

CAPÍTULO TERCERO

EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL.
LA UNIVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS

| | |
|---|----|
| I. Introducción | 59 |
| II. Derecho de los derechos humanos y soberanía | 61 |
| III. Globalización o universalización de los derechos humanos | 63 |
| IV. El constitucionalismo pro derechos humanos | 67 |
| V. Conclusiones | 72 |

CAPÍTULO TERCERO
EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL.
LA UNIVERSALIZACIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCIÓN

Existe un desarrollo histórico sobresaliente del marco jurídico internacional en materia de derechos humanos que arranca en la segunda mitad del siglo XX, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 hasta la Declaración de Viena de 1993 que produjo la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. En ese lapso se han adoptado un número bastante grande de tratados que actualmente configuran una red que contiene normas sustantivas y adjetivas, además de sistemas regionales de tutela de dichos derechos. Lo mismo ha sucedido con la normatividad del *ius in bello* (personificado en el derecho convencional, las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos de 1977) y apoyado por el derecho penal internacional que alcanza su madurez con la adopción de la Convención de Roma que crea la Corte Penal Internacional.

Así con estas tres líneas: derechos humanos, derecho humanitario internacional y derecho penal internacional, se crea una estructura jurídica que constituye un orden público internacional, una especie de segundo piso jurídico que apoya o amplía los derechos que los Estados tienen en su interior y en donde encontramos obligaciones para ellos, con un sistema de responsabilidad estatal, así también para los individuos que pueden ser sujetos de responsabilidad penal. Entonces (siguiendo con nuestra alegoría) ese segundo piso es un punto de referencia o de reunión del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho internacional penal, los cuales juntos conforman derechos sustantivos y adjetivos con características especiales ya que se trata de normas de una jerarquía superior por contener obligaciones *erga omnes* por obligar a todos los Estados y algunos de carácter imperativo, de *jus cogen*.

La Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, en el asunto *Barcelona Traction* expresó “la prohibición de los actos de agresión, del genocidio y los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana son normas de *ius cogens* en la medida que representan obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto”.¹⁰⁴ Es decir, hay una jerarquía normativa a nivel internacional, en donde los derechos humanos tienen un significado especial. Es más, el carácter superior o especial de este orden público mundial se desprende de su característica de que no son normas que se enmarquen en un intercambio recíproco entre los Estados, sino, su “objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado, como frente a los otros Estados contratantes”, como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁰⁵

Esta idea también está consolidada en la corriente que es perceptible en el constitucionalismo moderno, en donde los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional tienen una jerarquía superior en el orden jurídico interno (ver las nuevas constituciones de Rusia, Argentina, Colombia, por ejemplo).¹⁰⁶ Además, hay que tomar en cuenta el principio de *pro homine* que postula la aplicación flexible de las normas de derechos humanos a favor de los individuos¹⁰⁷ y viene a fortalecer la corriente que los derechos humanos tanto en su aspecto sustantivo como adjetivo son parte fundamental del orden público internacional o como afirman estudiosos en el tema “el principio *pro homine*, que alienta como criterio rector la más amplia protección al ser humano”.¹⁰⁸

La subjetividad internacional que hasta hace un siglo reconocía al Estado como su principal figura, experimenta una transformación de gran importancia: ahora reconoce al individuo como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos. El individuo no tiene todas las facultades de un ente estatal, pero sí tiene facultades de hacer valer sus derechos ante la

¹⁰⁴ CIJ 5/2/70, *CIJ Reports*, pp. 4 y ss.

¹⁰⁵ OC 2 /82 de la CIDH.

¹⁰⁶ Goodman, Ryan, “Human Rights Treaties, Invalid Reservations and State Consent”, *American Journal of International Law, ASIL*, Washington, EEUU, vol. 96, núm. 3, julio, 2002, pp. 531-566.

¹⁰⁷ Esta idea la desarrollamos en otro trabajo ver Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.*, nota 40, pp. 439-440.

¹⁰⁸ García Ramírez, Sergio, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 25.

jurisdicción internacional en el ámbito internacional. Además, hay una evolución de la jurisdicción por lo que se refiere a la tutela del individuo frente a graves violaciones de los derechos humanos como el genocidio, crímenes de guerra y de *lesa humanidad*, de esa manera surgen instituciones como la jurisdicción universal, que aunque todavía es polémica su aplicación ha impulsado la doctrina de protección de los derechos humanos (el artículo de Benavides).

Pero, independientemente de que se cree un orden público internacional, o una especie de segundo piso jurídico, la trascendencia es que se “obliga a los juristas a interpretar las decisiones judiciales con fundamentos internacionales”.¹⁰⁹ Esa consecuencia práctica es de gran trascendencia y muchas veces se olvida por nuestros juzgadores, sobre todo por los juristas tradicionales que están absortos en el derecho interno.

De esa manera, en materia de derechos humanos, el juzgador interno tiene obligación de actualizar el derecho internacional con sus fallos; deben de decidir basándose en el derecho internacional, es decir, deben de interpretar el marco jurídico internacional de los derechos humanos y en ese caso se pueden ayudar invocando, si es necesario, las decisiones tomadas por sus similares de los tribunales internacionales.

Entonces el derecho internacional de los derechos humanos tiene cierta primacía ya que contiene un mínimo garantista, y al mismo tiempo éste derecho puede ser fuente inmediata del derecho en lo interno del Estado. La violación de éste estándar mínimo acarrea responsabilidad internacional para el Estado la cual se puede declarar por las cortes de derechos humanos.¹¹⁰

II. DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SOBERANÍA

En la doctrina de derecho internacional se plantean dos posturas respecto de la relación que existe entre soberanía y derechos humanos. En la primera se refiere a una cesión de ciertos aspectos de la soberanía, vía la suscripción de tratados internacionales que contienen estructuras jurídicas externas (por ejemplo: comisiones, cortes) que vigilan y juzgan, dictando

¹⁰⁹ Travieso, Juan Antonio, *Garantías fundamentales de los derechos humanos*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, p. 35.

¹¹⁰ Bidart Campos, Germán, “Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos”, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José de Costa Rica, Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vol. I, 1998, p. 450.

resoluciones y sentencias sobre el cumplimiento de los mismos tratados.¹¹¹ Al ser una voluntad de los Estados de autolimitarse hay una obligación natural de cumplir con los tratados, aparte de que lleva una responsabilidad internacional en caso de incumplimiento.

Otra postura se refiere a que el concepto de soberanía ha tenido modificaciones substanciales, aunque subsiste, cambia su foco de protección; de esta manera el venerable termino de soberanía continúa en uso, pero la soberanía del pueblo, en lugar de la soberanía del soberano. De acuerdo con esta postura el principio de no intervención derivado de la soberanía estatal se ve modificado substancialmente. Por ejemplo un académico líder que maneja esta postura es Michael Reisman,¹¹² quien afirma “bajo el concepto antiguo, aun el escrutinio de los derechos humanos internacionales sin el permiso del soberano podría argüirse que constituye una violación de la soberanía por su ‘invasión’ del *domaine réservé* de la soberanía”. Esto hace que, según Reisman, que el violador no solamente sea un sujeto exterior por ejemplo una fuerza exterior que invade a otro. En su concepto moderno, la soberanía toma como objeto de protección “no el poder base del tirano que gobierna directamente a través del poder desnudo o a través del aparato de un orden político totalitario sino que la capacidad continua de una población para expresarse libremente y de decidir efectivamente las identidades y políticas de sus gobernadores”.¹¹³

Esta segunda postura que contiene elementos racionales deriva en un extremo que la hace inaceptable y peligrosa por ser parte de una política de intervención de carácter imperial, lo cual es precisamente lo que trata de evitar el principio de no intervención. En efecto, pretender proteger al pueblo desde el exterior puede llevar a posturas como las de Estados Unidos y el Reino Unido de invadir a Irak para instaurar una democracia cuando en otro momento se protegió y alentó al sátrapa en el poder.

El meollo del asunto estriba en que no se puede actuar más allá de lo establecido por el marco internacional creado por los mismos sujetos del derecho internacional; si se permite que los Estados (sobre todo los que cuen-

¹¹¹ Méndez, Juan, E., “Justicia penal en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en García Ramírez, Sergio, (coord.), *Derecho penal. Memoria del Congreso internacional de cultura y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, p. 437.

¹¹² Reisman, W. Michael, “Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law”, *American Journal of International Law*, EEUU, núm. 84, 1990, pp. 866-869.

¹¹³ *Idem*.

tan con fuerza militar destacada) se arroben la soberanía popular y decidan intervenir para instaurar la democracia al mismo tiempo estarán violando la soberanía popular.

Además, la idea de debilitamiento de la soberanía esta ligada estrechamente con la idea de debilitamiento del Estado, su debilitamiento y desaparición que es un concepto neoliberal que postula el dominio del libre mercado y la reducción del Estado a su mínima expresión, cuando la práctica ha probado que no es posible prescindir del Estado como árbitro de las relaciones sociales, asegurador del orden en el territorio, promotor de las reglas del juego, garante de las libertades, etcétera.¹¹⁴ Pero, precisamente este tema nos lleva a otro concepto interrelacionado, el concepto de globalización, frente a la protección de los derechos humanos.

III. GLOBALIZACIÓN O UNIVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

A finales del siglo XX se ha acuñado el término de globalización para denominar a un fenómeno que si bien no es nuevo, pues es parte de un proceso de la humanidad, se acelera en el marco de una tercera revolución industrial en la que las tecnología de la comunicación, la computación, la biotecnología dan un salto cualitativo, aunado a fenómenos como el fin de la Guerra Fría que a su vez trae la consecuencia del fin de dos bloques político-militar-comerciales que estaban contrapuestos.¹¹⁵ Como resultado de tales fenómenos mundiales, con las nuevas tecnologías se produce una impresionante comunicación inmediata y global, un movimiento a la creación de áreas de libre comercio regionales o universales, una intensidad en el flujo financiero (y al mismo tiempo una lucha por mercados y por inversiones). La globalización “es fundamentalmente, una realidad tecnológica, informativa y financiera con un fuerte contenido economicista, no solo en materia de mercados sino también de conceptos”.¹¹⁶ Pero lo interesante del caso es que los Estados, en mayor o menor medida, según su capacidad

¹¹⁴ Dalla Via, Alberto Ricardo, *Estudios sobre constitución y economía*, México, UNAM, 2003, p. 12.

¹¹⁵ Trabajos claves sobre globalización en la literatura en español son Kaplan, Marcos, *Estado y globalización*, México, UNAM, 2002; Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo, (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa-UNAM, 2001.

¹¹⁶ Dalla Via, *op. cit.*, nota 114, p. 19.

económica, buscan encontrar un sitio en la globalización; algunos simplemente buscando ser puerto de destino de los cuantiosos flujos financieros que se disputan en el mundo.¹¹⁷ Entonces se abren las fronteras, se desregularizan las economías “para permitir la primacía de la economía de mercado en todo el mundo”¹¹⁸ que es la esencia de la globalización. Vía tratados internacionales de carácter comercial con alcance regional o universal (TLCAN, Mercosur, OMC, etcétera) se crean estándares jurídicos obligatorios para los Estados miembros. De ahí la gran importancia que adquieren los tratados internacionales y sobre todo su aplicación en el interior de los Estados, quienes necesitan revisar y adecuar, en caso necesario, sus sistemas de recepción, así como su legislación interna para que sean compatibles con los estándares que incluyen sistemas de sanciones comerciales y de solución de controversias. De esa manera, la frontera entre lo que se considera de competencia interna frente a la internacional se diluye.¹¹⁹ La apertura que se pretende sea para el comercio exterior en realidad no hace distinciones y se extiende a los tratados que buscan hacerle frente a fenómenos que esencialmente son globales como podrían ser el equilibrio ecológico, producto del desarrollo tecnológico y que no tiene frontera, la lucha por los derechos humanos y contra la criminalidad que ayudándose por la tecnología se convierte en una patología mundial, sin fronteras.

Si bien es notable el desarrollo del derecho internacional a partir de la segunda mitad del siglo XX, en lo que se refiere a la creación de instituciones, principios, codificación y desarrollo de ramas del derecho (como el derecho del mar, el derecho de los tratados, el derecho penal internacional, etcétera) también el derecho de la propiedad internacional pasa a ser un asunto central, es considerado por las potencias como “un elemento estratégico que determina la seguridad del Estado”.¹²⁰ Por eso las grandes potencias comerciales contemporáneas buscan (y en muchos casos lo logran)

¹¹⁷ Kaplan Marcos y Manrique, Irma, (eds.), *Regulación de flujos financieros internacionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Investigaciones Económicas, 2000.

¹¹⁸ López-Ayllon, Sergio, “Globalización y transición del Estado nacional”, *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 279.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 305.

¹²⁰ Becerra, Ramírez, Manuel, “Notas sobre el derecho internacional público a finales del siglo”, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, 1998, pp. 253-254.

insertar sus intereses en los estándares jurídicos internacionales que después toman los Estados vía tratados internacionales.

En ese sentido y volviendo con la globalización, ésta se convierte en la cobertura de un nuevo derecho económico internacional, que no es del todo democrático, o mejor dicho, sus fines no tienden a cumplir el nuevo orden que proclaman, fundamentalmente, las potencias vencedoras de la Guerra Fría: apertura de las economías, economías de mercado y democracia. Tales fines, aparte de que han probado ser una rotunda falacia, fueron tomados por gobiernos neoliberales como una guía en la instrumentación de sus políticas económicas internas;¹²¹ y más cuando las potencias, vía instituciones financieras y comerciales internacionales tratan de aplicarlos a los demás,¹²² sin actuar ellas mismos con congruencia. Las grandes potencias comerciales predicán la apertura de los mercados sin abrirse ellas mismas (el ejemplo más vistoso es la negativa de Estados Unidos y Europa al proteccionismo de su sector agrícola, cuando la apertura del mismo en otros países ha destrozado su economía, *verbi gracia*, México), o bien propugnan por el libre mercado cuando ya hemos visto el asunto de la propiedad es cuestión de seguridad nacional, sobre todo cuando se trata de energéticos, que no están sujetos a la mano libre que mueve los mercados, sino a la necesidad de controlar las fuentes del petróleo (elemento que frecuentemente se olvida cuando se analiza por qué los Estados Unidos y el Reino Unido no se retiran del atolladero en que se metieron en Irak. Una razón clara para no retirarse es que no pueden salir de Irak sin asegurarse el control del petróleo que respalda la enorme inversión que vía la guerra han hecho).

Por lo que se refiere a la democracia, es también una idea bastante maniquea, si se ignora una parte del asunto. Por ejemplo, parecería una broma, si no nos remitiéramos a los hechos, la idea que el eje Estados Unidos-Gran

¹²¹ El profesor Gerardo Pisarello describe el fenómeno “De esta manera, los Estados acaban subordinados a una suerte de constitucionalismo mercantil global, no dirigido a controlar a los poderes, sino más bien a liberarlos, elevando a una serie de intereses corporativos a *Grundnorm* del ordenamiento internacional. Este fenómeno, a su vez, se traduce en una degradación del derecho oficial, que debe de coexistir con un derecho no oficial dictado por múltiples legisladores fácticos. Éstos, merced a su poder económico, acaban transformado lo fáctico en norma, disputándole al Estado el monopolio de la violencia y del derecho” (Pisarello, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico”, en Carbonell Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), Estado y..., *cit.*, nota 115, p. 247).

¹²² Stiglitz, Joseph E., *El malestar en la globalización*, México, Taurus, 2002.

Bretaña, declara la guerra a Irak para establecer la democracia en ese país cuando sabemos que la primera elección de George W. Bush estuvo plagada de muchas anomalías que hicieron pensar que tal elección fue ilegal y después que el dictador que los aliados Estados Unidos-Gran Bretaña depusieron en el año de 2003 (Sadam Husein) fue una criatura apoyada, en su momento, por las mismas potencias.¹²³

En esa línea de pensamiento podemos afirmar que la globalización que sus panegíricos sostiene, en realidad se opone a la democracia y a los derechos humanos. El movimiento a favor de los derechos humanos es un elemento de contrapeso a la globalización económico-tecnocrática; de ahí que sea pertinente y justo sacarlo del concepto de globalización, sin que llegue al otro extremo que sería el chovinismo excluyente, cerrado a los derechos humanos, que también tiene su justa dimensión. Precisamente el movimiento de los derechos humanos, por su esencia y fines no se puede comprender en el concepto de globalización pero si en el de universalización¹²⁴ y en ese sentido es posible observar el constitucionalismo contemporáneo que se mueve hacia un “constitucionalismo global”, como lo denomina Luigi Ferrajoli que arranca con la Carta de Naciones Unidas de 1945 y con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.¹²⁵

La universalización se presenta como una nueva ética, como componente esencial del orden público internacional legitimando, si se le acata, el orden jurídico positivo. De ahí su importancia en el constitucionalismo contemporáneo “en un tiempo era la ley la fuente de legitimación de los derechos... hoy son los derechos humanos los que legitiman y dan sentido a las leyes”.¹²⁶

Esto explica porque el constitucionalismo contemporáneo, o en términos generales, los sistemas de recepción del derecho internacional procuran un trato diferenciado al derecho internacional de los derechos humanos. Aunque el Estado que lo haga, no le quede trecho que recorrer ya que

¹²³ Véase Becerra Ramírez, Manuel, (coord.), *Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Irak*, México, UNAM, 2005.

¹²⁴ Dalla Via define este concepto como “la aceptación generalizada de valores comunes por encima de las fronteras, como por ejemplo el respeto por los derechos humanos”, *op. cit.*, nota 114, p. 18.

¹²⁵ Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Carbonell Miguel y Vázquez Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, *cit.*, nota 115, pp.313-347.

¹²⁶ Dalla Via, *op. cit.*, nota 114, p. 22.

todavía hay una gran laguna en el derecho interno “la ausencia de garantías judiciales en apoyo de la paz y los derechos humanos”,¹²⁷ en parte por un desconocimiento de la normatividad internacional (cuando se supone que lo deben de conocer) o bien por conservadurismo de los operadores jurídicos (jueces, abogados postulantes, administradores) que prefieren la comodidad de la casa, es decir, del derecho interno que se aplican a conocer en las escuelas de derecho, sobre todo de nuestros países que comparten una cultura de codificación, cuando para ellos el derecho internacional es como pararse en arenas movedizas.

IV. EL CONSTITUCIONALISMO PRO DERECHOS HUMANOS

En ese sentido, en conjunción con ese movimiento, a los Estados no les queda más que adecuarse al segundo piso de los derechos humanos, haciendo suyos los derechos que se desprenden del mismo. Las constituciones más modernas, aquellas que datan de finales del siglo pasado hacen hincapié en los derechos humanos creando un sistema que privilegia la incorporación de los mismos derivados del derecho internacional, con lo cual se fortalece o amplía el marco jurídico que tiene el individuo en lo interno. Un reto es que ese movimiento permée a todos los poderes en la aplicación, legislación y aplicación de la legalidad. De ahí la importancia de un sistema constitucional de recepción del derecho internacional de los derechos humanos. Es en esta parte donde nos referimos a diferentes ejemplos de recepción de la normatividad de derechos humanos del derecho internacional.

En principio la Constitución española establece en su artículo 96.1 “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del citado ordenamiento interno...”. Esta disposición que tiene un carácter autoejecutivo de los tratados internacionales tiene su complemento en una disposición del Código Civil español que establece “las normas, jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el *boletín oficial* del Estado”¹²⁸ como se ve, se sigue la línea marcada por la Constitución a la que se agrega la necesidad de su aplicación.

¹²⁷ Ferrajoli, *op. cit.*, nota 115, p. 319.

¹²⁸ Artículo 15 del Código Civil español.

Pero lo interesante, en materia de derechos humanos es que la misma Constitución fortalece los derechos humanos haciendo una remisión para su interpretación al orden público internacional “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.¹²⁹ Esta disposición es de gran trascendencia pues fortalece y amplía el marco jurídico de los derechos humanos contenido en la Constitución y como se ve son obligatorios para los demás poderes, pues el poder judicial ya se ha pronunciado. Al respecto, el tribunal constitucional ha manifestado en relación con el artículo 10 constitucional “los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen sobre derechos humanos ratificados por España y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico”.¹³⁰

Además, ya en el ordenamiento secundario a la Constitución sobresale, por su gran trascendencia mundial en la lucha contra la impunidad por delitos cometidos contra la humanidad, una norma que reconoce la jurisdicción universal. En efecto, el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España que declara competente a “la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio...”. Esta norma que tiene sus simpatizantes y detractores ha tenido un impacto en el movimiento de protección de los derechos humanos a nivel mundial; solamente hay que mencionar que son la base del juicio de extradición de Pinochet promovido por España ante el Reino Unido y de Cavallo ante México.¹³¹

Por otra parte, la Constitución checa, producto de la “Revolución de Terciopelo” de 1991 establece en su artículo 2o. (sección 2) “los tratados de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por la República Federal Checa y Eslovaca, son universalmente obligatorios en su territorio y tiene mayor jerarquía que sus propias leyes”. Como se ve, se da

¹²⁹ Artículo 10.2 de la Constitución española.

¹³⁰ SSTS, 15/6/81; 24/3/83; 13/7/87; citado por Travieso, Juan Antonio, *op. cit.*, nota 109, p. 88.

¹³¹ Véase Becerra, Ramírez, Manuel, “El Caso Cavallo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 585-626.

una gran importancia a los derechos humanos y más cuando la Corte constitucional en fallos de 1992 ha considerado que los tratados de derechos humanos se hallan al mismo nivel que la Constitución.

También interesante es la Constitución Rusa de 1993. Decimos que es interesante porque refleja la transición de un sistema contrapuesto al capitalista y además porque se hace mucho énfasis en los derechos humanos, ligando los derechos internos con los internacionales y además estableciendo un sistema de recepción autoejecutivo, al disponer que “los derechos y libertades del hombre y del ciudadano entran inmediatamente en vigencia”.¹³²

La misma corriente se manifiesta en el constitucionalismo latinoamericano, en donde podemos ver que las Constituciones de Perú y Chile de 1980 (reformada en 1989), contienen un tratamiento diferenciado para los derechos humanos. La Constitución peruana establece que los preceptos contenidos en los tratados, relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional (artículo 105). La Constitución chilena otorga rango constitucional a los “derechos esenciales que derivan de la naturaleza humana” y establece que “es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. En esta misma tendencia hay que analizar la Constitución guatemalteca que señala “Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Por otra parte, entre las Constituciones centroamericanas y de los últimos años tenemos la Constitución de Nicaragua que otorga en su artículo 46 plena vigencia a los contenidos de diversos instrumentos interna-

¹³² Artículo 17.

1. En la Federación rusa se reconocen y garantizan los derechos y libertades del hombre y del ciudadano de conformidad con los principios universalmente reconocidos, las formas del derecho internacional y la presente Constitución.

2. Los derechos y libertades fundamentales del hombre son inalienables y le pertenecen a cada una de las personas desde su nacimiento.

3. El ejercicio de los derechos y libertades del hombre y del ciudadano no debe violar los derechos y libertades de otras personas.

Artículo 18.

Los derechos y libertades del hombre y del ciudadano *entran inmediatamente en vigencia*. Ellos determinan el sentido, el contenido y la aplicación de las leyes, el funcionamiento de los poderes legislativo, ejecutivo de los órganos de autodirección local, y estarán garantizados por el poder judicial (las cursivas son nuestras).

cionales de derechos humanos, entre los que se encuentran la Declaración Universal y Americana, los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y la Convención Americana de Derechos Humanos. La Constitución de Costa Rica, que señala “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes” (artículo 7o. Constitucional párrafo primero).

Otro ejemplo es la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada el 24 de marzo de 2000, que en su artículo 19 establece:

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

La Constitución mexicana, como vimos, tiene un artículo 15 que entre otras cosas establece “No se autoriza la celebración de... ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”. Esta disposición ha sido interpretada en el sentido de que es posible celebrar tratados ampliando los derechos humanos a los contenidos por la Constitución.¹³³ Es decir, es una interpretación adecuada a favor de la extensión o ampliación de los derechos humanos. Además, otro punto acertado es lo dispuesto por la Suprema Corte de justicia de la Nación en su resolución de 1998, en el Amparo 1475/98 y al que en otro lugar nos referimos. En efecto, dicha resolución cuando se refiere al requisito de fondo que tiene la Constitución en su artículo 133 de que “estén de acuerdo con la misma...”, la Corte rechaza una interpretación gramatical ya que:

la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo lo que se encuentre dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del derecho internacional vigentes en

¹³³ Véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos”, en Méndez Silva, Ricardo, (coord.) *Derecho internacional de los derechos humanos, Memoria del VII Congreso iberoamericano de derecho constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 96.

México. Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho. En este caso, conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente *que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales*. Situación diversa de la que, por lo contrario merme la esfera de protección que la Constitución da *per se* a los gobernados” (las cursivas son nuestras).

Esta postura de la Corte es sumamente trascendente ya que significa que a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es posible ampliar la esfera de derechos de los gobernados. Es comprensible que en esta hipótesis, la incorporación de tales normas a la Constitución sea automática, sin que medie una disposición legislativa. Si hablamos de una jerarquía, podríamos afirmar que los tratados en materia de derechos humanos serían no superiores a la Constitución pero si estarían al mismo nivel, ya que se podría colmar las lagunas que ésta pudiera tener en materia de derechos humanos, sin que hubiera necesidad de reformarla. Esta postura de la Corte viene a completar, como vimos, la disposición del artículo 15 constitucional (...no se autoriza la celebración de tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derecho establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”).

Este criterio se complementa con el contenido en la Ley de Tratados de 1992 que establece un mecanismo de inserción de las sentencias internacionales como se ve a continuación

Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o., *tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y de los Tratados aplicables”* (las cursivas son nuestras).¹³⁴

¹³⁴ Artículo 11 de la Ley de Tratados.

Con esto, el Estado mexicano da pasos a un sistema de recepción del derecho internacional más amplio a favor del derecho internacional de los derechos humanos.

V. CONCLUSIONES

Hay una tendencia bastante encomiable en las nuevas, constituciones sobre todo aquellas nuevas constituciones derivadas de una situación de transición política a ligarse con el marco jurídico internacional de los derechos humanos y con ello a reconocer los tratados internacionales en materia de derechos humanos dentro de la Constitución. También, independientemente del marco jurídico constitucional, hay una corriente, no muy fuerte, pero sí evidente en algunos países porque los tribunales constitucionales asimilen las convenciones internacionales en materia de derechos humanos. Por ejemplo, la Corte Europea en Estrasburgo, en el caso “Soering” se manifestó, en relación con la Convención Europea “en la interpretación de la Convención se debe tener en cuenta su carácter especial, como un tratado para el establecimiento colectivo de los derechos y libertades fundamentales, y ello requiere que sus disposiciones sean interpretadas y aplicadas, para que sus salvaguardas, sean prácticas y efectivas. En esa sentencia también se agregó que esa interpretación debe ser adecuada al espíritu general de la Convención, como un instrumento diseñado para establecer y promover los ideales y valores de una sociedad democrática”.¹³⁵ Pero aquí todavía hay mucho que trabajar, se requiere que después del nivel constitucional los derechos humanos lleguen a los operadores del derecho como son los jueces, los administradores, los abogados. Eso quizás se logrará por la vía de la educación en las escuelas de derecho.

¹³⁵ CEDH, 7/7/89, caso “Soering”, serie A, núm. 161, & 87, 11, en *Human Rights Law Journal*, p. 357, 1990, citado por Travieso, *op. cit.*, p 117.