de julio de 1948, vinculando a México el 20 de junio de 1956. Ratificación.*
36. *Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores. Adoptado en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989, vinculando a México el 5 de octubre de 1994. Ratificación.*
37. *Convenio (No. 182) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Adoptado en Ginebra, Suíza, el 17 de Junio de 1999, aprobado por el Senado el 16 de marzo del 2000. No está en vigor.*

Condición de los Extranjeros.

38. *Convención sobre la Condición de los Extranjeros.*
Adoptado en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928,
vinculando a México el 28 de marzo de 1931. Ratificación.

Derechos de los pueblos indígenas.

39. *Convenio (No. 107) sobre Poblaciones Indígenas y Tribales.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 26 de junio de 1957, vinculando a
México el 1 de junio de 1959. Ratificación.
40. *Convenio (No. 169) sobre Pueblos Indígena y Tribales en Países*
Independientes.
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 27 de junio de 1989, vinculando a
México el 5 de septiembre de 1990. Ratificación.
41. *Acuerdo que Establece el Fondo para el desarrollo de los Pueblos*
Indígenas del América Latina y el Caribe.
Adoptado en Madrid, España, el 24 de junio de 1992, vinculando a
México el 12 de julio de 1993. Ratificación.
42. *Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad*
mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios.
Adoptado en Nueva York, EUA, el 10 de diciembre de 1962,
vinculando a México el 2 de febrero de 1983. Ratificación.

Derechos laborales.

43. *Convenio (No. 87) sobre la Libertad Sindical y la Protección del*
Derecho de Sindicación.
Adoptado en San Francisco, California, EUA, el 9 de julio de 1948,
vinculando a México el 1 de abril de 1950. Ratificación.
44. *Convenio (No. 100) relativo a la Igualdad de Remuneración entre la*
mano de obra Masculina y la mano de obra Femenina por una Trabajo
de igual valor.
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 29 de junio de 1951, vinculando a
México el 24 de agosto de 1952. Ratificación.
45. *Convenio (No. 111) relativo a la Discriminación en materia de*
Desempleo y Ocupación.
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 25 de junio de 1958, vinculando a
México el 11 de septiembre de 1961. Ratificación.

46. *Convenio Internacional del Trabajo (No, 135) relativo a la Protección y Facilidades que deben otorgarse a los Representantes de los Trabajadores en la Empresa.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 23 de junio de 1971, vinculando a México el 2 de mayo de 1974. Ratificación.

Discriminación Racial.

47. *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 7 de marzo de 1966, vinculando a México el 20 de febrero de 1975. Ratificación.
48. *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 30 de noviembre de 1973, vinculando a México el 4 de marzo de 1980. Adhesión.
49. *Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes.*
Adoptado Nueva York, EUA, el 10 de diciembre de 1985, vinculando a México el 18 de junio de 1987. Ratificación.

Derecho de los Trabajadores Migratorios.

50. *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 18 de diciembre de 1990, vinculando a México el 8 de marzo de 1999. Ratificación.

Derechos de las Personas con Discapacidad.

51. *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.*
Adoptado en Ciudad de Guatemala, Guatemala, el 8 de junio de 1999, suscrita por México el 8 de junio de 1999. No está en vigor.
52. *Convenio (159) sobre la Readaptación Profesional y el Empleo (Personas Inválidas), 1983.*
Congregado en Ginebra, Suiza, el 1 de junio de 1983, adoptado el 20 de junio de 1983.

Derecho Internacional Humanitario.

53. *Convenio I de Ginebra para mejorar la suerte de los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 12 de agosto de 1949, vinculando a México el 29 de octubre de 1952. Ratificación.
54. *Convenio II de Ginebra para mejorar la suerte de los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 12 de agosto de 1949, vinculando a México el 29 de octubre de 1952. Ratificación.
55. *Convenio III de Ginebra Relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 12 de agosto de 1949, vinculando a México el 29 de octubre de 1952. Ratificación.
56. *Convenio IV de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 12 de agosto de 1949, vinculando a México el 29 de octubre de 1952. Ratificación.
57. *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales.*
Adoptado en Ginebra, Suiza, el 8 de junio de 1977, vinculando a México el 10 de marzo de 1983. Ratificación.
58. *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.*
Adoptado en Nueva York, EUA, el 9 de diciembre de 1948, vinculando a México el 22 de julio de 1952. Ratificación.

3.4 La aplicación de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos en el Derecho Mexicano.

Luego de ver la jerarquía que la doctrina jurídica y la jurisprudencia otorgan a los Tratados Internacionales en nuestro sistema jurídico, y una vez vistos los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos celebrados por México, podemos dar paso a analizar la aplicación y la eficacia que tienen los mismos dentro del territorio nacional.

Atendiendo a que los Tratados Internacionales celebrados con las condiciones que la propia Constitución establece, son parte integrante de la estructura jurídica que sostiene al Derecho Mexicano, tenemos que los Tratados Internacionales poseen menor jerarquía que la Constitución, pero están por encima de las leyes federales y locales.

Asimismo, de acuerdo al artículo 133, los Tratados Internacionales celebrados y ratificados en los términos que la propia Constitución señala, no necesitan de un acto legislativo posterior para ser obligatorios, ya que para que sean incorporados al ordenamiento nacional únicamente se requiere de su publicación.

Ahora bien, hemos visto que cuando un Estado celebra un Tratado Internacional debe cumplirlo de buena fe. De igual modo, cuando el Estado Mexicano celebra un Tratado Internacional en materia de Derechos Humanos, se compromete a su vez a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que ha pactado voluntariamente, por lo que debe adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a dicho acuerdo. Por lo tanto, se puede pensar que ese compromiso internacional, automáticamente traerá consigo la positivación de las normas que protegen los derechos del hombre.

Sin embargo, tal consagración de derechos parece ser un contenido meramente simbólico, que solamente permanece en el ámbito de la teoría, las buenas intenciones y de las disposiciones jurídicas inaplicadas, pues la vulneración a los Derechos Humanos que cometen las autoridades e incluso los particulares, ocurre continuamente en México, al grado de parecer que nunca se logrará esa armonía en la sociedad, principalmente marcada con una cultura de respeto y tolerancia hacia los demás, sin importar la condición social, raza, religión, e incluso la preferencia sexual a la que pertenezcan.

La promoción y protección de los Derecho Humanos que se han dado en los últimos años mediante la firma de instrumentos internacionales, no han sido suficientes para garantizar el cumplimiento efectivo de los propios derechos, pues además de ser reconocidos por el gobierno, necesita positivizarse el respeto de los mismos. Sin embargo, al estar comprometido el Estado Mexicano mediante instrumentos internacionales de Derechos Humanos, todo gobernado al que le sean vulnerados sus derechos previstos en dichos Pactos, puede hacerlos exigibles al interior del Estado.

A pesar de ello, muy pocas son las ocasiones en que se fundamenta con un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos cuando se está llevando a cabo un juicio en el que se han vulnerado estos derechos, pues la mayoría de los abogados se supedita únicamente a lo que dicen las leyes internas.

La positivación de los Derechos Humanos al interior del Estado es una exigencia evidente e ineludible que deben cumplir las autoridades, pues también está prevista en los diversos instrumentos internacionales que ha suscrito México.

Algunos de estos instrumentos que se refieren a las garantías judiciales ordinarias, son la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en sus artículos 8 y 10; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en sus artículos XVIII y XXVI; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.

Estos instrumentos, además de establecer los requisitos que deben exigirse para lograr la eficacia de tales derechos, coinciden primordialmente en que toda persona debe ser oída públicamente con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la determinación de sus derechos del orden civil, administrativo, laboral, fiscal o de otro carácter, precisándose con mayor detalle los lineamientos que deben seguirse en los procedimientos de carácter penal. Y en lo referente a la protección específica de los derechos fundamentales, los citados instrumentos internacionales establecen que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, sencillo y breve, que la ampare contra la violación de sus derechos fundamentales consagrados por la Constitución y las leyes internas, así como los establecidos por dichos instrumentos. Asimismo, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponen que los Estados que son parte de dichos instrumentos, se comprometen a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de la persona que interponga dicho recurso; de igual modo, se comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial y a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes de toda decisión en que se haya estimado procedente dicha instancia.

Al respecto, si el Gobierno Mexicano ha suscrito tales Tratados, es porque hay plena concordancia entre estos instrumentos y las normas internas. Esta armonía jurídica, permitiría pensar en una eficacia real del respeto y protección de los Derechos Humanos, pero como dijimos anteriormente, el cumplimiento de esos Tratados Internacionales no es plenamente efectuado.

Por citar un ejemplo, mencionemos que no obstante con ser detenciones arbitrarias las que muchas ocasiones se realizan en México, éstas además se llevan a cabo violentando los derechos de las personas, pues la mayoría de las veces, los elementos de corporaciones policiacas maltratan a los detenidos. Los titulares de los diversos cuerpos de policía, señalan que no hay maltratos ni demás violaciones a los Derechos Humanos durante las detenciones, y que si llega a haber lesiones superficiales, son mero producto del forcejeo para someter a los detenidos.

Resulta preocupante la persistencia de la tortura en el país, ya que no basta con que el fenómeno se encuentre controlado, sino que debe ser erradicado por completo. Se argumentan entre otras cosas, la falta de preparación de los elementos policiacos que incurrir en dichas prácticas y el apuro de los agentes del ministerio público para obtener una confesión de los detenidos e integrar las denuncias. De cualquier manera, ninguno de estos planteamientos es válido, pues no hay excusa para que las autoridades no lleven a la práctica lo acordado en los Tratados Internacionales que protegen los Derechos Humanos.

Aunque las estadísticas hablen de disminución, es inaceptable conformarse con ello, pues la violación a los derechos fundamentales debe erradicarse totalmente. Y aunque hay verdaderos delincuentes que buscan evadir sus culpas y responsabilidades diciéndose torturados, no por ello dejan de ser personas ni de tener dignidad, por lo que la protección a los Derechos Humanos debe ser integral y no debe dejar lugar a excepciones, por mínimas que éstas sean.

Así como persiste la violación de derechos en las detenciones arbitrarias de personas, son frecuentes también las desapariciones forzadas, los casos de tortura, la discriminación contra la mujer, discriminación contra los indígenas, así como violaciones a los derechos del niño, y a los derechos de los extranjeros que tienen una estancia ilegal en nuestro país.

Cuando se vulneran los derechos fundamentales de las personas, la parte afectada puede buscar que se le haga justicia por medio de los tribunales de justicia mexicanos, y si esta persona no se considera satisfecha con la resolución definitiva de los tribunales mencionados, puede dar por agotadas las instancias nacionales y acudir a instancias internacionales, concretamente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Este sistema internacional actúa en principio de manera subsidiaria, pues se presupone que la obligación de proteger a las personas contra las violaciones a sus Derechos Humanos le compete, en primera línea, a los propios Estados. Ello se explica, entre otras razones, por el hecho de que como gobernados que somos, estamos no solamente bajo la jurisdicción de un Estado, sino, además, bajo su responsabilidad inmediata. Por ello, sería impensable que en circunstancias normales, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sustituya a los tribunales nacionales, en su responsabilidad de proteger las violaciones a los Derechos Humanos de los habitantes de un Estado.

En la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959, se adoptó en la Organización de Estados Americanos una resolución muy importante en el campo de los Derechos Humanos, pues se decidió crear una Comisión Interamericana encargada de promover el respeto de los Derechos Humanos, aprobándose el 25 de mayo de 1960 el Estatuto de dicha Comisión, instalándose formalmente la Comisión en su sede permanente en la ciudad de Washington, D.C., el 3 de octubre de 1960.

Posteriormente en 1965, se celebró en Río de Janeiro, Brasil, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, en la cual se acordó modificar el Estatuto para ampliar las funciones y facultades de la Comisión, reconociendo que ésta podía recibir peticiones individuales sobre denuncias de violación a los Derechos Humanos, y tramitarlas. Posteriormente, mediante la reforma a la Carta de la Organización en el Protocolo de Buenos Aires de 1967, se le asignó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la función principal de promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos, así como servir de órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos en esta materia.

Tenemos entonces que cuando han sido vulnerados los Derechos Humanos de una persona, puede acudir ante la Comisión y hacer valer su derecho de petición o acción popular propia del sistema interamericano, a fin de denunciar dichas violaciones, toda vez que éstas ocurran dentro de cualquiera de los Estados americanos. De cumplir con los requisitos de admisibilidad, que incluyen el agotamiento de los recursos internos o en su defecto la aplicación de una de las excepciones establecidas, la Comisión se pone a disposición de las partes para lograr un arreglo amistoso y, en caso de que éste no sea posible, prosigue la tramitación contenciosa, a través de audiencias, pruebas e informes de fondo. Estos informes de fondo contienen las conclusiones de la Comisión y, en caso de verificarse violaciones a los Derechos Humanos, se formulan al Estado las recomendaciones restablecedoras, reparadoras e indemnizatorias correspondientes. Y en situaciones urgentes, la Comisión puede solicitar a los Estados la adopción de "medidas cautelares".

El inconveniente de estas recomendaciones, informes, y medidas cautelares que provienen de la Comisión Interamericana, es que carecen en principio de imperatividad, pero cuando son aceptadas, se convierten en obligatorias y deben acatarse por los mismos Estados que las han aprobado. Y si aún así, el Estado responsable se negara a dar cumplimiento a las disposiciones formuladas por la Comisión, ésta puede elevar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual a su vez, podrá tomar las "medidas provisionales" que considere pertinentes.

De manera diferente, los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen carácter imperativo para los Estados a los cuales se imputan las violaciones. Esta Corte se instaló oficialmente el 3 de septiembre de 1979, en San José de Costa Rica, y se derivó de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual tenía como finalidad fortalecer el sistema interamericano dando más efectividad a la Comisión y a los demás mecanismos de promoción y protección de tales derechos.

Así pues, la Corte, luego de sustanciar el caso por el procedimiento establecido, dicta una sentencia de fondo que decide sobre la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones ocurridas, y establece las reparaciones e indemnizaciones correspondientes. Dicho fallo que disponga indemnización compensatoria, podrá ejecutarse en el respectivo país por los mecanismos previstos en el derecho interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Cabe mencionar que este mecanismo interamericano de protección, guarda cierta similitud con el juicio de amparo consagrado en el derecho interno de los países latinoamericanos, por lo que algunos doctrinarios lo han denominado como el "amparo interamericano".⁹⁵ En tanto que para la Corte Interamericana, el juicio de amparo ha sido catalogado como garantía judicial indispensable para la protección de los Derechos Humanos, en toda época y circunstancia, aún en estado de excepción, pues son también inherentes para la preservación del Estado de Derecho.⁹⁶

Sin embargo, muy a pesar del carácter imperativo de los fallos que emite la Corte Interamericana, y de que los Estados hayan establecido el deber de garantizar el cumplimiento de dichos fallos cuando se determina que ha habido violación de los Derechos Humanos, no resulta sencillo dar cabal cumplimiento a ellos.

En algunos casos porque el Estado involucrado retrasa o pone obstáculos al cumplimiento de dichos fallos, otras veces, porque hay demasiadas formalidades que las propias leyes internas señalan para poder ser ejecutados.

⁹⁵ AYALA CORAO, Carlos M. *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los Derechos Humanos*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos en coedición con Editorial Jurídica Venezolana, 1998, p. 39.

⁹⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-8/87, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por ello, sería necesario establecer en el orden interno instrumentos como los que hemos visto anteriormente en las constituciones de otros países, los cuales permitirían agilizar la ejecución de las resoluciones que emiten los Organismos jurisdiccionales de carácter internacional, en las cuales ordenan las reparaciones respectivas y especialmente respecto a las indemnizaciones. De este modo, el Estado Mexicano no incurriría en responsabilidad internacional por incumplir lo pactado en un Tratado, al tiempo que haría valer la justicia, la verdad, y el Estado de Derecho.

CAPÍTULO CUARTO. PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Dentro de este capítulo final, daremos las razones por las cuales consideramos que en México, es necesaria la aplicación supletoria de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos. Principalmente hablaremos del artículo 22 constitucional, que contempla la aplicación de la pena de muerte; del artículo 29 del mismo ordenamiento, relativo a la suspensión de garantías; y del artículo 33 de la Constitución, en lo referente a la expulsión de extranjeros. Además hablaremos del "principio de la progresividad de los Derechos Humanos", que a su vez, consolida como método de interpretación, el principio de la "Cláusula del individuo más favorecido", mismo que es reconocido por la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, y por otra serie de instrumentos internacionales que veremos dentro de este capítulo.

Finalmente, propondremos una adición al Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde manejaremos la aplicación supletoria de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, en la medida que éstos consagren Derechos Humanos más favorables a las garantías establecidas por nuestra propia Constitución.

4.1 La necesidad de aplicar supletoriamente los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos en México.

Una vez vista la aplicación que se les da a los Tratados Internacionales al interior del Estado Mexicano, hablemos del por qué es necesario otorgar a estos instrumentos un uso preferente cuando dispongan normas que son más benéficas a las que dispone la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si la Constitución consagrara derechos más favorables para el hombre que los que consagran los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, no habría problema alguno en cuanto al goce de tales derechos, pues hasta hoy la Constitución está por encima de todo Tratado.

El conflicto se origina cuando algunos Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los que México es parte, contienen disposiciones que favorecerían al hombre en su esfera jurídica, pues otorgan derechos que no están previstos en la Constitución mexicana actual. Como ejemplo de ello, están el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, y el párrafo último del artículo 22 del mismo ordenamiento, en el que se plantea la posibilidad de castigar con la pena de muerte:

Artículo 14: "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

Si interpretamos esta disposición en sentido contrario, podemos inferir que alguien sí puede ser privado de la vida cuando medie juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Asimismo, el párrafo último del artículo 22 de nuestro Pacto Federal dispone:

Artículo 22. "...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar"

En México, la última ejecución tuvo lugar en "El Ébano", San Luis Potosí, el 9 de agosto de 1961.⁹⁷ Y a pesar de que ningún otro Código del orden común o federal reglamente la pena de muerte actualmente, ésta aún se encuentra prevista en el orden castrense, ya que para regular el párrafo último del artículo 22 de la Constitución, el Código de Justicia Militar de 1933 establece:

Artículo 142. "La pena de muerte no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución"

Artículo 203. "Será castigado con la pena de muerte, quien:
I. Induzca a una potencia extranjera a declarar la guerra a México, o se concierte con ella para el mismo fin;
II. Se pase al enemigo;
III. Se levante en armas para desmembrar el territorio nacional. Los individuos de tropa que incurran en este delito, no siendo jefes o promovedores del movimiento, sufrirán la pena de quince años de prisión;

⁹⁷ Cfr. CORCUERA CABEZUT, Santiago. op. cit., p. 208.

IV. Entregue al enemigo, la fuerza, barco, aeronave, o cualquier otra unidad de combate, que tenga a sus ordenes, la plaza o puesto confiado a su cargo, la bandera, las provisiones de boca o guerra, o le proporcione cualquier otro recurso o medios de ofensa o defensa;

V. Induzca a tropas mexicanas, o que se hallen al servicio de México, para que se pasen a la fuerza enemiga, o reclute gente para el servicio del enemigo;

VI. Comunique al enemigo el estado o la situación de las tropas mexicanas, o de las que estuvieren al servicio de México, de barcos, aeronaves, armas, municiones o víveres de que disponga, algún plan de operaciones, itinerarios militares, o entregue planos de fuertes, bahías, fondeaderos, campamentos, posiciones o terrenos, y en general, cualquier informe que pueda favorecer sus operaciones guerra o perjudicar las del ejército nacional;

VII. Excite una revuelta entre las tropas o a bordo de un buque o aeronave al servicio de la nación, al frente del enemigo;

VIII. Haga señales militares al frente del enemigo u otras indicaciones propias y conducentes para inquietar a las tropas nacionales, o para engañarlas, excitarlas a la fuga, causar su pérdida o la de los barcos o aeronaves o impedir la reunión de unas y otros, si estuvieren divididos;

IX. Entable o facilite con personas que estén al servicio del enemigo y sin la autorización competente, relaciones verbales o por escrito, acerca de asuntos concernientes a las operaciones de guerra. Lo anterior no comprende los tratados y convenios militares que puedan negociarse con los jefes de fuerzas enemigas, para celebrar armisticio, capitulación, canje de prisioneros o para otros fines lícitos;

X. Circule o haga circular dolosamente entre las tropas o tripulaciones, proclamas, manifiestos u otras publicaciones del enemigo desfavorables a las fuerzas nacionales;

XI. Trasmita al enemigo algún libro o apuntes de señales, las combinaciones de los toques u otros signos convencionales para comunicarse;

XII. Fatigue o canse intencionalmente a las tropas, tripulaciones, extravié el rumbo de buques o aeronaves o imposibilite por cualquier medio a la tripulación o a las tropas para la maniobra, o al buque o aeronave para el combate;

XIII. No ejecute, en todo o en parte, una orden del servicio o la modifique de propia autoridad para favorecer los designios del enemigo;

XIV. Malverse caudales o efectos del ejército en campaña y con daño de las operaciones de guerra o de las tropas;

XV. Falsifique o altere un documento relativo al servicio militar, o haga a sabiendas uso de el, siempre que se emplee para causar perturbaciones o quebrantos en las operaciones de la guerra u ocasione la entrega de una plaza o puesto militar;

XVI. Dé a sus superiores noticias contrarias a lo que supiere acerca de las operaciones de guerra, o no les comunique los datos que tenga sobre dichas operaciones y de los proyectos o movimientos del enemigo;

XVII. En campaña o en territorio declarado en estado de sitio o de guerra, inutilice de propósito caminos, vías férreas, comunicaciones telegráficas o de otra clase y sus aparatos, o cause averías que interrumpan el servicio, destruya canales, puentes, obras de defensa, barcos, aeronaves, armas,

municiones o cualquier otro material de guerra o víveres para el aprovisionamiento del ejército, o intercepte convoyes o correspondencia, o de cualquier otro modo entorpezca dolosamente las operaciones de las fuerzas nacionales o facilite las del enemigo;

XVIII. Transmita falsamente al frente del enemigo, ordenes, avisos o comunicaciones relativos al servicio de guerra o al especial de la marina y aviación, o deje de transmitirlos con entera exactitud, para favorecer los intereses o propósitos de aquel;

XIX. Sirva como guía o conductor para una empresa de guerra, o de piloto, practico o de cualquiera otra manera en una naval o de aviación, contra las tropas de la república, o sus barcos de guerra o corsarios o aeronaves, o siendo guía o conductor de dichas tropas, las extravíe dolosamente, o les cambie rumbo a los barcos o aeronaves nacionales, o procure por cualquier medio su pérdida;

XX. Ponga en libertad a los prisioneros de guerra o de cualquier otro modo proteja su fuga al frente del enemigo, en el combate o durante la retirada;

XXI. Sea cómplice o encubridor de los espías o exploradores del enemigo;

y

XXII. Esté de acuerdo con el gobierno o súbdito de una potencia extranjera, para ocasionar cualquier daño o perjuicio a la patria”.

Artículo 206. “Se castigará con la pena de muerte: a quien se introduzca en las plazas fuertes o puestos militares o entre las tropas que operen en campaña, con objeto de recoger noticias útiles al enemigo y comunicarlas a éste”.

Artículo 208. “Se castigara con la pena de muerte al que sin motivo justificado:

I. Ejecute actos de hostilidad contra fuerzas, barcos, aeronaves, personas o bienes de una nación extranjera, si por su actitud sobreviniese una declaración de guerra o se produjesen violencias o represalias;

II. Viole tregua, armisticio, capitulación u otro convenio celebrado con el enemigo, si por su conducta se reanudaran las hostilidades. En los casos previstos en las fracciones anteriores, si no hubiese declaración de guerra o reanudación de hostilidades, la pena será de ocho años de prisión; y

III. Prolongue las hostilidades o un bloqueo después de haber recibido el aviso oficial de la paz”.

Artículo 210. “Se castigara con la pena de muerte a todo comandante de nave que valiéndose de su posición en la armada, se apodere durante la guerra, de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral; o en tiempo de paz, de cualquier otro sin motivo justificado para ello, o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo relativo al Derecho a la Vida establece:

Artículo 4. Derecho a la Vida.

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

2. *En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*

3. *No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.*

4. *En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.*

5. *No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*

6. *Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.*

De los anteriores puntos, México como Estado parte en el Pacto se encuentra dentro del supuesto número 2, pues a pesar de que no se aplique la pena de muerte, no podemos afirmar que jurídicamente no está en vigor tal castigo. En un sentido similar a la Convención, se pronunció el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual nos dice:

Artículo 6.

1. *El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*

2. *En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.*

3. *Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.*

4. *Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.*

5. *No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*

6. *Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.*

Cabe destacar lo que aclara este último punto, pues la intención final de la Convención y del Pacto es la de abolir totalmente la pena de muerte en todos los rincones de la tierra. Es bien cierto que la ejecución de esta pena en los últimos años ha caído en total desuso en México, pero no estaría por demás abolirla constitucionalmente. Esta forma de abolirla, se daría automáticamente en el momento en que el Estado Mexicano reconociera en el artículo 133 constitucional, que los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos que consagren disposiciones que complementen y adicione a las garantías individuales tengan aplicación preferente sobre la Constitución, y que en caso de contradicción entre ésta y los Tratados, dichos derechos sean interpretados de acuerdo a lo que sea más favorable para la persona humana.

Además, si se lograra tal extensión de derechos, automáticamente traería consigo un compromiso más fuerte de cumplir debidamente con las resoluciones que dictan los Organismos de jurisdicción internacional, en las que se ordena al gobierno reparar e indemnizar a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, una vez que éstas han sido comprobadas.

Otro caso en el que consideramos que los distintos instrumentos internacionales consagran normas más favorables para el hombre, a las que expresa nuestra Constitución, es en lo referente a la suspensión de garantías que está prevista en el artículo 29 constitucional actual, y que dice:

Artículo 29. "En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo..."

A este respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos enuncia en su artículo 27 lo relativo a la Suspensión de Garantías:

Artículo 27. Suspensión de Garantías.

1. *En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*

2. *La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.*

3. *Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.*

Como se ve, el artículo 29 de la Constitución Mexicana prevé, en caso de ser necesario, la suspensión total de garantías, y aunado esto con la débil profesionalización de los cuerpos policiacos y del ejército, en lo que se refiere al respeto de los Derechos Humanos, esta suspensión total de garantías podría originar violaciones a los derechos de toda persona que se encuentre bajo el supuesto de dicha suspensión.

En cambio, la Convención Americana prevé la suspensión de garantías pero con ciertas limitantes, así como el respeto de las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional.

Para garantizar plenamente los Derechos Humanos en la Ley Fundamental, el Estado Mexicano debería adecuarse a lo que dispone el artículo antes transcrito, pues a pesar de que desde un principio, la suspensión de garantías es una restricción a los Derechos Humanos, la Convención Americana dispone normas que son menos perjudiciales para el ser humano.

Otro caso en el que nuestra Constitución Mexicana vulnera los Derechos Humanos consagrados en algunos instrumentos internacionales, es en lo respectivo a los extranjeros, pues la Constitución señala actualmente:

Artículo 33. "...el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente..."

En lo referente a la expulsión de extranjeros que tengan una legal estancia dentro del territorio de un Estado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

Artículo 13. "El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas".

Consideramos que la Constitución Mexicana viola los Derechos Humanos de los extranjeros, pues cuando el Ejecutivo de la Unión juzga inconveniente la permanencia de éstos, puede hacerles abandonar el territorio nacional sin darles la oportunidad de defenderse.

Si jerárquicamente estuviera por encima de la Constitución el Tratado Internacional que consagra derechos más favorables al ser humano, todo extranjero tendría la oportunidad de exponer en un juicio las razones que lo asistan en contra de su expulsión, tal como lo señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Para reforzar nuestra propuesta de adición al artículo 133 constitucional, en el sentido de elevar la jerarquía de los Tratados Internacionales que amplían los Derechos Humanos de las personas, hemos encontrado un sustento invaluable, la "Cláusula del individuo más favorecido". Esta disposición da lugar a considerar que los Tratados que contienen normas que son más favorables a los Derechos Humanos, consagrados en la Constitución y en las leyes, prevalecen sobre la propia Constitución, por lo tanto en estos casos se está en presencia de Tratados de rango supraconstitucional en el derecho interno.⁹⁸

⁹⁸ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M. y otros. *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. p. 153.

Esta aplicación preferente de los Tratados más favorables a los Derechos Humanos por encima de la Constitución, se fundamenta en el “principio de la progresividad de los Derechos Humanos”.

El criterio de la primacía de la norma más favorable a las personas, contribuye así a minimizar las posibilidades de conflicto entre instrumentos legales. Asimismo contribuye a obtener una mayor coordinación entre tales instrumentos en su dimensión tanto de Tratados y derecho interno, como entre dos o más tratados.⁹⁹ Este principio puede considerarse expresamente incorporado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al consagrarse en el artículo 29 b), que ninguna de las disposiciones de dicha Convención puede ser interpretada en el sentido de “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”.

Dicho principio está igualmente reconocido en otra serie de instrumentos internacionales, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra un principio general:

Artículo 5:

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.

Del mismo modo se plasma en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que dispone:

Artículo 4: No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, dispone:

Artículo 23. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de:

⁹⁹ Cfr. CASCADO TRINDADE, Antonio Augusto y otros. (Compilación). *El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los Derechos Humanos*. San José, IIDH, 1993, pp. 266-268.

a) *La legislación de un Estado Parte; o*

b) *Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.*

Por otro lado, dicho principio está también reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que señala:

Artículo 41: Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

a) *El derecho de un Estado Parte; o*

b) *El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.*

En ese mismo sentido, se ha pronunciado la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que dispone:

Artículo 22: La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Si un mismo derecho es regulado con un contenido diferente por la Constitución y por un Tratado, de esa interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional debe resultar el "principio de la progresividad", que traerá como consecuencia que deba aplicarse la disposición más favorable a la persona.

Cuando este principio es empleado por Tribunales internacionales, puede darse la aplicación del Derecho Constitucional sobre el Derecho Internacional, o viceversa, según donde se consagre una norma de Derechos Humanos más favorable para la persona.

Tenemos así otra gran justificación para tomar en serio la posibilidad de una reforma en esta materia atendiendo al contenido mismo de los Derechos Humanos, por lo que debería siempre optarse por el sentido de la norma que satisfaga más plenamente la finalidad última de la ciencia del Derecho, es decir, la protección de la vida y la libertad humana, así como los ideales de justicia, igualdad, armonía y bienestar general, que en su conjunto hagan posible el buen comportamiento del hombre en la sociedad.

4.2 Propuesta de adición al Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tomando como argumentos los puntos que hemos analizado durante el desarrollo de esta tesis, consideramos que es necesaria una reforma que adicione al artículo 133 de nuestra Constitución. Dicha reforma debe contener una tendencia de reconocimiento de las normas protectoras de los Derechos Humanos que consagran los Tratados Internacionales en esa materia, pues, como hemos visto, hay Tratados que consagran mejores disposiciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es lógico suponer que los Tratados Internacionales que no solamente codifican normas de protección de los Derechos Humanos, sino que incluso complementan las garantías individuales que prevé la Constitución de un Estado, debieran prevalecer y utilizarse supletoriamente, puesto que las disposiciones de los Convenios reforzarían y mejorarían las condiciones de vida del ser humano, protegiéndolo de las arbitrariedades que se cometen contra su persona.

Mientras no suceda esto, el único perjudicado seguirá siendo el gobernado, pues la falta de una cultura de respeto a los Derechos Humanos, así como la ignorancia de las autoridades respecto de los mismos, propician los actos violatorios.

La imagen de un Estado que aún no avanza en el sentido de protección a los Derechos Humanos solamente se deteriora, y amerita el desprecio frente a la opinión de la Comunidad Internacional, por lo que México debería adherirse a la tendencia de otras constituciones y reformar la postura nacionalista que actualmente sostiene el artículo 133 constitucional, quedando de la siguiente manera:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

En la medida que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y las demás normas de Derecho Internacional contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución, prevalecerán en el orden interno.

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.

Muy importante es aclarar que con nuestra propuesta, solamente los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y las demás normas de Derecho Internacional prevalecerían en el orden interno, y que automáticamente quedarían excluidos todos los demás Tratados y normas de carácter internacional que versan sobre otras materias. Y si algún Tratado o norma de Derecho Internacional que protege los derechos del hombre tuviera alguna deficiencia, seguiría prevaleciendo nuestra Constitución. De esta forma, no habría lagunas jurídicas respecto a la protección de tales Derechos, ya que lo no previsto por nuestra Carta Magna, estaría contemplado por los Tratados y normas de Derecho Internacional, y viceversa.

Consecuentemente, esta reforma permitiría agilizar la ejecución de las sentencias, los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que emiten los Organismos jurisdiccionales de carácter internacional, concretamente los del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en las cuales ordenan las reparaciones e indemnizaciones de todas aquéllas personas que han sufrido un menoscabo y que al ver agotadas las instancias nacionales, decidieron acudir a instancias internacionales. De este modo, el Estado Mexicano no incurriría en responsabilidad internacional por incumplir lo pactado en un Tratado, al tiempo que haría valer la justicia, la verdad, y el Estado de Derecho.

Sin embargo, muy a pesar de que en nuestro país se llegara a consagrar constitucionalmente la protección de los Derechos Humanos omitidos por nuestra Carta Magna, hace falta la positivación de éstos. De nada servirían tales derechos si su contenido fuera meramente simbólico, pues seguirían ocurriendo las arbitrariedades del poder político.

Consideramos que los primeros en oponerse a esta reforma serían los constitucionalistas tradicionales, argumentado que nuestra Constitución no carece de tal deficiencia, pero como lo hemos demostrado, hay derechos que no están previstos en la misma.

Los constitucionalistas deberían pensar en una Constitución que armonice normas del Derecho Internacional y normas del Derecho interno, pues mientras el debate siga existiendo y permanezca abierto, los únicos perjudicados seguirán siendo aquéllos hombres que caigan en los supuestos de la pena de muerte; de expulsión de extranjeros cuya permanencia en el territorio nacional sea juzgada como inconveniente; y todas aquéllas personas que en caso de una invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro suceso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, nos encontremos en el territorio nacional, pues el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos declarararía, si es necesario, la suspensión total de garantías.

Es bien cierto que la necesidad de proteger los derechos y libertades de las personas originó su incorporación en las constituciones, y posteriormente en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y normas de Derecho Internacional. Pero cuando las normas internacionales y los Tratados sobre esta materia plantean disposiciones mejores a las que consagra una Constitución, ésta debe adoptar las normas de protección de los Derechos Humanos que complementen las garantías individuales que prevé la misma, de modo que pueda interrelacionarse el Derecho Internacional con el Derecho Constitucional, y consideramos que nuestra propuesta es muy adecuada para este fin.

Lo ocurrido dentro de cada Estado, no es ya cosa ajena para los demás Estados si se trata de proteger los Derechos Humanos, sino que la solidaridad internacional compromete a cada uno con respecto a los demás, obliga a quebrantar las murallas del "principio de no intervención en asuntos internos" y permite que se conviertan en temas de Derecho Internacional algunos de los que anteriormente pertenecían al ámbito exclusivo del Derecho interno, tal como los Derechos Humanos.

Con la propuesta que planteamos, todo hombre gozaría de los mismos derechos, sin importar sexo, color, raza, religión, nacionalidad, o idioma. A la vez que se consolidaría México ante la Comunidad Internacional, como un país que ha progresado en ese sentido de protección de los Derechos Humanos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. A pesar de las diversas maneras en que se aborda la naturaleza de los Derechos Humanos, cada vez es más reconocido que la única fundamentación racional o filosófica que podrían tener, está en algún tipo de Derecho natural que los sustente. Es decir, los Derechos Humanos se fundamentan en la naturaleza humana, en el sentido ontológico de que tales derechos le son inherentes al hombre en cuanto tal, pero para que estos sean respetados, necesitan plasmarse por escrito dentro del sistema jurídico de cada Estado. Posteriormente es necesaria la positivación de tales derechos, de tal forma que puedan ser exigidos, y pueda castigarse a aquéllos que transgredan los ordenamientos legales que se encargan de proteger los Derechos Humanos.

SEGUNDA. Hay ciertas ideas que dimanen de la naturaleza humana, y que pueden aparecer independientemente de uno mismo y en las más diversas épocas. Prueba de ello, es el hecho de que no podemos hablar de un pensador único que sea el punto de partida sobre las ideas de respeto a los semejantes, de libertad y de igualdad entre los hombres, pues ha habido pensadores desde culturas antiguas como las de Grecia, China, Roma, donde se consolidaron ciertos derechos del hombre. Sin embargo, las primeras manifestaciones formales surgen de voces de pensadores europeos, los cuales tenían ideas reamente progresistas para el trato a hombres y mujeres constantemente reprimidos.

TERCERA. No podemos hablar de un solo acontecimiento como antecedente único de la lucha por el reconocimiento de los Derechos Humanos, pues toda una serie de sucesos importantes son los que a través de la historia han contribuido al desarrollo de estos derechos. No obstante, podemos destacar tres documentos fundamentales cuyos principios considerados esenciales en las sociedades humanas, han servido para las constituciones modernas, dichos documentos son la Carta Magna de 1215 en Inglaterra; la "Declaración de Derechos de Virginia" de 1776; y la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", la cual emergió de la Revolución Francesa de 1789. Pero sin duda alguna es hasta el 26 de junio de 1945, con la fundación de las Naciones Unidas, cuando el movimiento internacional en pro de los Derechos Humanos se intensifica, ya que desde entonces y hasta la fecha, se han celebrado diversas Declaraciones y Pactos Internacionales que han impulsado y consolidado las normas de protección de los derechos del hombre.

CUARTA. Retomando los elementos y características principales de los Derechos Humanos, debemos entenderlos como aquellos privilegios o facultades de carácter civil, político, económico, social y cultural, que le son inherentes al hombre por su propia naturaleza y condición humana, sea individual o colectivamente, y que para ser exigibles por sus titulares y garantizados por el Estado, deben estar consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

QUINTA. Para el desarrollo del Derecho Internacional, fue fundamental la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969, del mismo modo que lo fue para lograr la actual protección internacional de los Derechos Humanos. Pues gracias a la inscripción de las normas *Jus Cogens*; al reconocimiento de la Costumbre Internacional; y a que se retomaron los Principios del Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, se ha logrado que los Tratados Internacionales y demás Convenciones y Declaraciones hayan tenido aplicación al interior de cada Estado parte, pues estos están obligados a cumplir con las disposiciones pactadas, sin que puedan invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las normas internacionales a las que se han contraído. Sin embargo, cuando se trata de una norma *Jus Cogens*, no importa que un Estado no se haya contraído al cumplimiento de dicha norma, pues como es imperativa, tampoco puede un Estado alegar que su Constitución le impide dicho cumplimiento, ya que eso conduciría a aceptar que una norma de importancia fundamental de derecho interno es contraria a una norma de orden público internacional.

SEXTA. No se puede afirmar que las normas protectoras de los Derechos Humanos en el plano internacional tienen el carácter de *Jus Cogens*, pero si se aplicara el criterio de los Tratados sobre Derechos Humanos que no permiten reservas a sus disposiciones, podríamos afirmar que solo algunos Derechos Humanos constituyen normas *Jus Cogens*, puesto que su protección es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, estos son la prohibición de discriminación en la educación y la prohibición de la esclavitud, trata de esclavos y prácticas análogas a la esclavitud.

SÉPTIMA. La necesidad de proteger los derechos y libertades de las personas, originó su incorporación en las constituciones, y posteriormente en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Y aunque en un principio estos Tratados se concebían como cartas de buenas intenciones, han evolucionado de forma sorprendente, y en algunos casos con contenidos más amplios que los previstos en las constituciones de algunos países. Por esta razón, y por la corriente mundial que sostiene que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos poseen una especial importancia por la materia misma de su contenido, en los últimos años ha ocurrido un creciente número de países que han modificado su Constitución en el sentido de dar mayor protección a los Derechos

Humanos, pues han sido flexibles respecto a la recepción de los Tratados Internacionales sobre esa materia y las demás normas de Derecho Internacional.

OCTAVA. En México, ni el artículo 133 de la Constitución, ni la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hacen distinción entre los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y los que versan sobre otras materias, ni los ubica en un lugar especial, tal como lo han hecho los sistemas jurídicos de otros países.

NOVENA. Indistintamente de la materia que se trate, los Tratados Internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, han formado parte del orden jurídico mexicano independientemente de la jerarquía que éstos ostenten.

DÉCIMA. Los Tratados Internacionales habían sido jerárquicamente ubicados por debajo de las leyes del Congreso de la Unión o con la misma jerarquía que las leyes federales, pero a partir de la jurisprudencia del 11 de mayo de 1999, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tratados Internacionales están por encima de las leyes federales y locales, aunque continúan teniendo menor jerarquía que la Constitución.

DECIMOPRIMERA. La defensa de los Derechos Humanos ha constituido parte primordial de la política exterior del Estado Mexicano, y hasta la fecha ha firmado y ratificado cincuenta y ocho instrumentos internacionales, universales y regionales que versan sobre Derechos Humanos, tanto de género, civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, así como de derecho humanitario.

DECIMOSEGUNDA. Cuando el Estado Mexicano celebra un Tratado Internacional, se compromete a su vez a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que ha pactado voluntariamente, por lo que debe adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a dicho acuerdo. Por lo tanto, cuando firma un Tratado Internacional en materia de Derechos Humanos, se puede pensar que ese compromiso internacional automáticamente traerá consigo la positivación de las normas que protegen los derechos del hombre. Sin embargo, tal consagración de derechos parece ser un contenido meramente simbólico, que solamente permanece en el ámbito de la teoría, las buenas intenciones y de las disposiciones jurídicas inaplicadas, pues la vulneración a los Derechos Humanos que cometen las autoridades e incluso los particulares, ocurre continuamente en México, al grado de parecer que nunca se logrará esa armonía en la sociedad, principalmente marcada con una cultura de respeto y tolerancia hacia los demás, sin importar la condición social, raza, religión, e incluso la preferencia sexual a la que pertenezcan.

DECIMOTERCERA. Sin importar la materia de que se trate, ignorar un Tratado Internacional representa una gran responsabilidad para todo Estado parte, máxime cuando éste se ha adherido al Tratado, y ha hecho valer sus reservas, pues este es el momento idóneo para poder excluirse de ciertas obligaciones. Por ello, para que el Estado Mexicano no incurra en responsabilidad internacional por incumplir lo pactado en un Tratado, es necesario establecer en el orden interno instrumentos como los que hay en constituciones de otros países, los cuales permitirían agilizar la ejecución de las resoluciones que emiten los Organismos jurisdiccionales de carácter internacional, en las cuales ordenan las reparaciones respectivas y especialmente respecto a las indemnizaciones.

DECIMOCUARTA. Se debe buscar que tanto el Derecho interno y el Derecho Internacional coexistan armónicamente, para que haya plena concordancia entre éstos es necesario que el Estado Mexicano se preocupe por amoldar la Carta Magna con los Pactos Internacionales a los que se ha comprometido, de modo que el orden jurídico internacional, el orden federal, a nivel entidad federativa y municipal tengan un objetivo común de protección de los Derechos Humanos.

DECIMOQUINTA. Algunos Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los que México es parte, contienen disposiciones que favorecerían al hombre en su esfera jurídica, pues otorgan derechos que no están previstos en la Constitución. Dichos casos son específicamente el artículo 22 constitucional, que contempla la aplicación de la pena de muerte; el artículo 29 del mismo ordenamiento, relativo a la suspensión de garantías; y el artículo 33 de la Constitución, en lo referente a la expulsión de extranjeros.

DECIMOSEXTA. Siempre debe optarse por el sentido de la norma que satisfaga plenamente la finalidad última de la ciencia del Derecho, es decir, la protección de la vida y la libertad humana, así como los ideales de justicia, igualdad, equidad, armonía y bienestar general, que en su conjunto hagan posible el buen comportamiento del hombre en la sociedad. Por lo tanto, consideramos que en México se debe aplicar la "Cláusula del individuo más favorecido", es decir, cuando los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos plantean disposiciones mejores a las que consagra una Constitución, ésta debe adoptar las normas de protección de los Derechos Humanos que complementen las garantías individuales que prevé la propia Constitución.

DECIMOSÉPTIMA. Los Tratados Internacionales que no solamente codifican normas de protección de los Derechos Humanos, sino que incluso complementan las garantías individuales que prevé la Constitución de un Estado, deben prevalecer en el orden interno, puesto que las disposiciones de los Convenios reforzarían y mejorarían las condiciones de vida del ser humano, protegiéndolo de las arbitrariedades que se cometen contra su persona. Por esa razón, México

debe adherirse a la tendencia de otras constituciones y reformar la postura que actualmente sostiene, pues como hemos demostrado, existen normas en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que son más favorables a las establecidas por nuestra Carta Magna.

DECIMOCTAVA. Si se pudiera reformar el artículo 133 de nuestra Constitución de la forma en que se ha planteado, sería más fácil complacer tanto a los doctrinarios constitucionalistas, como a los tratadistas del Derecho de Gentes, pues sin estar por encima de nuestra Ley Suprema, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, gozarían de una jerarquía especial dentro del sistema jurídico mexicano. Al mismo tiempo, la imagen de México mejoraría ante la Comunidad Internacional, puesto que al prevalecer las normas más favorables para el pleno goce de derechos del hombre, reafirmaría su condición de Estado civilizado.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997. 607 pp.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. 4ª. ed., México, Porrúa, 1980. 796 pp.

ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*. México, Oxford University Press, 1998. 1058 pp.

AYALA CORAO, Carlos M. *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los Derechos Humanos*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos en coedición con Editorial Jurídica Venezolana, 1998. 195 pp.

AYALA CORAO, Carlos M y otros. (Compilación). *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Juan E. Méndez y Francisco Cox, eds, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998. 609 pp.

BALLESTEROS, Jesús. *Ecologismo personalista*. Madrid, Tecnos, 1995.

BARREIRO, Clara. *Derechos Humanos*. Barcelona, Salvat, 1981.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique y otros. (Compilación). *Constitución y Sociedad*. 3ª. ed., Lima, Nacional, 1997.

BEUCHOT, Mauricio. *Filosofía y Derechos Humanos*. 3ª. ed., México, Siglo XXI, 1999. 172 pp.

BIDART CAMPOS, Germán. *Constitución y Derechos Humanos, su reciprocidad simétrica*. s/ed., Buenos Aires, Ediar, 1991.

BIDART CAMPOS, Germán y otros. (Compilación). *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Cerio*. s/ed., Valencia, EJV, 1994.

BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. México, UNAM, 1989. 453 pp.

BIDART CAMPOS, Germán y HERRENFORD, Daniel. *Principios de Derechos Humanos y Garantías*. s/ed., Buenos Aires, Elías Editorial, 1991.

BURGOA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. 18ª. ed., México, Porrúa, 1982. 1080 pp.

BURGOA, Ignacio. **Las Garantías Individuales**. 26ª. ed., México, Porrúa, 1994. 780 pp.

CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto y otros (Compilación). **El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los Derechos Humanos**. San José, IIDH, 1993.

CORCUERA CABEZUT, Santiago. **Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México, Oxford University Press, 2001. 353 pp.

CUEVA, Mario de la. **Teoría de la Constitución**. México, Porrúa, 1982. 283 pp.

DE LA CUADRA, Evans. **Los Derechos Constitucionales**. Santiago, Jurídica de Chile, 1986, t. I.

DÍAZ MÜLLER, Luis. **Manual de derechos humanos**. 2ª. ed., México, CNDH, 1992. 206 pp.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Buenos Aires, Driskill, 1979, t. VIII p. 344. 1022 pp.

FERRATER MORA, José. **Diccionario de Filosofía**. 1ª. ed., Barcelona, Ariel, 2004, t. II. 1986 pp.

FIX ZAMUDIO, Héctor. **La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales**. Madrid, Civitas, 1982. 365 pp.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Protección Jurídica de los Derechos Humanos**. 2ª. ed., México, CNDH, 1999. 651 pp.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. **Derecho constitucional mexicano y comparado**. México, Porrúa, 1999. 1067 pp.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 9ª. ed., México, Porrúa, 1962. 518 pp.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 10ª. ed., México, Porrúa, 1961. 444 pp.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, **El Jus Cogens Internacional. Estudio Histórico crítico**. México, UNAM, 1982. 195 pp.

GUASP DELGADO, J. **Derecho**. Madrid, Hergon, 1971.

GUTIÉRREZ POSE, H. **Los Derechos Humanos y las Garantías**. Buenos Aires, Zavalía, 1988.

HUBNER GALLO, Ivan. **Panorama de los Derechos Humanos**. Buenos Aires, EUDEBA, 1976.

IBAÑEZ, Gonzalo. **La causa de la libertad**. Santiago, Reina de Chile, 1989.

JUSTE RUIZ, José y otros. (Compilación). **Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela**. Madrid, Tecnos, 1979, vol. I. 625 pp.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. 9ª. ed., Buenos Aires, EUDEBA, 1970. 245 pp.

LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo. **Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos**. México, Porrúa, 2001. 466 pp.

LUNA CASTILLO, Antonio. **Metodología de la tesis**. México, Trillas, 1996. 130 pp.

MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. **El Derecho, los Derechos Humanos y el valor del derecho**. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987. 267 pp.

MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. **Filosofía del derecho. El derecho y los derechos humanos**. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994. 286 pp.

MAYORGA LORCA, Roberto. **Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales**. Santiago, Jurídica de Chile, 1996.

MEDINA QUIROGA, Cecilia. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Santiago, Jurídica de Chile, 1988.

MENDIETA ALATORRE, Ángeles. **Tesis Profesionales**. 18ª. ed., México, Porrúa, 1989. 306 pp.

MUGUERZA, Javier y otros. **Fundamentos de los Derechos Humanos**. Madrid, Debate, 1989.

MUÑOZ RAZO, Carlos. **Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis**. 1ª. ed., México, Pearson, 1998. 300 pp.

PATIÑO MANFFER, Ruperto y otros (Compilación). **Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones**. 4ª. ed., LV Legislatura, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 1994, t. XII.

PICADO, Sonia y otros (Compilación) **Curso interdisciplinario en Derechos Humanos. Antología básica**. Costa Rica, IIDH, 1988.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales. Teoría General**. s/ed., Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PECES-BARBA, Gregorio. **Derechos fundamentales**. Madrid, Latina Universitaria, 1980.

PECES-BARBA, Gregorio. **Introducción a la filosofía del Derecho**. Madrid, Debate, 1983.

QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D. **Derechos Humanos**. México, Porrúa, 1998. 477 pp.

ROCCATTI, Mireille. **Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México**. 2ª. ed., México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996. 352 pp.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. **Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales**. México, Porrúa, 2001. 779 pp.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto. **Derecho Internacional Público**, 19ª. ed., México, Porrúa, 2001. 799 pp.

TRAVIESO, Juan Antonio. **Derechos Humanos y Derecho Internacional**. Buenos Aires, Heliasta, 1990. 566 pp.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Los Derechos Humanos. Declaraciones y Convenios Internacionales**. Madrid, Tecnos, 1968. 160 pp.

VARGAS CARREÑO, Edmundo. **Introducción al Derecho Internacional**. s/ed., San José, EJN, 1979.

VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro y ORTIZ AHLF, Loreta. **Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte**. Colección Ensayos Jurídicos. México, Themis, 1994. 214 pp.

VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Público**. 5ª ed., Trad. de Antonio Truyol y Serra. Madrid, Aguilar, 1976. 690 pp.

VILLORO TORANZO, Miguel. **Introducción al estudio del derecho**. 6ª. ed., México, Porrúa, 1984. 506 pp.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR del 28 de agosto de 1933.

CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN, aprobada el 24 de octubre de 1814 en el Palacio Nacional del Supremo Gobierno Mexicano.

CONSTITUCIÓN DE CHILE de 1980, reformado en el plebiscito del 30 de julio de 1989.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, aprobada el 15 de diciembre de 1999, y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente en Caracas, el 20 de diciembre de 1999.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, aprobada el 24 de agosto de 1994.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA PORTUGUESA, aprobada y decretada el 2 de abril de 1976 por la Asamblea Constituyente, entrando en vigor el día 25 de abril de 1976.

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, aprobada por la Convención el 17 de septiembre de 1787.

CONSTITUCIÓN DE LUXEMBURGO de 1868. Artículo 118, modificado por Ley del 8 de agosto del año 2000.

CONSTITUCIÓN DEL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS del 17 de agosto de 1983.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA aprobada el 31 de octubre de 1978, publicada el 29 de diciembre de 1978, entrando en vigor el mismo día de su publicación.

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS del 5 de febrero de 1857.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS del 5 de febrero de 1917.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA del 7 de julio de 1991.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA del 8 de noviembre de 1949, reformado el 31 de mayo de 1968 por ley número 4123.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA del 31 de mayo de 1985, reformada el 17 de noviembre de 1993.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, sancionada el 20 de junio de 1992 por la Convención Nacional Constituyente.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, aprobada el 12 de julio de 1979 por la Asamblea Constituyente.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, aprobada por referéndum nacional el 31 de octubre de 1993, la cual entró en vigor el 1 de enero de 1994.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, o PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, adoptado en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, vinculando a México el 24 de marzo de 1981. Adhesión. Aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. Entrando en vigor el 18 de julio de 1978 General; y el 24 de marzo de 1981 México. Publicación Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, adoptada el 18 de diciembre de 1979 en Nueva York, EUA. Depositario: ONU. Suscrita por México el 17 de julio de 1980. Vinculación de México el 23 de marzo de 1981. Ratificación. Aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. Entrando en vigor el 3 de septiembre de 1981 General; y el 3 de septiembre de 1981 México. Publicación Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981. 18 de junio de 1981. Fe de erratas.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptado el 20 de noviembre de 1989 en Nueva York, EUA. Depositario: ONU. Vinculación de México el 21 de septiembre de 1990. Ratificación. Aprobada por el Senado el 19 de junio de 1990, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio de 1990. Entrando en vigor el 2 de septiembre de 1990 General; y el 21 de octubre de 1990 México. Publicación en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS del 23 de mayo de 1969, aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972, ratificada ante la ONU el 25 de septiembre de 1974, y entrando en vigor el 27 de enero de 1980.

LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS. Expedida por el Congreso de la Unión el 21 de diciembre de 1991, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, o PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, adoptado el 17 de noviembre de 1988.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, adoptado en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966. Vinculación de México el 23 de marzo de 1981. Adhesión. Aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. Entrando en vigor el 23 de marzo de 1976 General; y el 23 de junio de 1981 en México. Publicación en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981.