

## **La eficacia judicial interna de los Derechos Humanos de fuente Internacional (algunos de sus problemas y propuestas de solución).**

**Jorge Ulises Carmona Tinoco,**  
Investigador Titular en el  
Instituto de Investigaciones  
Jurídicas de la UNAM. Miembro  
del Sistema Nacional de  
Investigadores (CONACYT).

**Sumario:** I. Introducción; II. El papel que corresponde desempeñar a los jueces nacionales en la garantía de los derechos humanos de fuente internacional; III. Algunos problemas para la eficacia judicial doméstica, de los estándares de derechos humanos de origen internacional: 1. Los problemas tradicionales. a) Desconocimiento de los estándares internacionales. b) Certeza en la jerarquía de los tratados internacionales a nivel doméstico. c) Falta de unificación en la nomenclatura derechos humanos/derechos fundamentales, entre otras. d) Los casos de monopolio exacerbado del control de constitucionalidad; 2. El nuevo desafío. La recepción de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, por los órganos internos. a) El problema del concepto "doméstico" de jurisprudencia. b) El problema "un texto y multiplicidad de interpretés". c) El problema "dos textos y un mismo contenido"; IV. Algunas propuestas de solución a los problemas planteados.

### **I. Introducción.**

Los derechos de la persona humana han pasado en su reconocimiento y consagración por diversos momentos más o menos definidos. Sin duda, uno de los momentos más relevantes de esa evolución fue su incorporación en los incipientes documentos solemnes que serían los embriones de las constituciones actuales.

La práctica de la consagración de tales derechos en los documentos constitucionales, se consolidó gracias especialmente a la influencia de los ejemplos de Francia y de los Estados Unidos de América durante el siglo XVIII, por lo que se refiere a los ahora denominados derechos civiles y políticos, y el ejemplo de México en la segunda década del siglo XX, con relación a los derechos en favor de grupos sociales, campesinos y trabajadores, entonces jurídicamente desprotegidos.

Las influencias recíprocas e interrelación del fenómeno de consagración escrita de los derechos en Inglaterra, Francia, España y los Estados Unidos de América incluso en los tres primeros países durante siglos previos a los decisivos XVIII y XIX-, crearon una base común que se dispersó en los lugares de ocupación, conquista o predominio territorial o ideológica de dichas naciones, lo que permitiría en épocas posteriores encontrar un gran número de correspondencias y similitudes entre los textos constitucionales de muchos países.

La existencia de *corpus* compartido de derechos afianzados en las constituciones locales, federales o en las de carácter nacional de muchos Estados, facilitó una etapa intensa de internacionalización de estándares de derechos básicos de la persona en el siglo XX, a partir de la segunda posguerra, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos, las que sirvieron de base para la consolidación del concepto *derechos humanos*.

La etapa iniciada a partir de la segunda mitad del siglo XX ha estado caracterizada por la consagración normativa de un enorme catálogo de derechos humanos en el ámbito internacional, tanto en el ámbito universal, como en el regional.<sup>1</sup> A esta etapa de adopción de compromisos en materia de Derechos Humanos, se sumó la preocupación y esfuerzos internacionales por la efectiva aplicación y el disfrute pleno de los derechos básicos, esto es, la creación de procedimientos y mecanismos específicos de supervisión del cumplimiento de las obligaciones de los Estados en la materia.<sup>2</sup>

Si tomamos en cuenta que las constituciones actuales, entre sí y con relación al ámbito internacional se han acercado en la nomenclatura y tipo de derechos que contemplan, podemos afirmar que los derechos humanos constituyen un plano en el que convergen en la actualidad el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional.

En definitiva, desde hace varias décadas la consagración de los derechos básicos de la persona no se agota más en el ámbito estatal y sus propios instrumentos de garantía, sino que se ve fortalecida con los estándares de

---

<sup>1</sup> El texto de numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos pueden consultarse en las siguientes obras: Wallace, Rebecca, *International Human Rights. Text and materials*, Sweet and Maxwell, Londres, 1997; Rodríguez y Rodríguez, Jesús (comp.), Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA, tres tomos, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1998; Pachecho, Máximo G., *Los Derechos Humanos, Documentos Básicos*, 2ª edición actualizada, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992. Pueden ser consultados también en el sitio web de la onu [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>2</sup> Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Panorama y Propuestas sobre la Aplicabilidad de los Derechos Fundamentales de los Grupos en Situación Vulnerable", en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos Humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2001, p. 202.

fuentes internacionales incorporados al orden interno; así, lo mismo sucede con la garantía de los derechos, que se ve complementada en el plano estatal por los mecanismos que operan en el ámbito supranacional.

El presente trabajo aborda el nuevo escenario en que se da la garantía judicial de los derechos humanos, en especial los de fuente internacional, y algunos problemas que podrían ser un obstáculo a dicha labor. El trabajo culmina con algunas propuestas de solución a tales problemas.

## **II. El papel que corresponde desempeñar a los jueces nacionales en la garantía de los derechos humanos de fuente internacional.**

Entre los órganos estatales vinculados por los tratados de derechos humanos sobresalen por la trascendencia de su actividad los jueces, ya que, de acuerdo con la naturaleza de su función al resolver litigios, son quienes en mayor medida pueden lograr el respeto y la efectividad de los derechos previstos en los tratados internacionales.

En el desarrollo de su labor, los jueces:

- a) En los casos sometidos a su conocimiento, tienen la autoridad para constreñir con sus decisiones a autoridades y particulares, para que conduzcan sus actividades de acuerdo con las disposiciones previstas en los tratados.
- b) Poseen atribuciones para sancionar o confirmar en definitiva el castigo a quienes trasgredan las normas de derechos humanos.
- c) Con sus labores de interpretación, tienen el potencial para desarrollar los derechos y apoyar la tarea estatal básica de armonización normativa interna, con los estándares normativos de fuente internacional incorporados al orden nacional.

En este sentido, una gran parte de la atención sobre la aplicación de los estándares de derechos humanos, en especial los derivados de tratados internacionales, se ha concentrado precisamente en el papel que los órganos jurisdiccionales desempeñan a este respecto.

Este tema tiene mucha actualidad, y consideramos que no obstante los estudios que sobre el mismo han realizado prestigiosos autores, aún falta profundizar en él, pero sobretodo que sean los propios jueces quienes participen de un modo activo externando sus opiniones, inconvenientes y propuestas. A este respecto, cabe traer a colación las importantes reuniones y eventos internacionales que han tenido como punto central la aplicación judicial de las normas internacionales de derechos humanos en el ámbito interno.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Algunas de estas reuniones importantes han sido los coloquios judiciales que periódicamente se han realizado entre los países del Commonwealth, sobre la aplicación doméstica de las normas internacionales de Derechos Humanos, de los cuales han surgido a manera de declaraciones notables sugerencias sobre el tema. Cfr. Commonwealth Secretariat. Developing Human Rights Jurisprudence, Volume 5, Fifth Judicial Colloquium on the Domestic Application of International Human Rights Norms (Judicial Colloquium at Balliol College, Oxford 21-23 September

Antonio Cançado Trindade ha dedicado importantes reflexiones al tema y ha señalado con acierto:

"los propios tratados de derechos humanos atribuyen una función capital a la protección por parte de los tribunales internos, como evidenciado por las obligaciones de proveer recursos internos eficaces y de agotarlos. Teniendo a sí mismos confiada la protección primaria de los derechos humanos, los tribunales internos tienen, en contrapartida, que conocer e interpretar las disposiciones pertinentes de los tratados de derechos humanos."<sup>4</sup>

En efecto, la actuación de los jueces adquiere una relevancia notable a la luz de la regla del previo agotamiento de recursos internos y la eficacia de éstos; incluso de esto depende en muchos casos que se surta o no la competencia de los organismos de supervisión internacional de carácter contencioso.<sup>5</sup>

En este orden de ideas, el hecho de que los tribunales nacionales apliquen las normas internacionales de protección de los derechos humanos atenúa la posibilidad de conflictos o contradicciones entre éstas y las normas de rango constitucional o legal, lo cual va perfilando por vía de interpretación, como ya señalamos, la armonización de las diversas disposiciones normativas.

Cabe destacar que los preceptos que contienen los tratados enuncian normas de diverso alcance, categoría y, por lo tanto, efectividad; hay normas cuya aplicación directa no importa mayor problema, toda vez que su redacción es tajante, no requieren ser detalladas legislativamente y, por lo general, no admiten excepciones.<sup>6</sup> Entre estas se encuentran la prohibición de la tortura o de la desaparición forzada de persona, la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte en los Estados que la han abolido, la aplicación del principio *non bis in ídem* o la proscripción de penas trascendentales.

En otras hipótesis, las normas poseen un contenido genérico y abstracto que requieren posteriores actos legislativos internos que las detallen o hagan posible su aplicación a casos concretos, generalmente son mandatos al legislador, pero esto no debe ser obstáculo para que el resto de los órganos

---

1992). Commonwealth Secretariat, London, 1993. Asimismo, cabe mencionar el Seminario celebrado en Barbados en el año de 1993, del cual surgió la siguiente publicación: Instituto Interamericano De Derechos Humanos-University Of The West Indies. Seminar for Caribbean Judicial Officers on International Human Rights Norms and the Judicial Function (Proceedings of the 1993 Barbados Seminar). Instituto Interamericano de Derechos Humanos-University of the West Indies, San José/Bridgetown, 1995. Ver también Barkhuysen Tom et. al. (ed). The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1999, producto del symposium sobre la ejecución de las decisiones de Estrasburgo y Ginebra celebrado en Holanda en noviembre de 1997.

<sup>4</sup> Cançado Trindade, Antonio A. Reflexiones sobre la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos. Colección Cuadernos de Derechos Humanos 3/95., Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1995, p. 16. También a este respecto se ha hecho énfasis en que "en ese rol de los tribunales como garantes de la plena vigencia de los derechos humanos, hoy en día es clave el conjunto de normas sobre el tema que tienen origen internacional, pero que, debido a que han sido incorporadas al orden interno, gozan de aplicabilidad en él." Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna. San José, IIDH, 1996, p. 29.

<sup>5</sup> Al respecto ver Fix-Zamudio, Héctor. Eficacia de los Instrumentos Protectores de los Derechos Humanos, en el Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, UNAM, Vol. II, 2002, pp. 11-50.

<sup>6</sup> Cfr. Instituto Interamericano De Derechos Humanos. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, cit., pp. 49-53.

administrativos y judiciales las tomen en cuenta como pautas de actuación o interpretación, al realizar las labores que les son propias. Otras normas establecen límites al goce y disfrute de determinados derechos, dejando un amplio margen de apreciación en cada Estado para establecer sus alcances, de acuerdo con las limitaciones permitidas que imponen conceptos como las de orden público, interés general o bienestar común, entre otros.

Hasta aquí hemos brindado un panorama del papel positivo que corresponde desempeñar a los jueces y tribunales nacionales en la aplicación de los estándares de derechos humanos de fuente internacional, pero también es necesario abordar, así sea en forma general, la responsabilidad internacional en que podría incurrir un Estado por actos de sus órganos jurisdiccionales.

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

De esta manera, se ha opinado:

"todo Estado es responsable de los actos de sus Tribunales, cuando sean opuestos al Derecho Internacional, sin que esto altere la autonomía de los mismos en el orden interno, puesto que ... son órganos estatales. Los Tribunales podrán en efecto, ser independientes de otras esferas estatales, pero no del Estado mismo."<sup>7</sup>

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

En estas hipótesis juegan un importante papel los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, que de manera subsidiaria pueden remediar las situaciones que se presenten. Al respecto, Antonico Cançado opina:

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

---

<sup>7</sup> Comisión Estatal De Derechos Humanos De Querétaro. Responsabilidad del Estado a través de los Organos Judiciales, ante la Inaplicabilidad de Tratados sobre Derechos Humanos, en *Crónica*, Número 4, México, CEHD, enero-marzo de 1994, p. 97.

internacionales cuando se trata de verificar su conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos...".<sup>8</sup>

En este sentido, los órganos jurisdiccionales de carácter doméstico y los organismos internacionales llevan a cabo una función complementaria en la protección de los derechos humanos, pero no es de tipo jerárquico o que implique una instancia en el sentido procesal.

Como corolario de lo señalado hasta aquí, podemos afirmar que los jueces tienen primordialmente a su cargo la delicada y trascendente labor primaria de protección de los derechos humanos, pero también pueden comprometer con sus actos y omisiones la responsabilidad internacional del Estado.

### **III. Algunos problemas para la eficacia judicial doméstica, de los estándares de derechos humanos de origen internacional.**

No obstante que en la actualidad parecería una obviedad referirse a la labor de los jueces en la garantía de los derechos humanos de fuente internacional, consideramos que han pasado desapercibidos una serie de cambios que hacen al día de hoy más compleja dicha tarea y la enfrentan a nuevos desafíos, que se suman a los que podemos calificar de *tradicionales*.

Los problemas tradicionales están relacionados básicamente con la falta de divulgación y, por ende, de conocimiento de los estándares internacionales de derechos humanos; así como por los problemas derivados de la jerarquía interna asignada a tales instrumentos, y la dinámica de las figuras del derecho procesal constitucional. Los nuevos desafíos derivan del desarrollo operativo de los sistemas de garantía internacional de los derechos humanos, y del acoplamiento y entendimiento de los sistemas de justicia constitucional con los de garantía internacional. En los párrafos siguientes nos referiremos a estos problemas.

#### **1. Los problemas tradicionales.**

##### **a) Desconocimiento de los estándares internacionales.**

Este es quizá el problema de inicio, que se señala de manera recurrente como un obstáculo claro a la eficacia de los derechos de fuente internacional.

El problema se originaba de raíz en las deficiencias en la enseñanza del derecho internacional público en las universidades y, con mayor razón, en la capacitación de los operadores jurídicos, en especial de tipo judicial.

No obstante lo anterior, en la actualidad comienza a proliferar la inclusión en la currícula universitaria de los cursos especializados en derecho internacional

---

<sup>8</sup> Cançado Trindade, Antonio A. Reflexiones sobre la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos, cit. p. 26.

de los derechos humanos, así como también en los cursos de capacitación a los operadores jurídicos, incluyendo los jueces, gracias a la labor de las escuelas o institutos judiciales. A este respecto, cabe destacar la importante labor de divulgación de los derechos que han llevado a cabo en general los organismos públicos no jurisdiccionales de protección de tales derechos, a imagen de la figura del Ombudsman.

Este es un aspecto que seguramente seguirá incidiendo como problema, pero esperamos que se disminuya paulatinamente hasta su mínima expresión. La continuidad en la capacitación en derechos humanos es indispensable, dada la dinámica de los estándares internacionales en constante evolución.

Un aspecto diverso del problema es la existencia de *actitudes* de rechazo ante la dificultad que implica interpretar y aplicar tales instrumentos, en consonancia con el resto de las normas del ordenamiento. En ocasiones puede suceder que no exista obstáculo jurídico alguno que impida a los tribunales nacionales aplicar, a través de sus sentencias, los tratados internacionales de derechos humanos, y que se trate, en mayor medida, de una cuestión de decisión y voluntad de los propios jueces para realizar esta importante labor.<sup>9</sup>

En nuestra experiencia, en ocasiones los jueces señalan sentirse *abrumados* ante la cantidad de instrumentos internacionales a considerar, pero esto es aparente pues hay la incidencia regular de un número determinado de estándares, que en cada rama del enjuiciamiento tiene lugar. Es precisamente por la determinación de ese grupo de estándares que habría que empezar.

Otro de las aseveraciones recurrentes es desplazar la responsabilidad a los usuarios de los sistemas de justicia, de manera que los jueces se muestran *abiertos* a la aplicación de los estándares, pero sólo si las partes que intervienen en los litigios los invocan. Si bien por supuesto a todos los que participan en los litigios interesa que las normas aplicables sean consideradas, no debe escapar a nuestra atención que las disposiciones de los instrumentos internacionales son normas de orden público y que el principio *iura novit curiae* deja en el juez la responsabilidad primaria de estar al tanto y al día en los estándares vigentes que le corresponde aplicar.

## **b) Certeza en la jerarquía de los tratados internacionales a nivel doméstico.**

---

<sup>9</sup> A este respecto, Antonio Cançado señala: "... Cabe, pues, naturalmente a los tribunales internos interpretar y aplicar las leyes de los países respectivos, ejerciendo los órganos internacionales específicamente la función de supervisión, en los términos y parámetros de los mandatos que les fueron atribuidos por los tratados e instrumentos de Derechos Humanos respectivos. Pero cabe, además, a los tribunales internos, y otros órganos de los Estados, asegurar la implementación a nivel nacional de las normas internacionales de protección, lo que realza la importancia de su rol en un sistema integrado como el de la protección de los Derechos Humanos, en el cual las obligaciones convencionales abrigan un interés común superior de todos los Estados Partes, el de la protección del ser humano." *Ibid.*, p. 20.

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

Este problema se produce en los casos en que no hay claridad en la jerarquía que adquieren los estándares internacionales al ser incorporados al ordenamiento nacional.

Tomás Requena López en un reciente y profundo estudio acerca del principio de jerarquía normativa, señala que ésta es “un modo necesario de organizar las diferentes normas de los sistemas y ordenamientos jurídicos de las sociedades modernas, consistente en hacer depender la validez de unas normas de otras. Una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquélla. Sólo así, o en cualquier forma que explicita esencialmente esa idea, puede definirse la jerarquía”.<sup>10</sup>

La cuestión sobre la jerarquía de los tratados en el derecho interno y, sobre todo, su situación con respecto a las normas constitucionales ha despertado en la actualidad un gran interés o lo ha mantenido latente. Sin embargo, no existe aún un consenso sobre la jerarquía doméstica de los tratados internacionales, es por ello que toca a cada Estado, preferentemente en su Constitución, determinar la posición que los tratados ocupan en su respectivo orden jurídico interno.<sup>11</sup> Lo anterior sin ser óbice para la aplicación en un caso concreto de las reglas previstas en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.<sup>12</sup>

La incorporación de un tratado al orden jurídico interno le otorga a sus disposiciones una determinada jerarquía normativa que, de acuerdo con las diversas Constituciones, puede situarlas al menos en cuatro diversas posiciones,<sup>13</sup> con respecto a la propia Constitución y las leyes ordinarias:

- 1) La posición más alta que podría ocupar un tratado internacional dentro del orden interno de un Estado, estaría por encima de la propia Constitución, este correspondería a un nivel *supra constitucional*. Esta posición es la que en realidad ocupan desde el punto de vista del derecho internacional.

---

<sup>10</sup> Requena López, Tomás. El Principio de Jerarquía Normativa, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, p. 133.

<sup>11</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1993, pp. 445-481.

<sup>12</sup> El artículo 27 de la Convención de Viena señala: “El derecho interno y la observancia de los tratados.

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

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

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

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

<sup>13</sup> Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, San José, Costa Rica, 1996 pp. 33-43; cfr. Gros Espiell, Héctor, “Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno”, en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, tomo II, México, UNAM, 1988, pp. 1025 y ss.

- 2) Otra posición sería aquella en la que los tratados internacionales estuvieran al mismo nivel que las normas constitucionales, esto es, poseerían *rango constitucional*.
- 3) En orden decreciente, los tratados podrían situarse en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a las leyes ordinarias; en este caso serían de rango *supra legal*.
- 4) Finalmente, si la Constitución otorga a los tratados un nivel similar al de las leyes ordinarias, se está en presencia de un rango *legal*.

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

En la tendencia benéfica a otorgar una jerarquía superior a los instrumentos internacionales de derechos humanos, en opinión de Héctor Fix-Zamudio, son representativas las vigentes constituciones española (artículo 10) y portuguesa (artículo 16).<sup>14</sup> La primera ordena la interpretación de las normas constitucionales en concordancia con las disposiciones de la Declaración Universal de 1948 y los principales tratados internacionales de derechos humanos; en tanto que la Constitución portuguesa sólo hace referencia a la interpretación en concordancia con la Declaración citada.

De especial importancia resulta la Constitución Argentina vigente que en su artículo 75, punto 22, señala dentro de las facultades del Congreso la de aprobar o desechar tratados, mismos que tienen jerarquía superior a las leyes, pero en cuanto a los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>15</sup> se afirma "tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

En México, luego de una larga etapa en que los tratados internacionales fueron considerados en un rango inferior al de las normas constitucionales, pero en igual jerarquía a las leyes federales, se ha venido abriendo paso

---

<sup>14</sup> Fix-Zamudio, Héctor, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *cit.*, p. 448.

<sup>15</sup> Se mencionan expresamente: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

primero la tesis de la jerarquía *infra* constitucional y *supra* legal de tales tratados, y más recientemente, la del rango constitucional de tales derechos.

Dicha evolución comenzó gracias al criterio judicial que señaló que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal, plasmada en la Tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL",<sup>16</sup> cuyo texto es el siguiente:

"... 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. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

---

<sup>16</sup> Para un análisis jurídico de dicha ejecutoria ver Carpizo, Jorge, *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 493-498. Véase también Flores, Imer B., "Sobre la Jerarquía Normativa de Leyes y Tratados. A Propósito de la (eventual) Revisión de una Tesis", en *Cuestiones Constitucionales*, número 13, julio-diciembre, México, UNAM, 2005. Dicho autor además profundiza en una ulterior jerarquía, que derivaría de distinguir diversos tipos de tratados y de leyes federales, ver pp. 14 y 15.

Esto significa, por una parte, que en caso de contradicción con la legislación federal, prevalece lo dispuesto por los tratados en aplicación del criterio jerárquico de la solución de conflictos normativos y, por la otra, que ante la existencia de vacíos normativos en la legislación federal, las normas contenidas en los tratados sirven como pautas o principios útiles para interpretación e integración del ordenamiento, por su carácter jerárquicamente superior.<sup>17</sup>

La tesis mencionada, no obstante que por el momento es un criterio no apto *per se* para ser vinculante, por el hecho de provenir del Pleno de la Suprema Corte posee un importante carácter orientador en los casos que se tramiten ante el resto de los órganos jurisdiccionales nacionales.

De esta forma, la jerarquía normativa básica en el orden jurídico mexicano fue sensiblemente alterada en forma positiva a partir de la tesis de 1999, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el 2007, algunos criterios judiciales vendrían a abonar la tendencia iniciada por la tesis de 1999. Uno de ellos es el criterio bajo el rubro "Supremacía Constitucional y Ley Suprema de la Unión. Interpretación del artículo 133 constitucional"<sup>18</sup>, cuyo texto es el siguiente:

"A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales."

Un segundo criterio derivado del mismo asunto aclara la posición que guardan los tratados internacionales con respecto a las leyes generales, bajo el rubro "tratados internacionales". Son parte Integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional".<sup>19</sup> El texto del criterio es del tenor siguiente:

---

<sup>17</sup> Para un panorama sobre la jerarquía y aplicación de los tratados de derechos humanos en el Continente Americano, ver Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, cit..

<sup>18</sup> Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. VIII/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos.

<sup>19</sup> Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada; Materia: Constitucional.

“La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.”

De los criterios citados se confirma que actualmente en México los tratados internacionales están situados dentro de la categoría *infra constitucional* y a la vez *supra legal*, esto es, son superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece ésta última; entre tratado y leyes federales el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local, prevalece lo dispuesto por el instrumento internacional, y entre la legislación federal y la local, habrá que estar al respectivo ámbito de competencia entre ambos.

El panorama que presentamos da pie al desarrollo de diversos temas aún no explorados de manera suficiente, como son: el posible rango constitucional implícito de las normas previstas en los tratados de derechos humanos en particular; las posibilidades del control difuso de los actos y normas estatales, no respecto de la Constitución federal, sino frente a los estándares de fuente internacional; o la posible conformación y operatividad del “bloque de constitucionalidad” en México.

Frente al tema vinculado al problema de la certeza en la jerarquía, se está abriendo paso cada vez con mayor fuerza la invocación y aplicación del principio *pro homine* o *pro persona* derivado de la exigencia de no interpretar de manera restrictiva los derechos y, en consecuencia, dar paso a la norma más favorable a la persona. Este principio deja en un lugar secundario el tema de la jerarquía normativa,<sup>20</sup> pero hay que decir que tiene aplicación en particular en casos donde los derechos de la persona, no se enfrentan a los de otra u otras, pues en este último caso se debe proceder a la denominada *ponderación*.

Antes de culminar este punto, consideramos conveniente llamar la atención sobre un criterio reciente, emitido en el 2010 por un Tribunal Colegiado de Circuito, en el que se ubican los derechos humanos derivados de los tratados a nivel de la Constitución. El criterio es el siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia

---

<sup>20</sup> Véase a este respecto, Pinto, Mónica. El principio *pro homine*: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, en la obra *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Editores del Puerto, 1997, pp. 163-172.

pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.<sup>21</sup>

### **c) Falta de unificación en la nomenclatura derechos humanos/derechos fundamentales, entre otras.**

Un problema adicional, que dificulta la garantía judicial de los derechos de fuente internacional está relacionado con la nomenclatura de los derechos.

Nos referimos en particular a que las constituciones que hacen una distinción terminológica tajante expresa o aparente, que crea la idea de una desvinculación conceptual y operativa entre los derechos expresados en el texto constitucional y los derechos humanos de fuente internacional, propician una falsa dicotomía que impacta la eficacia de estos últimos. Esto es, se cree que una cosa son los derechos humanos y otra muy distinta -y a veces distante- los previstos en las constituciones, cuando en realidad se trata de una sola categoría: los derechos humanos, sólo que unos están expresados en la Constitución y otros en los instrumentos internacionales, lo que no debería ser en principio obstáculo a su eficacia, en especial cuando da pie a la intervención de los jueces vía las figuras de las que se ocupa el Derecho Procesal Constitucional.

La denominación *derechos humanos*, es universalmente utilizada para hacer referencia a los derechos básicos de la persona humana, tanto en lo individual, como desde el punto de vista colectivo, reconocidos al nivel interno e internacional. Dicha denominación ha sido difundida a partir de la segunda posguerra y en especial desde la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945 y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Desde el punto de vista del derecho internacional, los derechos humanos pueden surgir a la vida jurídica mediante su reconocimiento vía las fuentes del derecho internacional, tanto las reconocidas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (art. 38)<sup>22</sup>, como las que conforman el llamada *soft*

---

<sup>21</sup> Registro No. 164509; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; Página: 2079; Tesis: XI.1o.A.T.45 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

<sup>22</sup> Dicho precepto señala: "Art. 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
  - b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
  - c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
  - d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.
2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren."

*law* o derecho derivado del funcionamiento de los órganos internacionales de promoción, supervisión y de garantía.<sup>23</sup>

Los derechos humanos pueden tener expresión en las constituciones de los Estados, dando lugar a la categoría de los llamados *derechos fundamentales*<sup>24</sup> o denominaciones sinónimas, que poseen el valor, la autoridad y la jerarquía de las normas constitucionales, y cuya observancia es garantizada mediante las figuras derecho procesal constitucional aplicables, según el Estado de que se trate.<sup>25</sup> Desde este punto de vista, los derechos humanos comprenden a los derechos fundamentales, pero no se agotan necesariamente en ellos.

La categoría de los derechos fundamentales, en México corresponde a las llamadas garantías individuales, aunque también a varias de las llamadas garantías sociales<sup>26</sup>. El hecho de llamar "garantías" a los que son "derechos", ha sido históricamente superado en opinión de la doctrina.<sup>27</sup>

Sin embargo, sigue sucediendo así en nuestro país y trae consigo diverso problemas, como son: a) ha llevado a confundir los derechos sustantivos reconocidos con las *garantías constitucionales* o instrumentos de protección de tales derechos; b) tiene como base el otorgamiento estatal de los derechos en lugar de su reconocimiento; c) ha tenido efectos limitantes respecto a la garantía jurisdiccional de los derechos humanos no previstos expresamente en la Constitución Federal; d) ha generado en las autoridades la idea de un catálogo exhaustivo, limitado y cerrado de derechos, que diluye las responsabilidades estatales en el respeto, protección, garantía y satisfacción de un sinnúmero de derechos humanos aplicables en el ámbito interno; e) ha generado una innecesaria división tajante entre los derechos individuales y colectivos, desconociendo su interrelación y su interdependencia en tanto derechos humanos; f) por mucho tiempo dejó fuera del alcance de los instrumentos de garantía constitucional a los derechos políticos, a tal grado que fue necesario el establecimiento de órganos jurisdiccionales con competencia especializada en dicha materia;<sup>28</sup> g) ha suscitado posturas

<sup>23</sup> Sobre este interesante tema ver Toro Huerta, Mauricio Iván del, "El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VI, México, UNAM, 2006, pp. 513-549.

<sup>24</sup> Véase a este respecto Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM, p. 58; Aragón, Manuel, "Constitución y Derechos Fundamentales", *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, 1993, p. 9.

<sup>25</sup> Entre el término "derechos humanos" y "derechos fundamentales" existe una indudable afinidad, pero quienes se inclinan por la corriente española, al parecer inspirada en la alemana, optan por apoyar esta última como la más adecuada denominación para referirse a los derechos básicos de la persona. Por otra parte, en el uso común también se utilizan de manera indistinta ambos términos, incluso otros, no obstante, en países como México en los que se ha hecho una distinción doctrinal tajante entre "garantías individuales" y "derechos humanos", al grado de que parecen denotar cosas muy distintas y hasta irreconciliables, es de suma utilidad impulsar la denominación de "derechos humanos", ya que si sólo se intercambia "garantías individuales" por "derechos fundamentales" el problema de su distinción con los "derechos humanos" subsistiría. Sobre los diversos términos utilizados para denotar los derechos de la persona véase Peces Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1999, pp. 21-38.

<sup>26</sup> Por ser susceptibles de ser protegidas y reclamables a través del Juicio de amparo, como por ejemplo, muchos de los derechos laborales previstos en el artículo 123 constitucional.

<sup>27</sup> Véase a este respecto Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano", 2ª edición, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica* núm. 12, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1998, pp. 55-64.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pp. 112-125.

radicales en la doctrina, adversas al reconocimiento mismo del concepto de derechos humanos, así como al valor jurídico y jerarquía normativa de éstos en el ámbito interno.

Por otra parte, queda claro que las llamadas garantías individuales y las garantías sociales forman parte de los derechos humanos, pero no necesariamente reflejan la totalidad de los reconocidos hasta ahora. Con la incorporación a nivel constitucional en México de la figura del ombudsman en 1992, se reconoció implícitamente en la propia Carta Magna que los derechos integrantes del catálogo de las llamadas *garantías individuales y garantías sociales*, son en realidad derechos humanos, pero no los únicos que tienen aplicación a nivel interno. En efecto, en la parte conducente del artículo 102, apartado B, se señala expresamente que el objeto de protección por parte de la Comisión Nacional y de los organismos similares en las entidades federativas son *los derechos humanos que amparan el orden jurídico mexicano*, esto es, no sólo las garantías individuales y sociales, sino los derechos humanos que tienen vigencia en el ámbito interno, sin señalar una fuente única y exclusiva de tales derechos.

Cabría también señalar el texto vigente del artículo 2º constitucional, apartado A, fracción III, que dispone el reconocimiento a que los pueblos y las comunidades indígenas apliquen en ciertos casos sus propios sistemas normativos, *respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres*.

La cuestión terminológica parece estar siendo superada gracias a que en muchas de las constituciones locales en México se ha optado por denominar a los apartados "derechos humanos"; asimismo, en una reciente reforma en curso a la Constitución Federal, aprobada en su primera etapa por la Cámara de Diputados, el Título I, Capítulo I, de la Constitución Federal cambiaría su denominación de "De las garantías individuales" pasaría a ser "Derechos Humanos".<sup>29</sup>

Al respecto, cabría señalar que las modalidades de exigibilidad y justiciabilidad entre los derechos individuales y colectivos, o respecto a los de carácter difuso, no interfiere -ni debe hacerlo- en su carácter de derechos humanos, de ahí la necesidad de tender hacia la unificación de la nomenclatura hacia el término "derechos humanos", que rompería las falsas dicotomías que favorecen la falta de eficacia de los derechos humanos de fuente internacional.

En los casos en que la nomenclatura impacta a los mecanismos de eficacia, esto es, que sólo los derechos contemplados de manera expresa en la Constitución son susceptibles de garantía vía los instrumentos de jurisdicción constitucional, queda como un aspecto indispensable a responder si éstos instrumentos pueden ser utilizados para exigir la aplicación de los derechos humanos no previstos en el texto constitucional, sino en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado.

---

<sup>29</sup> Véase a este respecto *Gaceta Parlamentaria*, Anexo XVI, Sección Dictámenes, número 2743, jueves 23 de abril de 2009, México, Congreso de la Unión.

Si los instrumentos de garantía nacional no pueden ser utilizados en ese sentido, sobre todo en los casos en que el Estado tiene el deber de establecer instrumentos para la eficacia de los derechos en asuntos concretos, se podría incurrir en violaciones sustantivas y, a su vez, significaría incumplir con la obligación de contar con recursos judiciales para hacer posible el acceso a la justicia.<sup>30</sup>

#### **d) Los casos de monopolio exacerbado del control de constitucionalidad.**

De acuerdo con el pensamiento de Fix-Zamudio<sup>31</sup>, todos los jueces en mayor o menor medida e independientemente de su denominación, categoría y autoridad, son en cierto sentido jueces constitucionales. Así, el problema que apuntamos deriva en principio de la negación en ocasiones de *facto* al rol de juez constitucional mencionado, que toca jugar en cierto sentido a todo órgano jurisdiccional y que lleva a una falta de eficacia para los derechos humanos de fuente internacional.

Si los jueces ordinarios entienden agotada su misión o la misma se ve reducida a la aplicación de ley, sin tomar en cuenta los derechos humanos que tienen incidencia, tanto los expresados en la Constitución o en instrumentos internacionales, la eficacia de éstos se ve negada de inicio, aunque dicha situación pueda ser "corregida" en etapas procesales subsecuentes o de índole constitucional. Esta idea de que los jueces de cualquier tipo de jerarquía, cumplan con los derechos humanos, no riñe con las atribuciones de los tribunales o salas constitucionales, en los sistemas orientados al control *concentrado*, en especial cuando existen mecanismos como la *cuestión de inconstitucionalidad*<sup>32</sup>.

En los países cuyo sistema admite al control difuso, este problema tendría una incidencia menor, si los jueces se toman en serio sus atribuciones. Sin embargo, aún en este último caso, las atribuciones de control constitucional deben ampliarse a las de un *control de convencionalidad*, que abarque la contrastación de los actos, omisiones y las leyes frente a las disposiciones de fuente internacional incorporadas al ordenamiento.<sup>33</sup>

En ambos sistemas y sus versiones mixtas, si los propios tribunales o salas terminales de constitucionalidad no adoptan la tarea del *control de convencionalidad*, de nueva cuenta la garantía de los derechos de fuente

---

<sup>30</sup> Tal como se evidenció con respecto al México en el caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Véase al respecto nuestro comentario al asunto en el *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, volumen IX, 2009, pp. 775-790.

<sup>31</sup> Fix-Zamudio, Héctor. "El Juez ante la Norma Constitucional" en *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1993, p. 36; Cfr. Pérez Tremps, Pablo. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 190-192.

<sup>32</sup> Sobre la cuestión de inconstitucionalidad, puede consultarse el importante estudio: Corzo Sosa, Edgar. *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

<sup>33</sup> Véase a este respecto, Rey Cantor, Ernesto. *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, México, Porrúa-IMDPC, 2009.

internacional se ve comprometida, en especial cuando no poseen un derecho reflejo en el texto constitucional, que sea susceptible de aplicación.

En México, la última parte del artículo 133 constitucional señala: "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados." Esta disposición derivó directamente del artículo 126 de la Constitución de 1857, a su vez inspirado en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

Se trata de una disposición cuya redacción en principio pareciera no despertar dudas sobre sus alcances, pues se trata de un mandato directo a los jueces locales para estar a la Constitución, tratados y leyes, como Ley Suprema de la Unión, al momento de decidir los asuntos que les sean sometidos, así encuentren normas en la Constitución local o en las leyes de la entidad de que se trate, que pudieran pugnar con lo dispuesto por los ordenamientos señalados en primer término. Lo cierto es que durante la vigencia de la Constitución de 1857 y de la de 1917, el precepto ha suscitado posiciones encontradas en la doctrina y también ha sido objeto de criterios judiciales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no han dejado de ser sometidos a discusión.

Hay una corriente de opinión que encuentra en la disposición señalada el fundamento del control *difuso* de la constitucionalidad, en virtud del cual cualquier juez local en algún asunto sometido a su conocimiento, tiene facultades para desaplicar una disposición contraria al texto de la Carta Magna y decidir de conformidad con la Ley Suprema de la Unión, incluyendo a los tratados de derechos humanos, pero primordialmente con la Constitución Federal.

La posición contraria es la que niega a tales jueces dichas atribuciones y que sólo los tribunales del Poder Judicial de la Federación, poseen atribuciones de control constitucional de las leyes. Dicha postura es seguida en especial por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su jurisprudencia, lo que significa desconocer de raíz el denominado control judicial difuso.

Tratándose de conflictos entre leyes y Constitución, esta facultad de los jueces locales ha estado sujeta a una discusión que tiene sus orígenes desde la vigencia de la Constitución de 1857. Jorge Carpizo, en su interesante y profundo estudio sobre la interpretación del artículo 133 constitucional, señala: "Castillo Velasco, Coronado y Vallarta declararon que los jueces locales sí podían examinar la constitucionalidad de las leyes, o sea, que podía dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional. Rabasa también siguió esta idea sólo que con una restricción: que los jueces locales sólo podían realizar tal examen si las leyes locales se encontraban en oposición evidente con la Constitución. En cambio, Ruiz afirmó que únicamente la Suprema Corte puede resolver el problema de constitucionalidad".<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Cfr. Carpizo, Jorge. La Interpretación del Artículo 133 Constitucional, en sus Estudios Constitucionales, 5ª edición, México, UNAM-Porrúa, 1996, p. 14.

Estas cuestiones por supuesto también eran objeto de preocupación en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX, como lo demuestra el extenso discurso que el Magistrado Bautista pronunció sobre supremacía de la Constitución Federal,<sup>35</sup> con motivo del Amparo solicitado por el Lic. Justo Prieto, quien siendo juez había sido destituido y procesado por haber elaborado un dictamen en calidad de asesor, por el cual prefirió la Constitución en contra de una Ley inconstitucional en el Estado de Chihuahua, que consideraba como responsables del delito de hurto, fraude o estafa a los trabajadores que desconocieran un contrato laboral y se separaran del trabajo.

En su discurso el Magistrado Bautista, integrante de la Suprema Corte, opinaba que la segunda parte del artículo 126 de la Constitución de 1857 debía considerarse como un deber general impuesto a todos los jueces, sea cual fuere su jerarquía y su jurisdicción, lo cual implicaba que hicieran las apreciaciones que a su juicio se sometían, pero esto no debía confundirse con la facultad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley para impedir su cumplimiento, misma que estaba reservada a los jueces federales en los términos del artículo 102 de la mencionada Constitución.<sup>36</sup> Para dicho Magistrado, las apreciaciones que llevaran a cabo los jueces comunes al dar preferencia a la Constitución, es distinta de la interpretación constitucional que realizan los Tribunales Federales y, además, las sentencias y apreciaciones de los primeros están sujetas a la revisión de estos últimos.

En el siglo pasado, diversos autores han manifestado su opinión al respecto, entre los más destacados se encuentran Tena Ramírez, quien advierte las consecuencias negativas de dejar en el juez local poderes para analizar y declarar la constitucionalidad de las leyes y califica al artículo 133 como *oscuro, incongruente y dislocador* de nuestro sistema jurídico;<sup>37</sup> Martínez Báez opina que los jueces locales si tiene dicha facultad, opinión a la que se suma el propio Jorge Carpizo.<sup>38</sup>

Para Fix-Zamudio, en el fondo de la controversia se encuentra aparentemente una contradicción entre el texto del artículo 133 constitucional, con el artículo 103 de la propia Ley Fundamental, toda vez que este último reserva a los tribunales de la Federación el conocimiento de las controversias sobre la regularidad constitucional de las leyes y de los actos de autoridad, por lo que permitir que cualquier tipo de juez tenga esa atribución, desde ese ángulo, sería contrario al sentido de este último precepto.<sup>39</sup>

Para el mencionado autor, *es posible coordinar el principio generalmente aceptado de que está reservado al juez federal la calificación de la constitucionalidad de las leyes, por la exclusiva vía del amparo, con los diversos principios establecidos por los artículos 133 y 128 de la Ley Suprema*

---

<sup>35</sup> Semanario Judicial de la Federación, Segunda Época, 1881, Tomo III, Páginas 345-394.

<sup>36</sup> Semanario Judicial de la Federación, Segunda Época, 1881, Tomo III, Página 349.

<sup>37</sup> Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 29ª edición, México, Porrúa, 1995, pp. 546-548.

<sup>38</sup> Cfr. Carpizo, Jorge. La Interpretación del Artículo 133 Constitucional, cit., p. 31.

<sup>39</sup> Fix-Zamudio, Héctor. El Juicio de Amparo, México, Porrúa, 1964, p. 176.

(éste último se refiere al juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las Leyes, que todo servidor público debe realizar antes de tomar posesión de su encargo). La manera de llevar esto a cabo es a través del planteamiento de inconstitucionalidad de la ley por vía de recurso, esto es, no como un ataque directo y frontal a la misma y a los órganos que participaron en su formación, sino con motivo de la impugnación de una sentencia definitiva o que ponga fin a un juicio, a través del amparo de una sola instancia (de que conocen los Tribunales Colegiados de Circuito), y vía precisamente del recurso de revisión de conocimiento de la Suprema Corte, que prevé la Constitución (artículo 107, fracción IX), y la Ley de Amparo (artículos 83, fracción V y 84, fracción II).<sup>40</sup>

Las posiciones en concreto, pueden enunciarse como siguen, en México: 1) hay aquellos para quienes los jueces locales y en general los de cualquier jerarquía pueden decidir conforme a la Constitución Federal, dándole preferencia, y haciendo a un lado las disposiciones de la Constitución y leyes locales y, en todo caso, sus planteamientos sobre el particular podrán ser revisados a nivel federal; 2) la postura opuesta admite implícitamente que los jueces no deben desaplicar las normas de la Constitución o de las leyes locales, esto es, deben decidir conforme a ellas, y si subsistiera el planteamiento de inconstitucionalidad este puede hacerse valer a través del amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios en torno a la segunda parte del artículo 133, pero casi todos en el sentido de conservar lo que Martínez Báez llamó en su momento el "indebido monopolio" de conocer y resolver las cuestiones de inconstitucionalidad.<sup>41</sup> Ponemos sólo a manera de ejemplo el siguiente:

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "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 sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho

---

<sup>40</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. El Juicio de Amparo, cit., pp. 175-180; véase también del mismo autor sus Ensayos sobre el Derecho de Amparo, México, UNAM-Porrúa, 2003, pp. 25-27.

<sup>41</sup> Martínez Báez, Antonio. El Indebido Monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la Inconstitucionalidad de las Leyes, en sus *Obras*, Tomo I *Obras Político-Constitucionales*, México, UNAM, 1994.

precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.<sup>42</sup>

Esta jurisprudencia de la novena época, por ende vinculante, refleja en todos sus términos el criterio predominante de la Suprema Corte, en el sentido de negar facultad alguna de control constitucional a los jueces locales (que en la tesis se amplía a las *autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales*), y si bien señala que el artículo 133 debe interpretarse a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna, lamentablemente no explicita en forma alguna el régimen a que se hace alusión, por lo que la jurisprudencia resulta por lo menos oscura.

Consideramos que más allá de la evaluación del impacto que el criterio de la Suprema Corte ha tenido en la impartición de justicia, cabría preguntarse algo que todavía persiste, si del artículo 133 no se desprenden facultades de control constitucional o en este caso control difuso de constitucionalidad, cómo debe entenderse entonces dicha disposición, pues si el camino que se ha seguido es interpretar el artículo 133 a la luz del artículo 103 de la constitución, cabría al contrario también interpretar el artículo 103 a la luz del 133 y así posibilitar la participación del resto de los órganos jurisdiccionales en la efectividad de la Carta Magna y la vigilancia de la regularidad de las normas infra constitucionales, al menos en el sentido que las primeras tesis dieron al precepto, que sólo se diera esto ante trasgresiones directas y manifiestas.

No obstante, ante el *status quo* frente a jurisprudencias vigentes y vinculantes, sólo quedaría la interrupción o la modificación de los criterios como vía para cambiar el rumbo del criterio que se comenta o, de plano, modificar la Constitución y cercenar la segunda parte del artículo 133 por superflua e inoperante según se deriva de los criterios mayoritarios de la Suprema Corte.

De esta manera, los trabajos en torno al artículo 133 constitucional se han concentrado sobre todo en el significado de la supremacía constitucional y la existencia y alcances del control difuso de constitucionalidad, y sobre los tratados con relación a su jerarquía, pero poco se ha dicho sobre el papel de los tratados de acuerdo con la segunda parte del artículo señalado.

El tema no es ya el del control de constitucionalidad, sino el de la vigencia y obligatoriedad de la observancia de los tratados no en situaciones cotidianas, frente a posibles conflictos con el resto de las normas *infra* constitucionales, esto es, al que hacemos referencia con la expresión de *control de convencionalidad*, que en México estaría negado si se estima como incluido exclusivamente en las atribuciones de *control de constitucionalidad* en sentido amplio del Poder Judicial de la Federación, pero que puede ser

---

<sup>42</sup> Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: X, Agosto de 1999; Tesis: P./J. 74/99; Página: 5. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Llevado a cabo por todos los jueces si se distingue o separa adecuadamente de éste.

Aunado a este problema está el diseño mismo de los mecanismos de justicia constitucional, que respecto a normas de fuente internacional sólo estaban diseñados para someter éstas, en su momento, a control de constitucionalidad, más no servir como vehículo de su eficacia.

Afortunadamente, esta tendencia parece empezar a ser controvertida, como lo demuestra las siguiente tesis jurisprudenciales, que afirman la obligatoriedad del control de convencionalidad para los operadores jurídicos. El texto de las tesis es el siguiente:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.<sup>43</sup>

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo

---

<sup>43</sup> Registro No. 164611; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; Página: 1932; Tesis: XI.1o.A.T.47 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia.<sup>44</sup>

## **2. El nuevo desafío. La recepción de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, por los órganos internos.**

A los obstáculos que hemos calificado de tradicionales para la eficacia de los derechos humanos de fuente internacional, se han sumado nuevos retos, que vienen determinados por el cúmulo cada vez mayor de precedentes y criterios derivados de la actuación de los mecanismos de supervisión internacional, al interpretar los tratados que han sido ratificados por los Estados partes. En los párrafos siguientes intentaremos esbozar los nuevos problemas que se empiezan a sentir.

### **a) El problema del concepto “doméstico” de jurisprudencia.**

El primer obstáculo que detectamos, consiste en el arraigado concepto formalista de jurisprudencia que existe en el foro y la judicatura, por lo menos en México.

Esto deriva de la existencia y funcionamiento profundamente enraizados de un sistema de precedentes, que data en México de la segunda mitad del siglo XIX y que sólo reconoce como *jurisprudencia vinculante* por antonomasia, a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Tribunales Colegiados de Circuito y, más recientemente, a los del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, siempre que se cumplan con los requisitos de votación, reiteración que exige la ley, o que deriven de procedimientos de depuración de criterios contradictorios.

Este sistema legislado y formalizado de creación y vinculatoriedad de precedentes, provoca en jueces, abogados y juristas una reacción a negar de principio cualquier tipo de criterio el título de *jurisprudencia* y mucho menos reconocerle el carácter de *vinculante*, a menos que exista un fundamento normativo expreso que les otorgue tal carácter.

La formación y aplicabilidad de la jurisprudencia internacional opera en muchas ocasiones bajo principios implícitos, y derivan de una práctica observable que cada vez se extiende con mayor ímpetu.

Con respecto a este obstáculo, habría que divulgar con mayor amplitud la idea de que el sistema de precedentes doméstico con que se cuenta, es únicamente un modelo de los existentes o los posibles,<sup>45</sup> y que hay otros, como el de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos

---

<sup>44</sup> Registro No. 165074; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, Marzo de 2010; Página: 2927; Tesis: I.4o.A.91 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

<sup>45</sup> Sobre los diversos sistemas de precedentes, véase al respecto, Shahabuddeen, Mohamed. *Precedent in the World Court*, Gran Bretaña, Cambridge University Press, 1997, pp. 9 y ss.

(JIDH), que pueden complementar y enriquecer el sistema interno de precedentes.

### **b) El problema “un texto y multiplicidad de interpretetes”.**

Esto se refiere al fenómeno de que los tratados internacionales, una vez que son ratificados e incorporados al orden jurídico interno de los Estados, son susceptibles tanto de interpretación doméstica, como de aquella de carácter internacional.

En la mayoría de los países, de los que México no es la excepción, la interpretación última de la Constitución y de los tratados internacionales en el ámbito domestico les corresponde a los órganos superiores de jurisdicción constitucional, sean tribunales, salas o cortes de constitucionalidad.

A su vez, el mismo tratado, cuando se prevén mecanismos de supervisión internacional, es objeto de interpretación al ser aplicado en casos concretos que se resuelven en ese ámbito. En ocasiones, como sucede a nivel regional, es un órgano jurisdiccional internacional quien tiene reconocido el carácter de intérprete último y definitivo del instrumento en cuestión, como es el caso de la Corte Interamericana.

Así, en muchos casos se presenta el fenómeno de “un texto y multiplicidad de intérpretes”, lo que acentúa la necesidad de un reconocimiento mutuo de criterios domésticos e internacionales, así como de un *diálogo* jurisprudencial en dos vías, para la construcción lo más uniforme posible de un *corpus* homogéneo, unificado y coherente de precedentes.

No obstante, ante la discrepancia entre los de carácter doméstico y los de tipo internacional, deben prevalecer éstos últimos, con el riesgo de que, de no ser así, se podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado, originada incluso por el sentido de la interpretación doméstica, en especial judicial o administrativa, que se dé a un tratado internacional de derechos humanos.

### **c) El problema “dos textos y un mismo contenido”.**

Otro obstáculo que dificulta la recepción doméstica de la jurisprudencia internacional, es la producción de dos grupos de criterios afines que podrían traslaparse en su contenido, pero derivados unos de la interpretación del catálogo de derechos de las constituciones, y otros de los de instrumentos internacionales de derechos humanos. En el primer caso, los criterios los generan los órganos domésticos, y el segundo los órganos internacionales.

Esto se produce debido a que el contenido de los catálogos de derechos previstos en las constituciones y en los instrumentos internacionales, es por lo regular afín o en ocasiones casi idéntico. Esto provoca, entonces, que se

generen como señalamos dos grupos de criterios (constitucionales e internacionales), sobre derechos que comparten un mismo contenido. Por lo regular, entre los derechos de fuente internacional y los previstos en la Constitución hay una relación de simetría o de complementariedad -pues yendo en el mismo sentido, unos u otros otorgan algún grado mayor de protección-. Son muy pocos los casos de asimetría extrema o de franca contradicción entre un texto constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>46</sup>

En el caso de la Constitución Federal mexicana podemos señalar como un ejemplo claro una de las hipótesis de suspensión de los derechos políticos (artículo 38, fracción II),<sup>47</sup> cuando la persona se ve involucrada en un proceso penal. De conformidad con la Constitución, basta con la decisión judicial que vincule a una persona como inculpada a un proceso de ese tipo, para que proceda la suspensión de los derechos, lo cual es contrario al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>48</sup>, en el que se exige que se trate de una condena firme.

En este sentido, el problema “dos textos y un mismo contenido”, hace necesario que sobre todo los órganos domésticos tomen en cuenta al aplicar los derechos previstos en la Constitución, la interpretación de éstos a la luz de los previstos en los tratados internacionales, así como en los criterios o jurisprudencia de los órganos internos y de los de supervisión internacional.

Una opción para la determinación adecuada del estándar de derechos humanos aplicable a casos concretos, es el camino marcado en México por la Constitución del Estado de Sinaloa y la Constitución del Estado de Tlaxcala, como se detalla a continuación.

La Constitución Política del Estado de Sinaloa<sup>49</sup> (un texto constitucional local de una entidad federativa perteneciente a México), a partir de una profunda reforma de mayo de 2008<sup>50</sup> contiene ahora en el Título I Bis, denominado “De los Derechos Humanos”, una cláusula de reconocimiento y eficacia de gran alcance, que señala:

---

<sup>46</sup> Recuérdese por ejemplo uno de los casos más sobresalientes, como fue el de “La última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, en el cual la Corte Interamericana señaló que “... la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.”

<sup>47</sup> El Artículo 38 señala en su fracción II: “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;...”

<sup>48</sup> El artículo 23 de la CADH, en su párrafo 2, señala: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

<sup>49</sup> Expedida el 22 de junio de 1922, reforma la de 25 de agosto de 1917.

<sup>50</sup> Ver decreto de reforma de 1º de abril de 2008, publicado en el Periódico Oficial núm. 063 de fecha 26 de mayo del mismo año.

Art. 4o Bis. En el Estado de Sinaloa toda persona es titular de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la presente Constitución, así como de los previstos en los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano. Su ejercicio implica deberes correlativos de respeto a los derechos de los demás y de solidaridad hacia la familia, los más desfavorecidos y la sociedad.

Los derechos humanos tienen eficacia directa y vinculan a todos los poderes públicos. Serán regulados por ley orgánica, la cual respetará en todo tiempo su contenido esencial y su progresividad.

En el artículo 4º bis C, en virtud de la reforma ya señalada al texto constitucional, se establecen criterios de interpretación de los derechos humanos, que por su importancia y actualidad reproducimos a continuación textualmente:

Art. 4o bis C. Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios:

I. Los derechos humanos deben interpretarse evitando la contradicción con el texto constitucional y propiciando el sentido que le sea más favorable.

II. Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y *atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* (las cursivas son nuestras)

III. Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos, se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación armónica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de los demás y prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común y la equidad.

IV. Las únicas limitaciones admisibles son las previstas en el texto constitucional, mismas que deberán ser interpretadas restrictivamente.

V. Se deberá optar por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad.

VI. El interés superior del niño deberá tener consideración primordial por parte de los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, así como en todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social. Dicho deber implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como

criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

VII. Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución.

Con estas modificaciones, el Estado de Sinaloa es el que posee actualmente uno de los textos constitucionales más avanzados, pues ha positivizado el *estado del arte* en materia de consagración, protección y desarrollo de los derechos humanos.<sup>51</sup>

Por lo que respecta a la Constitución de Tlaxcala<sup>52</sup> (otra entidad federativa mexicana), ésta sufrió una profunda transformación con la trascendente reforma de 1º de agosto de 2008, que impactó a cerca de 90 artículos,<sup>53</sup> a partir de entonces, su título segundo se denomina: “De los derechos humanos”. Mediante esta sustancial reforma se estableció una nueva cláusula general de reconocimiento en su artículo 14<sup>54</sup>, en la que se hace referencia a la eficacia y aplicación directa de los derechos humanos (art. 15).

Siguiendo el sentido marcado por la reforma constitucional en Sinaloa, se incluyeron en Tlaxcala algunos criterios para la interpretación de tales derechos, incluyendo las determinaciones de organismos internacionales de derechos humanos, que por su trascendencia se citan de manera textual:

Art 16. La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios:

- a) Deben interpretarse evitando la contradicción con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales en la materia;
- b) Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y *atendiendo a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano* (las cursivas son nuestras);
- c) Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su

---

<sup>51</sup> Para un análisis de la reforma puede verse Corzo Sosa, Edgar y Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “Entidades federativas y derechos humanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 19, julio-diciembre 2008, México, UNAM, 2008, pp. 385-396.

<sup>52</sup> En vigor a partir del 15 de enero de 2002.

<sup>53</sup> El texto anterior a la reforma de 2008, era ya de suyo uno de los más avanzados en materia de consagración de derechos humanos a nivel local. Véase a este respecto, Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas”, en Méndez-Silva, Ricardo, *op.cit.*, p. 394.

<sup>54</sup> “En el Estado de Tlaxcala todo individuo gozará de los derechos humanos que se garantizan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente Constitución, instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano y leyes secundarias. Su ejercicio implica deberes correlativos de respeto a los derechos de los demás y de solidaridad a la familia, a los más desfavorecidos, a la sociedad y al Estado”.

interpretación jurídica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de terceros, prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general;

- d) Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución, e
- e) Se deberá optar en la interpretación por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad.

Cabe destacar que en Tlaxcala se encomienda al Tribunal Superior de Justicia, actuando en calidad de Tribunal Constitucional, conocer: “De los medios de defensa que hagan valer los particulares contra leyes o actos de autoridades que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución” (artículo 81, fracción I).

Como corolario podemos afirmar que los obstáculos que identificamos son perfectamente salvables, y apuntan a la necesidad ineludible, al decidir casos de derechos humanos en el ámbito doméstico, de utilizar los derechos de fuente nacional e internacional, así como los criterios internos y supranacionales (jurisprudencia), como elementos que conforman o integran el estándar de los derechos aplicables.

#### **IV. Algunas propuestas de solución a los problemas planteados.**

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y su incorporación como estándares nacionales de fuente internacional, en especial a partir de la ratificación de los tratados, ha incorporado un elemento nuevo a considerar en el ámbito del derecho procesal constitucional, incluso representa un enriquecimiento notable de la rama de la justicia constitucional trasnacional.

Tales estándares han tenido que encontrar acomodo frente a los normas constitucionales e infra constitucionales, para lo cual es necesario que cuenten con una jerarquía reconocida y del más alto nivel posible, en virtud de la responsabilidad que su desconocimiento o trasgresión puede traer consigo pero, más importante aún, por su finalidad de afirmar y proteger la dignidad de las personas.

De manera paralela al esfuerzo de los Estados para lidiar con el tema de la incorporación, jerarquía y eficacia de las normas de derechos humanos de fuente internacional, el propio derecho internacional de los derechos humanos fue fortaleciendo y afinando los mecanismos internacionales de garantía, cuya labor interpretativa ha ido desarrollando un cúmulo importante de *jurisprudencia internacional*.

En este sentido, los operadores jurídicos en los Estados, no únicamente enfrentan el tema de la necesaria eficacia de los estándares de fuente

internacional, sino ahora también a la necesidad de atender la jurisprudencia supranacional generada cada vez con mayor vigor.

Esto ha tenido un impacto notorio en los instrumentos de derecho procesal constitucional, en particular los enfocados a la protección de los derechos de la persona. La finalidad de los diversos instrumentos de protección constitucional de la libertad, era sobre todo hacer efectivos los derechos previstos en el respectivo texto constitucional o incluso combatir la adecuación de los tratados internacionales a la Ley Suprema, pero ahora tienen que abarcar también la eficacia de los derechos de fuente internacional incorporados al ordenamiento, lo que trae consigo cambios importantes en su diseño, alcance y funcionamiento.

El cambio que se aprecia inicia con la utilización de los estándares internacionales, sumados a los de fuente constitucional, de manera que las decisiones judiciales se ven fortalecidas en su motivación.

En otros casos, donde la Constitución es imprecisa o de plano omisa, el cambio implicará la aplicación de los estándares internacionales a casos concretos, en armonía con el texto constitucional, de manera que implícitamente se reconozca un rango constitucional a las normas internacionales de derechos humanos.

Es en este tipo de casos donde algunos problemas como los de nomenclatura hacen su aparición, pues como sucede en México, para que pueda existir una eficacia plena de los derechos de fuente internacional vía el amparo, habría que interpretar judicialmente el concepto de "garantías individuales", del artículo 103 constitucional<sup>55</sup>, para señalar que en realidad hace referencia al de "derechos humanos", o incluso se requerirá una modificación constitucional en ese sentido.

Hace apenas unos años, en México comienza a abrirse una posibilidad de aplicación judicial de tratados internacionales vía amparo. Sobre el particular, recientemente se han emitido dos interesantes tesis jurisprudenciales que abren un nuevo panorama para la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales. Dichos criterios se transcriben textualmente por su relevancia:

1. "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS".<sup>56</sup> Los artículos 1o., 133, 103,

---

<sup>55</sup> Dicho precepto establece: "Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales. II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal."

<sup>56</sup> SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera. 10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, agosto de 2008, pág. 1083, Tesis: I.7o.C.46 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común

fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.

2. "SUPLENCIA DE LA QUEJA EN EL AMPARO. PROCEDE TRATÁNDOSE DE VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y A LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO QUE ATENTEN CONTRA LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS Y SUS SECUELAS."<sup>57</sup> Es posible aplicar la suplencia de la queja deficiente prevista por la fracción II, del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, en un caso donde se reclame el pago del daño moral derivado de la privación ilegal de la libertad personal pues, conforme al criterio del más Alto Tribunal de la Nación sobre la protección superior, jurídica y axiológicamente hablando de la libertad de las personas, ésta es susceptible de salvaguardar, con fundamento en los artículos 1o., 14, 16, 103 y 107 y demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A lo anterior, debe sumarse lo previsto por los tratados internacionales, en términos del artículo 133 constitucional, en lo referente a las medidas que deben adoptar los Estados para la protección de los derechos humanos, pues el acto privativo tiene consecuencias que atentan contra el honor y la reputación de las personas que también es un derecho fundamental inherente a los seres humanos que debe ser protegido con la misma intensidad que la privación ilegal de libertad por derivar de ésta.

Por otra parte, la adopción de la nomenclatura única de los estándares bajo el término "derechos humanos", trae aparejado el tema de qué derechos de

---

<sup>57</sup> SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera. 10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; XXVIII, agosto de 2008, pág. 1204, Tesis: I.7o.C.47 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

fuentes internacionales son susceptibles de garantía judicial, en especial por el tema de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Al respecto, la solución de qué derechos son susceptibles de garantía judicial doméstica, viene dada por el propio derecho internacional. En efecto, la brújula se genera al precisar si el tratado internacional que consagra los derechos tiene o no un mecanismo de quejas individuales o de grupo.

Los tratados que prevén mecanismos de supervisión vía procedimientos cuasi jurisdiccionales, como la mayoría de los Comités de supervisión de tratados de ONU,<sup>58</sup> o también el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con la posibilidad de intervención judicial de la Corte Interamericana, exigen a los Estados brindar recursos judiciales internos accesible y eficaces para la garantía de los derechos<sup>59</sup>; recursos que a su vez tienen que ser agotados para poder acudir a la instancia supra nacional.

De no permitir que las figuras de la jurisdicción constitucional sean el medio para la eficacia de tales derechos, el Estado incurriría *per se* en una violación adicional por falta de acceso a la justicia.

En virtud de que desde el juez de funciones más modestas, hasta las más altas magistraturas judiciales, pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a derechos de esa fuente, es importante que todos los jueces incorporen la práctica de la aplicación de los tratados derechos humanos y de la jurisprudencia internacional, y que esto no quede únicamente en el ámbito de los jueces constitucionales en sentido estricto, aunque si debe empezar por ellos, lo cual en la actualidad es una actividad que va en aumento notable.

El rol que están llamados a jugar los estándares internacionales de derechos humanos, puede llegar incluso a convertirlos en parámetros de regularidad normativa en el ámbito interno, en el sentido del “bloque de constitucionalidad” que opera en diversos países.

Entonces, es apremiante que las Salas, Cortes o Tribunales Constitucionales, sean los primeros en proceder a armonizar o amalgamar las normas de fuente internacional con las de la propia Constitución, en una ecuación que sume disposiciones constitucionales, más las de los instrumentos internacionales y la jurisprudencia interna e internacional, lo cual es el mejor camino para perfilar los niveles o estándares que van ocupando los derechos humanos. A esto habría que sumar el diálogo inter cortes o tribunales constitucionales, con los de carácter internacional, hacia la conformación de una *jurisprudencia universal de la libertad*.

---

<sup>58</sup> Véase a este respecto, Carmona Tinoco, Jorge Ulises. “El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, número 1, enero-junio de 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, pp. 161-192.

<sup>59</sup> Véase por ejemplo los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La finalidad del esbozo de estas opciones para dar solución a los problemas que se han reseñado, no pretenden ser en modo alguno la forma de aproximación única, ni tal vez la más inmediata, sino únicamente resaltar los posibles temas de una agenda académica a modo de llamado a la necesidad de un esfuerzo conjunto de los juristas iberoamericanos, para aportar soluciones a estos problemas muy posiblemente compartidos.