

EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Javier DONDÉ MATUTE*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Breves consideraciones teóricas*. III. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. IV. *Incorporación de resoluciones de la Asamblea General*. V. *Integración de tipos penales*. VI. *Tribunales Colegiados de Circuito*. VII. *Valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. VIII. *El derecho internacional de los derechos humanos como herramienta hermenéutica*. IX. *Reflexiones finales y acotaciones adicionales*.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es analizar el papel que ha jugado el derecho internacional en la argumentación jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y de los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC). No se trata de estudiar aquellos casos en los cuales estos órganos jurisdiccionales han sido llamados a interpretar tratados internacionales¹ y ubicarlos jerárquicamente.² Se trata, en cambio, de reflexionar sobre aquellos casos en los que, *prima facie*, el derecho internacional no ha formado parte de la *litis* planteada a estos órganos, pero donde, finalmente, ha servido de apoyo para reforzar sus argumentos y resoluciones.

Así, lo que se busca es establecer el alcance y la amplitud del derecho internacional en México, ya sea como parte del sistema jurídico (de confor-

* Doctor en derecho penal internacional y derecho penal comparado por la Universidad de Aberdeen (Escocia, R. U.); profesor-investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe).

¹ Amparo en Revisión 1162/96, segunda sala, 10 noviembre de 2000.

² Amparo en Revisión 1475/98, tribunal pleno, 11 de mayo de 1999.

midad con lo establecido en el artículo 133 constitucional) o como herramienta hermenéutica.

Antes de estudiar la postura que ha adoptado el Poder Judicial de la Federación, como primer paso se expondrán los diversos esquemas teóricos desarrollados para explicar la relación del derecho internacional con los sistemas jurídicos nacionales. Posteriormente, y por lo que corresponde a la SCJN,³ se analizará la controversia constitucional 5/2001, en la que se estudió la naturaleza jurídica de los husos horarios; el amparo directo en revisión 813/2003, por el cual se utilizó la Declaración Universal de los Derechos Humanos como parte del sistema de normas nacional; y el amparo directo en revisión 2922/98, en virtud del cual se estableció la posibilidad de completar tipos penales con tratados internacionales.

Por lo que respecta a los TCC, hay cuatro criterios que resultan de gran relevancia. El amparo en revisión 799/2003, en el cual se señaló que la interpretación constitucional y legal debe obedecer a los principios *pro homine* y de maximización de los derechos humanos,⁴ así como el amparo en revisión 136/2002, en el cual se estableció la naturaleza jurídica de las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y el amparo en revisión 173/2002, en virtud del cual se utilizó el derecho de igualdad para declarar inconstitucional el tipo penal de vagancia y malvivencia en Aguascalientes.

En cuanto a la metodología empleada es necesario hacer algunos apuntes. Se debe señalar que resulta limitado extraer los argumentos de las tesis y jurisprudencias que se emitieron como resultado de estos precedentes,⁵ dado que en las mismas solamente se plasma la conclusión del razonamiento emitido. Como se mencionó, lo que se busca es averiguar cómo fue el razonamiento que dio como resultado dicho criterio. Entonces, es necesario recurrir a las ejecutorias y analizar los *considerandos* donde se expresaron los razonamientos relevantes.⁶ Es importante enfatizar este último aspecto, pues las ejecutorias deben resolver íntegramente los agravios

³ Para efectos del presente ensayo no se hará distinción alguna entre precedentes derivados del tribunal pleno o de las salas.

⁴ Véase también amparo directo 202/2004, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 20 de octubre de 2004.

⁵ Me refiero a los párrafos que se publican en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* o, más recientemente, en los sistemas IUS.

⁶ En ocasiones fue necesario recurrir a la Unidad de Enlace del Consejo de la Judicatura para conseguir el texto íntegro de las ejecutorias.

que se presentan, muchos de los cuales no tienen relación alguna con la aplicabilidad del derecho internacional; por lo tanto, aunque parezca somero, en este estudio solamente se presenta la parte en la que se razonó sobre la pertinencia y aplicabilidad del derecho internacional. En consecuencia, escapa del alcance de este estudio hacer un análisis completo de la totalidad de las sentencias seleccionadas.

II. BREVES CONSIDERACIONES TEÓRICAS

En este apartado se tratará de explicar la relación entre derecho internacional y derecho interno. No es el objetivo hacer una exploración minuciosa del tema, sino que se pretende exponer de forma breve cómo la doctrina ha abordado la relación entre normas jurídicas nacionales e internacionales, así como los problemas y soluciones que se han identificado.

Tradicionalmente, la relación entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados se ha explicado a través de las teorías monista y dualista. En virtud de la primera, las normas nacionales e internacionales se entienden como pertenecientes a un mismo sistema jurídico; mientras que la segunda prevé una clara división, conformando cada una un sistema jurídico por separado. Sin embargo, las corrientes más modernas rechazan esta distinción tajante a favor de posturas más moderadas.⁷ Así, se identifica una tendencia en virtud de la cual los Estados tratan de cumplir con las normas de derecho internacional, a través de su uso como una herramienta de interpretación del derecho interno, incluyendo las Constituciones, en lo que se ha denominado “internacionalización de las Constituciones nacionales”.⁸

En realidad, estas teorías solamente adquieren importancia cuando hay un conflicto entre una norma de derecho internacional y una de derecho interno. Al respecto, Brownlie hace una aclaración importante, pues para

⁷ Véase Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, México, Porrúa, 2004, p. 81. Según este autor, predomina un monismo moderado. *Cfr.* Herdegen, Matthias, *Derecho internacional público*, trad. de Marcela Anzola, México, UNAM-Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 167. En la práctica ha prevalecido el dualismo moderado según el cual ambos sistemas tienen vida propia, pero limitados entre sí por la realidad jurídica de los Estados.

⁸ Herdegen, *op. cit.*, nota 7, pp. 169-181. También Virally, Michel, *Manual de derecho internacional público*, Sorensen, Max (ed.), México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 194.

este autor no hay un conflicto real entre el derecho interno y el derecho internacional, ya que cada uno constituye un sistema que opera en ámbitos diversos. Sin embargo, puede haber un conflicto con obligaciones internacionales o una inhabilidad de los Estados para actuar de forma consistente con el derecho internacional. Esto puede acarrear responsabilidad internacional en contra del Estado, pero no llega al extremo de invalidar el derecho interno.⁹ En otras palabras, el incumplimiento de las normas de cada sistema conlleva consecuencias jurídicas diversas.

Es importante aclarar que estas teorías se refieren al derecho internacional en general, es decir, a la incorporación (o no) de las fuentes de derecho reconocidas en este ámbito, entendidas como el derecho consuetudinario internacional y los tratados internacionales.¹⁰ En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución federal) las referencias al derecho internacional se limitan a los tratados internacionales, los cuales forman parte del sistema jurídico nacional.¹¹ Sin embargo, no queda del todo claro el papel de la costumbre internacional, la cual se ha incorporado a los sistemas anglosajones a través del *common law*, o a través de disposiciones constitucionales en los sistemas europeos.¹²

Un ejemplo de lo anterior es la Constitución Alemana, que en su artículo 25 señala: “Las normas generales del derecho de gentes (*Volkerrecht*) constituyen parte integrante del derecho federal, tendrán primacía sobre las leyes y crearán derechos y deberes de modo inmediato para los habitantes del territorio federal”.

Por otro lado, es importante hacer una distinción en relación con los tratados. La doctrina ha identificado los que son autoejecutables (*self-executing*) y los no autoejecutables. Al respecto, Sepúlveda indica que los primeros son aquellos que no dependen de una ley para su cumplimiento y, en todo caso, le corresponderá al Ejecutivo (instancia que celebró el tratado) su adecuación a través de disposiciones administrativas. Por su parte, los

⁹ Brownlie, Lan, *Principles of Public International Law*, 6a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 33 y 34.

¹⁰ De las fuentes de derecho internacional se excluyen los principios generales de derecho, dado que éstos no provienen del derecho internacional sino de otros sistemas jurídicos. Así, su incorporación no está vinculada al derecho comparado, lo cual excede los alcances de este estudio.

¹¹ Constitución federal, artículo 133.

¹² Virally, *op. cit.*, nota 8, p. 194.

segundos se refieren a los tratados que necesitan de una ley o de, por lo menos, un reglamento para que puedan operar y llevarse a la práctica.¹³

Los problemas ocasionados por un posible conflicto entre derecho internacional y derecho interno surgen con los tratados no autoejecutables, pues mientras no se cree la ley de incorporación, puede existir una discrepancia entre el derecho interno y el tratado internacional.¹⁴

En definitiva, los tribunales tienen un papel fundamental en la armonización del derecho internacional con el derecho interno, pues para evitar discrepancias y conflictos, es importante que se sigan las recomendaciones de la doctrina en el sentido de interpretar el derecho interno de conformidad con el derecho internacional y, en última instancia, es a la judicatura a quien le corresponde la interpretación de las leyes, tratados y Constitución. Con estos antecedentes, se analizará cómo ha reaccionado el Poder Judicial de la Federación frente a esta tarea.

III. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Incorporación de la costumbre internacional

En la controversia constitucional relativa a la utilización de los husos horarios en México, se discutieron varios aspectos de la relación de facultades que, de conformidad con la Constitución federal, tienen el Congreso de la Unión y el presidente de la República. En este contexto, la SCJN se vio en la necesidad de establecer si los husos horarios son una medida; pues en este caso, el Legislativo podría emitir leyes para su regulación,¹⁵ lo cual daría por concluido el conflicto.

Para sustentar la naturaleza de los meridianos y su relación con los husos horarios, la SCJN decidió explicar que los meridianos y su conteo a partir de Greenwich son normas jurídicas que se adoptaron en la Conferencia Internacional sobre Meridianos celebrada en Washington, en 1884. Se continúa señalando que estas pláticas no culminaron en un tratado internacional;

¹³ Véase Sepúlveda, *op. cit.*, nota 7, p. 75.

¹⁴ *Idem*, el problema se ha exagerado por la doctrina, ya que es mucho mayor la cantidad de tratados que se cumplen en relación a los que no se cumplen. Asimismo, cuando se implementa la ley que lo hace efectivo, cualquier conflicto se vuelve un conflicto entre leyes.

¹⁵ Véase Constitución, artículo 73, fracción XVIII.

sin embargo, los acuerdos tomados en dicha Conferencia se han venido respetando conforme a la costumbre internacional, pues desde la vigencia de la Constitución de mil novecientos diecisiete, se encuentra que para el establecimiento de husos horarios en la República Mexicana se ha considerado el Meridiano de Greenwich, que como se ha dicho fue adoptado como meridiano cero u origen. Así se advierte de diversos decretos emitidos por el Presidente de la República, sobre ese asunto...¹⁶

A continuación, el tribunal pleno transcribe una serie de decretos presidenciales, que para establecer los horarios en el país, toman como referencia el Meridiano de Greenwich. Es importante destacar que ninguno de los acuerdos y decretos presidenciales establecía los meridianos, sino que en ellos se *reconoce* la norma de costumbre internacional como referente; tal y como se desprende que la siguiente afirmación: “los decretos que sobre husos horarios se han emitido en el país, *han tomado como referencia para ello el Meridiano de Greenwich*, que se insiste, fue el adoptado como de origen para establecer tales husos horarios en la Conferencia a que se ha hecho mérito”.¹⁷

De lo anterior, se desprende que la SCJN establece la posibilidad de que la costumbre internacional forme parte del sistema jurídico nacional; toda vez que acepta que los acuerdos y decretos presidenciales regulen una materia (en este caso el reconocimiento internacional de los meridianos y los husos horarios a partir de Greenwich) a partir de una norma considerada como derecho positivo mexicano, pero cuyo sustento original se encuentra en el derecho consuetudinario internacional.

Lo relevante de esta afirmación es que el artículo 133 constitucional establece que los tratados internacionales son parte de lo que constituye la “ley suprema de toda la Unión”; pero no reconoce expresamente alguna otra fuente de derecho internacional.¹⁸ Lo que se deduce de esta tesis es que también pueden formar parte del sistema de normas en México, aquellas derivadas de la costumbre internacional. Como mínimo, la SCJN ha esta-

¹⁶ Controversia Constitucional 5/2001, Tribunal Pleno, 4 de septiembre de 2001, p. 146.

¹⁷ Controversia Constitucional 5/2001, considerando séptimo, p. 183 (cursivas nuestras).

¹⁸ El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece lo que tradicionalmente se ha reconocido como las fuentes de derecho internacional, las cuales son: los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales de derecho reconocidos por los principales sistemas jurídicos del mundo; de forma auxiliar, la jurisprudencia y la doctrina.

blecido que es válido fundar un acto de autoridad en la costumbre internacional y, en su caso, solamente sería necesaria su regulación.¹⁹ Pero aun en este último supuesto, más conservador, la interpretación establecida en la controversia constitucional 5/2001 va más allá de lo que se puede desprender de la simple lectura del texto constitucional.

En este sentido, los decretos presidenciales que habían regulado los husos horarios y los meridianos no habían hecho otra cosa que reglamentar una disposición de costumbre internacional, de igual forma que se haría si dicha norma jurídica proviniera de un tratado no autoejecutable.

IV. INCORPORACIÓN DE RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL

En el amparo directo en revisión 813/2003, al establecer el alcance del derecho a la estabilidad laboral y su protección constitucional, la SCJN incorporó dentro de sus argumentos la posibilidad de acudir a la Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración) como algo más que una herramienta de interpretación. Al respecto, es importante mencionar que la Declaración no es un tratado internacional, sino que su base jurídica es una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Asamblea). En efecto, de la argumentación de la SCJN se desprende que este tipo de determinaciones también forman parte de nuestro sistema jurídico, aunque no se mencionen textualmente en el artículo 133 constitucional. En la parte relevante del fallo se señaló lo siguiente:

A mayor abundamiento, es cierto que el artículo 23, punto 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce el derecho que tiene toda persona contra el desempleo; sin embargo, ello no impide que en la Constitución federal y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del artículo 123, apartado “B”, se establezcan modalidades en torno a los trabajadores de confianza, tales como su falta de estabilidad en el empleo, dado que esa modalidad no propicia el desempleo sino que sólo tiende a salvaguardar la prestación del servicio público en óptimas condiciones, que pueden verse afectadas si el Estado tuviera el imperativo

¹⁹ Éste aparenta ser el sentido de la tesis aislada que surgió de tal precedente, según se desprende de su rubro: HUSOS HORARIOS. LOS ACUERDOS DE LOS QUE EMANAN HAN SIDO RESPETADOS POR MÉXICO CONFORME A LA COSTUMBRE INTERNACIONAL.

de reinstalar a servidores públicos catalogados de confianza en perjuicio de la buena marcha de la actividad estatal.²⁰

Aunque este párrafo se redactó en términos tales que hace suponer que la Declaración fue usada meramente como un apoyo argumentativo y no como parte central de la determinación del tribunal pleno; lo cierto es que en ningún momento se negó la aplicabilidad de la Declaración, sino que simplemente se aclaró que su contenido no es obstáculo para establecer modalidades que afecten la estabilidad laboral del trabajador de confianza, en función del buen desempeño del servicio público. En todo caso, se trata de una interpretación sistemática entre la Declaración, la Constitución y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Asimismo, plantea un equilibrio de intereses en el cual se consideró prioritario el servicio público; lo cual corrobora lo anterior, pues para establecer este equilibrio fue necesario reconocer el derecho consagrado en la Declaración.

Por lo tanto, aunque no se pueda afirmar con exactitud cuál es el lugar y jerarquía que ocupa la Declaración y, en general, las resoluciones de la Asamblea, es innegable que forman parte del sistema jurídico mexicano.²¹ De esta forma, la SCJN dio un paso importante en la incorporación de fuentes de derecho internacional al sistema jurídico mexicano, pues se establece la posibilidad de que las resoluciones de la Asamblea, cuya obligatoriedad está en duda en el mismo derecho internacional,²² forme parte de nuestro sistema jurídico.²³

²⁰ Amparo directo en revisión 813/2003, segunda sala, 8 de agosto de 2003, p. 105.

²¹ En este sentido está redactada la tesis que surgió de esta resolución, cuyo rubro es el siguiente: TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, DERIVADA DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO VIOLA EL DERECHO A SER PROTEGIDO CONTRA EL DES-EMPLEO ESTABLECIDO EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

²² Véase Toro Huerta, Mauricio Iván del, "El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. 6, 2006. En donde se plantea la obligatoriedad de las normas de *soft law*, incluyendo las resoluciones de las Naciones Unidas y su efecto persuasivo, no propiamente vinculante y obligatorio.

²³ Podría argumentarse que la SCJN reconoció que las resoluciones de la Asamblea General son el reflejo del consenso internacional; sin embargo, de la ejecutoria no se desprende dicho razonamiento. Sobre el tema véase D'Amato, Anthony, "On Consensus", *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 8, 1970, p. 141.

V. INTEGRACIÓN DE TIPOS PENALES

En el amparo directo en revisión 2922/98 se estableció otro precedente importante para la incorporación del derecho internacional en México; ya que se sostuvo la constitucionalidad de aquellos tipos penales que remiten a los tratados internacionales para completar la descripción de la conducta penalizada. Se trata de los tipos penales en blanco, los cuales se pueden definir como “aquellos en los que la conducta no aparece plenamente descrita en cuanto que el legislador se remite al mismo o a otro ordenamiento jurídico para actualizarla o concretarla...”.²⁴

En esencia, la impugnación se basó en el hecho de que la efedrina no era una sustancia prohibida por el Código Penal Federal ni por la Ley General de Salud, al momento en el que el recurrente fue detenido en posesión de la misma. Según la impugnación, el Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que contempla la efedrina como sustancia prohibida, no forma parte del derecho positivo mexicano y, por ende, no podría considerársele una sustancia prohibida adicional a las contempladas en la legislación, para efectos de los delitos de narcotráfico. En todo caso, los contenidos de dicho tratado internacional deben incorporarse en la legislación, lo cual de hecho ocurrió en una fecha posterior. Sin embargo, la SCJN, en pleno, determinó que:

Del propio contenido del dispositivo constitucional en análisis, se observa que de manera clara el Constituyente otorga el rango de ley del país a los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República, sin más condición para ello que la de que no sean contrarios a la propia Constitución y sean aprobados por el Senado, sin que para ello sea necesario posterior acto legislativo. Así, satisfechos los apuntados requisitos, lo pactado en los tratados queda automáticamente incorporado a nuestro derecho interno, por así haberlo dispuesto el Constituyente.²⁵

Más allá de la interpretación textual del artículo 133 constitucional que fue la base de esta afirmación, la SCJN consideró que los tratados internacionales son ordenamientos jurídicos propicios para completar tipos pena-

²⁴ Véase Reyes Echandía, Alfonso, *Diccionario de derecho penal*, 6a. ed., Bogotá, Temis, 2004, p. 44.

²⁵ Amparo directo en revisión 2922/98, tribunal pleno, 18 de mayo de 1999, pp. 149 y 150.

les, siempre y cuando el Legislativo prevea dicha remisión, como ocurrió en el caso particular del artículo 193 del Código Penal Federal.

Esta aclaración parece importante, pues la SCJN no atendió el supuesto en el cual el tipo penal, por completo, se encuentra contemplado en un tratado internacional, ni el supuesto en el cual la remisión no esté expresamente contemplada en la legislación. Estas hipótesis normativas escapan del alcance de esta determinación y posiblemente sean declaradas inconstitucionales, si se toma en consideración que en esta resolución se recalcó el hecho de que el tratado internacional impugnado no establecía tipo penal alguno, sino que es solamente un compromiso entre los Estados parte para combatir el tráfico de estupefacientes y sicotrópicos.²⁶

Sin embargo, una interpretación en este sentido dejaría sin efectos el artículo 6o. del Código Penal Federal y 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los cuales contemplan la posibilidad de que los jueces de distrito conozcan de delitos establecidos en tratados internacionales. Por el contrario, si estas remisiones del Congreso son válidas, entonces pudiera pensarse que tales disposiciones expresan el reconocimiento del Congreso (aunque planteado en forma genérica) de los tipos penales que se encuentren exclusivamente en tratados internacionales.

En conclusión, de esta resolución se deriva la posibilidad de que los tipos penales que se encuentran en diversos tratados internacionales sean considerados autoejecutables, lo cual haría, en principio, innecesario legislar sobre estos temas. Si bien existen varios delitos internacionales o transfronterizos incluidos en la legislación actual, como la tortura,²⁷ el genocidio²⁸ y la desaparición forzada de personas;²⁹ hay muchos otros que aún no se han incorporado,³⁰ por lo que esta interpretación podría ser una forma de homologar el derecho internacional con el derecho penal interno.

²⁶ *Ibidem*, p. 161.

²⁷ Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 3o.

²⁸ Código Penal Federal, artículo 149-bis.

²⁹ *Ibidem*, artículos 215. A, y ss.

³⁰ Convenios de Ginebra de 1949.

VI. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

*Reconocimiento obligatorio del principio pro homine
y del principio de maximización de los derechos
humanos o estándar mínimo*

En el amparo en revisión, 799/2003, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, resolvió un caso en el cual la parte quejosa había sido obligada a retirarse de las fuerzas armadas porque los resultados de la prueba ELISA indicaban que era VIH positivo. En la parte relevante, este TCC tuvo que interpretar los artículos 22 y 197 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que regulan el retiro por inutilidad en actos fuera del servicio.

El TCC determinó que estos preceptos deberían ser interpretados a la luz del derecho a la salud, a la estabilidad laboral y a la no discriminación, contemplados en la Constitución federal, leyes federales y en diversos tratados internacionales.³¹ Así, el órgano jurisdiccional hizo una revisión de las normas contempladas en estas tres clases de ordenamientos jurídicos, con el fin de determinar hasta qué grado la actuación e interpretación legal de las autoridades militares había vulnerado las garantías de los quejosos.³²

En el espacio dedicado a los tratados internacionales, se comenzó por recalcar la aplicabilidad de los mismos³³ y el reconocimiento que los mismos hacen del principio *pro homine*, principalmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,³⁴ y en la Convención Americana de Derechos Humanos.³⁵

Consecuentemente, el acto de aplicación se había emitido sin tomar en cuenta los tratados internacionales y, en especial, el principio *pro homine*. El párrafo relevante señala lo siguiente:

³¹ Amparo en revisión 799/2003, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 21 de abril de 2004, pp. 88 y 89.

³² *Ibidem*, pp. 89 y ss.

³³ *Ibidem*, p. 96.

³⁴ *Ibidem*, p. 102. “También se prohíbe la restricción o menoscabo de alguno de los derechos fundamentales reconocidos o vigentes en un país a pretexto de que este pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado (artículo 5.2.2 principio *pro homine*).”

³⁵ *Ibidem*, pp. 102 y 103. “[Este tratado prohíbe expresamente la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por esta convención o de cualquier derecho o libertad reconocido de acuerdo con las leyes de los Estados partes (artículo 29 principio *pro homine*)”.

Por lo que al haber decretado las responsables el retiro del quejoso sin ser escuchado y tomando solamente en cuenta la inutilidad derivada de ser portador de VIH, se traduce en un trato discriminatorio, el cual está prohibido por nuestra Constitución y en los diversos ordenamientos citados, por lo tanto el acto de aplicación de los ordenamientos reclamados es inconstitucional, y procede conceder el amparo solicitado, atendiendo también al principio *pro homine* (el cual está incorporado en los tratados), cuya definición de Martín Abregó y Cristian Courtis, en *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editorial del Puerto, página 163 que a continuación se cita: *El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.*³⁶

En esencia, la postura de este TCC es que el amparo se pudo haber concedido porque el acto de autoridad era contrario a la Constitución federal, además de ser ilegal y violatorio de tratados internacionales; sin embargo, también por el hecho de que se debieron haber interpretado los artículos impugnados en consonancia con el resto del sistema jurídico (interpretación sistemática) y de conformidad con la salvaguarda y aplicación amplia de los derechos humanos, que no es otra cosa que el principio *pro homine* (tal y como se enfatiza con las definiciones transcritas en la ejecutoria).

Así, se puede llegar a la conclusión de que el principio *pro homine*, el cual ha sido reconocido en tratados en materia de derechos humanos, debe aplicarse no sólo en la interpretación constitucional y legal, sino también en la emisión de todos los actos de autoridad.³⁷

³⁶ *Ibidem*, pp. 105 y 106.

³⁷ Véase PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXI, Tribunales Colegiados de Circuito, febrero de 2005, p. 1744. Este mismo TCC enfatizó en otra oportunidad la obligatoriedad de este canon de interpretación, derivado de su inclusión en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos de observación obligatoria, de conformidad con el artículo 133 constitucional. Véase también recurso de apelación 1/2004-PS (Juan N. Silva Meza). En este voto particular se ha propuesto que la Constitución federal sea interpretada de conformidad con “la dinámica de la comunidad internacional”. Dentro de esta afirmación estaría incluido no sólo el principio

Cabe señalar, que de este precedente se desprendió también la siguiente tesis aislada:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES. Conforme al artículo 133 constitucional, la propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la carta magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no las hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.³⁸

Si bien en la ejecutoria no se abunda en torno a cómo se llega al reconocimiento o aplicación de este principio hermenéutico,³⁹ es importante señalar que éste se refiere al principio de maximización de derechos y estándar mínimo. Cabe notar que si bien estos dos criterios de interpretación están relacionados en la medida que tienen por objeto lograr el respeto más amplio a los derechos humanos, se trata de técnicas de hermenéutica distintas.

VII. VALOR DE LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el amparo en revisión 136/2002, el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito hizo un análisis de la obligatoriedad de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Si bien este órgano colegiado fue enfático en determinar que estas resoluciones son meras “sugerencias”, por lo que carecen de obligatoriedad, en el transcurso de su argumentación hizo algunas consideraciones importantes.

El argumento principal esgrimido por el Tribunal Colegiado se basó en el hecho de que la Convención Americana de Derechos Humanos en ninguna parte establece la obligatoriedad de estas disposiciones, dado que en

pro homine, sino cualquier disposición de derecho internacional aplicable a un caso concreto.

³⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, septiembre de 2004, tesis 1.40.A.440 A, p. 1896.

³⁹ Véase amparo en revisión 799/2003, p. 103. Parece una breve mención sobre la reglamentación de la Constitución federal a través de los tratados.

caso de incumplimiento, la única consecuencia jurídica es la publicación del incumplimiento en los informes anuales a la Organización de Estados Americanos, como se desprende del párrafo relevante:

Como puede verse, en el caso de la Convención Interamericana [*sic*] de Derechos Humanos, emita una recomendación a un Estado miembro, se asigna un plazo para que se adopten las medidas que se competan para remediar la situación examinada. Transcurrido dicho plazo, si el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte Interamericana [órgano distinto a la Comisión que a diferencia de aquella sí cuenta con competencia jurisdiccional], por parte de la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá determinar la publicación del informe sobre la recomendación no cumplida, en el informe anual a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.⁴⁰

En este extracto de la sentencia se reflejan algunos aspectos importantes que deben destacarse. En primer término, este párrafo es la conclusión de un análisis textual de la Convención Americana, lo cual es congruente con los criterios de interpretación que la SCJN ha sostenido para los tratados internacionales.⁴¹ En segundo lugar, se enfatiza una distinción entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en razón de que este último es un órgano jurisdiccional.

Con independencia del argumento en virtud del cual se llega a la conclusión de que una recomendación de este tipo no es un acto de autoridad para efectos del amparo, lo cual hubiera sido suficiente para contestar la falta de cumplimiento del dictamen de la Comisión Interamericana, se agrega que ninguno de los resolutivos del órgano internacional exige que se tramite el amparo, sino que menciona actuaciones que le corresponden, en todo caso, a los otros poderes de la Unión, como son: el cese en la campaña de “persecución, difamación y hostigamiento” en contra del quejoso, así como la in-

⁴⁰ Amparo en revisión 136/2002, Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, 13 de diciembre de 2002, p. 211.

⁴¹ Véase TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (*Diario Oficial de la Federación* del 14 de febrero de 1975). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, segunda sala, XVI, diciembre de 2002, p. 292.

vestigación y sanción a quienes hayan llevado a cabo dicha campaña y la indemnización por los efectos de la misma.⁴²

En complemento a lo anterior, se señala que para que las recomendaciones sean obligatorias es necesario que haya un precepto de orden nacional o internacional que establezca dicho carácter; así, de existir este precepto, por vía del amparo, podría invocarse su incumplimiento y la exigibilidad de la propia recomendación.⁴³

Debe entenderse que la *litis* planteada en este caso no permitía que el TCC profundizara sobre algunos temas, como los alcances de las recomendaciones o la posible obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, de los argumentos hechos valer en la resolución, se puede llegar a algunas conclusiones adicionales. El Tribunal Colegiado, fiel a los señalamientos de la SCJN y a la reglas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,⁴⁴ priorizó una interpretación literal de la Convención Americana.

Así, siguiendo esta misma regla, se debe señalar que la Comisión Interamericana no está facultada para interpretar de forma vinculante dicho tratado internacional, puesto que esta función está reservada para la Corte Interamericana, según el artículo 61.3 que indica:

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Al no haber un dispositivo similar relativo a la Comisión Interamericana, sus interpretaciones no pueden determinar de forma vinculante el alcance y los límites de la Convención Americana. Por el contrario, no sólo las interpretaciones de la Corte Interamericana están autorizadas, sino que las mismas son vinculantes y obligatorias para las partes en un conflicto o consulta que resuelva, de conformidad con el artículo 68.1, que esta-

⁴² Amparo en revisión 136/2002, pp. 207 y 208.

⁴³ Amparo en revisión 136/2002, p. 212.

⁴⁴ Artículo 31.1. Un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

blece: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

Debe remarcarse que si bien la resolución de amparo analizada no llega a esta determinación, la misma se puede inferir del método interpretativo usado en la misma, y de la distinción que se hace entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VIII. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO HERRAMIENTA HERMENÉUTICA

En la línea del supuesto anterior se puede identificar un caso en el cual los instrumentos de derechos humanos son utilizados para interpretar la Constitución federal. En el amparo en revisión 173/2002, radicado en el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, se declaró inconstitucional el artículo 190 del Código Penal de Aguascalientes que tipificaba la vagancia y malvivencia.⁴⁵

En un primer momento, el TCC analizó el artículo 10 de la Constitución federal, que contiene (entre otros preceptos) la garantía de libertad personal. Antes de establecer que este tipo penal violaba dicha garantía, se procedió a definir el concepto de “libertad personal”, para lo cual se recurrió a la doctrina y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, a saber:

Ello es así, porque la libertad estriba en la voluntad de la persona a hacer o no hacer algo, siempre que esa acción u omisión no perjudique a otros, pues concebida como un derecho fundamental, no es posible la restricción de la misma, en la medida en que el artículo 40 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece: “La libertad consiste en hacer todo lo que no perturbe a los otros: en consecuencia el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre sólo tiene los límites que aseguren a los otros

⁴⁵ Esta tesis eventualmente formó la jurisprudencia siguiente: VAGANCIA Y MALVIVENCIA. El artículo 190 del Código Penal del Estado de Aguascalientes, al establecer como elemento del cuerpo del delito que el inculcado no se dedique a un trabajo honesto sin causa justificada, transgrede la garantía de igualdad jurídica contenida en el artículo 10 de la Constitución federal, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XVI, octubre de 2002, p. 1272.

miembros de la sociedad, el disfrute de los mismos derechos. Esos límites no pueden estar determinados en la ley”.⁴⁶

Este uso del derecho internacional es de especial interés pues ilustra de qué forma sirve para interpretar el texto constitucional. En este caso, el concepto “libertad personal” se encontraba contemplado en la Constitución federal, pero no se le otorgaba un significado. Así, este TCC optó por recurrir a los instrumentos de derechos humanos que se encuentran en el ámbito internacional para darle contenido a dicho concepto. Además de ser útil cuando en el derecho interno se encuentran términos ambiguos, hay certeza de que la interpretación de la Constitución federal será acorde con el derecho internacional y compatible con los derechos humanos.

Consecuentemente, el tipo penal de vagancia y malvivencia, al establecer que el trabajo es una obligación y no un derecho, contraviene la garantía de libertad personal, como se concluye en la sentencia:

Es decir, los preceptos en comentario [5o. y 123 de la Constitución federal y 23 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano] no establecen ni obligación ni derecho alguno del gobernado a no trabajar, sino que la garantía que tutelan es que no se le puede obligar a que se dedique a un trabajo determinado sin su pleno consentimiento y sin retribución alguna; lo anterior deriva precisamente de la garantía de libertad personal que todo ciudadano tiene conforme al artículo 10 y demás de la Constitución federal.⁴⁷

A pesar de ello, a continuación el TCC tuvo que responder al alegato de que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre prevé la obligación de tener un trabajo. Al darle respuesta a este argumento, confirmó que el tipo penal violaba la libertad personal como derecho constitucional y no había una violación directa a la Declaración Universal, la cual había sido usada solamente para darle contenido a este concepto. El párrafo conducente señala lo siguiente:

No es obstáculo a lo anterior lo estatuido por el artículo XXXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuya ratifica-

⁴⁶ Amparo en revisión 173/2002, Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, 10 de julio de 2002, considerando sexto. En este caso, solamente se pudo extraer del sistema IUS la parte conducente de la sentencia por lo que no es posible precisar el número de página en el que se encuentran los argumentos.

⁴⁷ *Idem.*

ción se recibió en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno, que establece el deber de toda persona de trabajar dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad; en razón de que para determinar la constitucionalidad o no de un precepto, éste debe confrontarse con la Constitución federal y no con las obligaciones que un tratado establece, dado que éste no puede estar por encima de las garantías y prerrogativas que la propia Constitución otorga a las personas, puesto que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano por debajo de la ley fundamental de la nación.

En líneas posteriores, el TCC señala que este tipo penal también viola la garantía de igualdad jurídica consagrada en el mismo artículo 1o. constitucional, así como en el artículo 7o. de la Declaración Universal y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dado que para no incurrir en el delito, la persona debe de justificar el hecho de que no tenga trabajo. En tal virtud las personas adineradas siempre podrán justificar su falta de empleo al no requerirlo para subsistir, mientras que las personas que no cuentan con recursos nunca lo podrán justificar.

Sin embargo, para efectos del presente estudio, dicha afirmación no es del todo relevante, pues el TCC solamente afirmó que había una violación a dichos instrumentos internacionales, así como a la Constitución federal, por lo que en este rubro no se utilizaron estos acuerdos internacionales como herramientas de interpretación.

En conclusión, este caso ilustra cómo es posible recurrir al derecho internacional para buscar definiciones, contenidos, límites y alcances de conceptos y términos empleados en el derecho interno (incluida la Constitución federal); sin que ello se traduzca en una aplicación directa de los instrumentos internacionales.

IX. REFLEXIONES FINALES Y ACOTACIONES ADICIONALES

Las resoluciones anteriores establecen en términos generales una base para pensar que el Poder Judicial de la Federación está consciente de las obligaciones internacionales que tiene México y de la forma en que se puede incluir el derecho internacional en el sistema jurídico nacional. Esta primera afirmación es importante, pues la SCJN ha utilizado fuentes de derecho internacional como la costumbre internacional y las resoluciones de la

asamblea para sustentar o reforzar sus argumentos. Como se advertía en la introducción: no se trata de casos en los cuales se interprete o aplique un tratado internacional, lo cual no sería otra cosa que acatar el mandato del artículo 133 constitucional, sino una verdadera ampliación de su significado mediante la incorporación de otras fuentes de derecho internacional. A su vez, el alcance de esta afirmación debe quedar acotado, pues no se puede expandir esta afirmación más allá de las fuentes mencionadas por la SCJN. En otras palabras, la argumentación de la SCJN no puede hacerse extensiva a los principios generales de derecho, las obras de los publicistas o las resoluciones judiciales; sin embargo, no habría obstáculo para que se hiciera este reconocimiento en resoluciones posteriores. Es importante destacar que en el caso de los husos horarios, la SCJN aplicó las conclusiones derivadas de la Conferencia de París como normas de derecho consuetudinario internacional; sin embargo, muchas de las normas derivadas de conferencias similares se toman como normas jurídicas en formación.⁴⁸ De tal forma que esta resolución no puede llevarse al extremo de incluir estas incipientes normas jurídicas.

Más allá del reconocimiento de diversas fuentes de derecho internacional, en el ámbito nacional el caso de la efedrina ilustra una posición más dura en cuanto a la incorporación del derecho internacional, pues al aceptar la posibilidad de que los tipos penales contemplen ciertos elementos en tratados internacionales, se trata de una forma de romper con la postura tradicional que señalaba que los tipos penales deberían estar contemplados *exclusivamente* en leyes emanadas del órgano legislativo. Cabe aclarar que aunque en el apartado relativo se especula en torno a los alcances que esta determinación pudiera tener, en función de lo dispuesto en el artículo 6o. del Código Penal Federal, la interpretación se limita (de momento) a la inclusión de elementos típicos en tratados internacionales, no del tipo penal en su totalidad.

En los TCC se pueden encontrar otras resoluciones de gran interés. En principio está la afirmación de que todas las normas jurídicas deben interpretarse de conformidad con el principio *pro homine* y maximización de los derechos humanos; pero además, establecer la obligación de que las autoridades deben seguir este principio en la aplicación de todas sus determinaciones.

⁴⁸ Véase Toro Huerta, Mauricio Iván del, *op. cit.*, nota 22, p. 543.

Esta interpretación en favor de los derechos humanos se encuentra íntimamente relacionada con el caso de vagancia y malvivencia, en donde también se hizo uso de los derechos humanos. En esta oportunidad, no se estableció una regla genérica en torno a la interpretación de los actos de autoridad, sino que se estableció la posibilidad (y ejemplo para otros tribunales) de que los derechos humanos sean una fuente de interpretación y de concreción de conceptos y definiciones. Al analizar ambas posturas en su conjunto, se llega a la conclusión de que para hacer una interpretación *pro homine* y de maximización de los derechos humanos de alguna disposición, se debe definir de conformidad con los criterios utilizados por los instrumentos y criterios en materia de derechos humanos. En definitiva, el uso de conceptos derivados del derecho internacional de los derechos humanos es una forma de aplicar el principio *pro homine* y de maximización de los derechos humanos.

A su vez, esta afirmación aparece estrechamente ligada a la obligatoriedad de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pues independientemente de que se acepte tal postura, en las resoluciones de este órgano jurisdiccional se pueden encontrar criterios de interpretación *pro homine* y de maximización de los derechos humanos, así como la precisión de conceptos. Ambos son herramientas útiles para darle contenido a las normas de derecho interno.

Por otro lado, no se debe perder de vista que estos criterios, aunque demuestran posturas progresistas en la interpretación y aplicación del derecho internacional en el ámbito nacional (o por lo menos federal), no pueden ser tomados como posturas generalizadas en el Poder Judicial de la Federación, ya que son muchos más los casos en los cuales no se adopta una postura compatible con el derecho internacional.

En consecuencia, estos criterios deben difundirse, para que sean adoptados y seguidos por otros tribunales federales y estatales, de tal suerte que se generalice la homologación entre el derecho internacional y el derecho interno, de conformidad con las posturas más modernas sobre la relación entre ambos cuerpos normativos.