

VII. LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO MEXICANO. MÉXICO Y LA CORTE INTERAMERICANA

En ese marco de admisiones y retraimientos, se inscribe la incorporación de México al sistema tutelar de forma plena. En este punto, nuestro país ha sido consecuente con una larga tradición jurídica, favorable a los derechos fundamentales; primero, bajo el epígrafe de derechos humanos y, más tarde, bajo la denominación de garantías individuales.¹ Desde la Constitución de Apatzingán, de 1814,² y la Constitución federal de 1857,³ México se unió a la corriente, que fue abanderada por la Declaración de Independencia de Estados Unidos⁴ y la Declaración francesa: el fin último de la asociación política es la preservación de los derechos humanos.⁵ Ésta constituye la decisión política fundamental básica⁶ —conviene, en este caso, la reiteración—, que nutre, explica y justifica todas las res-

1 La “legitimación externa o política del Estado, se ha dicho, descansa esencialmente en su función de tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos”. Ferrajoli, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1998, p. 936.

2 Artículo 24: “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”.

3 Artículo 1o.: “el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”.

4 Ésta señala “que para asegurar [los derechos inalienables de los individuos] se instituyen entre los hombres los gobiernos”.

5 “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre...” (artículo 2o.).

6 Cfr. García Ramírez, Sergio, “La Constitución y la ordenación económica del Estado”, *Derecho social económico y empresa pública en México*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1982, p. 51; y “Raíz y horizonte de los derechos sociales en la Constitución mexicana”, en García Ramírez, Sergio, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 35-36 (y en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998). Sobre decisiones políticas fundamentales en la ley suprema mexicana, cfr. Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1969, pp. 154 y ss., especialmente, pp. 161 y ss.

tantes. Así, el ser humano constituye el bien supremo de la sociedad y del Estado.

México ha erigido progresivamente —en sus disposiciones internas— un sistema doméstico de tutela de los derechos humanos. En él se inscriben las diversas figuras, procedimientos y organismos establecidos para la protección de tales libertades y facultades: desde el juicio de amparo, con ciento cincuenta años de aplicación y que ciertamente no es sólo un medio de tutela individual constitucional, sino un método de control que abarca diversas y disímolas instituciones⁷ hasta el *ombudsman*, recogido en esta versión nacional bajo la denominación de “comisiones de derechos humanos”;⁸ desde el magisterio de constitucionalidad y legalidad que incumbe al Ministerio Público —y que éste debiera ejercer con mayor intensidad—⁹ hasta las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad,¹⁰ que acuden a la protección, así sea indirectamente —por el cauce de la primacía constitucional—, de los derechos básicos de la persona,¹¹ y “que han situado a la justicia federal en un plano político de gran importancia”.¹²

7 Fix-Zamudio resume expresivamente esta situación cuando califica al amparo como “una federación de instrumentos procesales”. Así, Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 30.

8 El apartado B del artículo 102 de la Constitución mexicana —sede de este tema— se refiere a “organismos de protección de los derechos humanos”. La bibliografía es copiosa. Una síntesis actual, en Martínez Bullé-Goyri, Víctor, “El procedimiento ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001, pp. 585 y ss. Sobre esta materia, en el marco del derecho procesal constitucional, *cfr.* Fix-Zamudio, “Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica”, en Valadés, Diego, y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 17 y ss., y “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, *cit.*, p. 123, y como materia de reciente ingreso a la ley suprema de nuestro país, Valencia Carmona, S., *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, Porrúa, 1995, pp. 264 y ss.

9 *Cfr.* García Ramírez, Sergio, “Reflexiones sobre el Ministerio Público: presente y futuro”, en VV.AA., *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991, pp. 196 y ss.; reproducido en mi libro *Estudios jurídicos*, *cit.*, nota 6, pp. 644 y ss.

10 *Cfr.* García Ramírez, Sergio, *Poder Judicial y Ministerio Público*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997, especialmente pp. 80 y ss.; 144 y ss.; 171 y ss., y 214 y ss.

11 Cossío examina estas figuras, conjuntamente con el juicio de amparo, a título de controles de regularidad constitucional, en relación con el cambio social que se presenta en México. *Cfr.* Cossío, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2001, pp. 244 y ss.

12 Concha Cantú, Hugo A., “Una aproximación a la administración de justicia en México”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 79. Sobre la actuación de la Suprema Corte de Justicia “en sus renovadas funciones de tribunal de constitucionalidad

Ese régimen tutelar doméstico se extenderá más todavía en el momento en que el amparo sea medio idóneo para la tutela de los derechos contenidos en instrumentos internacionales, asunto al que *supra* me referí. Por otra parte, la filiación mexicana respecto a la gran causa de los derechos humanos se ha traducido en la participación de nuestro país —en ocasiones protagónica— en tratados o instrumentos internacionales que consolidan la posición del individuo como sujeto del derecho internacional público. Sin embargo, es preciso observar que también ha existido cierto retraimiento frente a instrumentos internacionales relativos a derechos humanos,¹³ cuya ratificación y aprobación quedó pendiente durante mucho tiempo o respecto a los cuales México estimó pertinente formular reservas.¹⁴ Así lo muestra la incorporación de la propia Convención Americana en el ordenamiento mexicano en el largo y complejo proceso que va del proyecto de convención de 1969 al final reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, en 1998.

La reticencia de México a la admisión de la jurisdicción contenciosa de un órgano internacional —que fue explícita desde el acto de adhesión de nuestro país a la Convención Americana—¹⁵ deriva de una dura experien-

dad”, *cfr.* la información que suministra Fix Fierro, Héctor, “Poder Judicial”, en González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 211 y ss.

13 “Si bien, desde un principio, México favoreció la adopción de la declaraciones, universal y americana, a cuya elaboración contribuyó activamente, mantuvo su distancia con respecto a los principales pactos y convenios que en ellas se inspiraron”. Heller, “Los derechos humanos en la Organización de Estados Americanos”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, núms. 55-56, febrero de 1999, p. 177.

14 *Cfr.* Tron Petit, Jean Claude, “La aplicación de los tratados internacionales por los tribunales mexicanos”, en VV.AA., *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 145.

15 México hizo notar que no reconocía “al menos por ahora”, la jurisdicción (contenciosa) de la Corte Interamericana. Explicó: “la aceptación de la jurisdicción automática y obligatoria de la Corte Interamericana estaría fuera de lugar por ahora, toda vez que la legislación nacional prevé los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de preservación de las garantías individuales y sociales”. La expresión “por ahora” hacía ver que la exclusión de aquella competencia no era radical ni definitiva. Por ello, Carpio pudo comentar que “la verdadera razón de esta reserva se encuentra en que México todavía no está preparado para aceptar la jurisdicción de una Corte Internacional respecto a una cuestión tan delicada como los derechos humanos, pero es sólo cuestión de tiempo. Dicha jurisdicción la aceptaremos porque en esta dirección caminan los estados más civilizados y democráticos. Es sólo, pues, cuestión de tiempo”. “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución mexicana”, en VV.AA., *Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, pp. 34-35. En el mismo documento en que formuló estas consideraciones, el presidente José López Portillo explicó los motivos de que el gobierno no recomendara la adhesión al Protocolo Facultativo del Pacto Internacio-

cia histórica, y participa, además, de la dialéctica, extremadamente difícil, en que se ha movido la opción de los diversos países cuando llega la hora de establecer la posición nacional ante el ordenamiento internacional.¹⁶ País asediado, invadido y explotado, México tiene un natural recelo hacia las instancias externas que pudieran tomar decisiones en puntos que se han reservado tradicionalmente a la jurisdicción doméstica. No sobra señalar que la tutela de los derechos humanos no figura, tal vez por esos motivos, entre los principios de la política exterior que fija la fracción X del artículo 89 constitucional, que, en cambio, pone énfasis en la autodeterminación de los pueblos y la no intervención,¹⁷ y que muestra con notable elocuencia que —como se ha dicho constantemente— “la política exterior de México es una política de principios que han sido formados a lo largo de su vida independiente”.¹⁸

Conviene recordar, brevemente, la posición de nuestro país en la Conferencia y ante el proyecto de convención. Aquélla fue el reflejo de las preocupaciones —absolutamente legítimas, lo subrayo— de México a propósito de la soberanía y de los peligros que entraña cualquier fisura en la gestión autónoma del Estado.¹⁹ Para comprender y ponderar esa posi-

cional de Derechos Civiles y Políticos, que atribuye facultades al Comité de Derechos Humanos a propósito de las violaciones a ese instrumento, “por estimarse que la estructura jurídica y política de nuestro país —a diferencia de las de otros— permite corregir las fallas que existen en el régimen interno de protección de los derechos humanos. Además, el Protocolo sólo está en vigor para 22 Estados”. “Exposición del Poder Ejecutivo de la Unión sobre los pactos y convenciones internacionales que promueven la protección de los derechos humanos”, *ibidem*, pp. 89-90.

16 Sobre esto, *cfr.* el aleccionador ensayo de Martínez Báez, “Los derechos humanos en el ámbito del derecho internacional”, en Martínez Báez, *Obras. I. Obras político-constitucionales*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1994, pp. 149 y ss.

17 Los principios normativos de la política exterior del Estado —que asumen la tradición mexicana desde el siglo XIX hasta el presente, incorporando la enseñanzas de la doctrina Carranza y otras expresiones históricas—, en los términos de la fracción X del artículo 89 constitucional, son: autodeterminación de los pueblos, no intervención, solución pacífica de controversias, proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, igualdad jurídica de los Estados, cooperación internacional para el desarrollo y lucha por la paz y la seguridad internacionales. Acerca de la doctrina Carranza, *cfr.* Fabela, Isidro, “La doctrina Carranza”, *La política interior y exterior de Carranza*, Toluca, Biblioteca Isidro Fabela, Instituto Mexiquense de Cultura, 1994, vol. XIII, pp. 659 y ss.

18 Becerra Ramírez, Manuel, “Derecho internacional público”, *El derecho en México. Una visión de conjunto*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, t. III, p. 1393.

19 La posición mexicana, altamente favorable a la consagración internacional de derechos humanos, como se vio en la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y la Paz (Conferencia de Chapultepec), de 1945, se moderó posteriormente: “el gobierno mexicano —escribe César Sepúlveda— fue paulatinamente controlando la euforia inicial, y sus criterios respecto de un sistema internacional de los derechos del hombre fueron volviéndose más y más cautos, porque conceptuaba que eso iba

ción, es indispensable reconocer, como lo hice en el párrafo anterior, las circunstancias históricas en que se ha formado la política internacional de México: los avatares de la insurgencia, las constantes injerencias extranjeras —una de ellas cercenó, en una guerra injusta, la mitad del territorio nacional—, la necesidad de recurrir a principios firmes como reducto de pretensiones justas, la severa experiencia de la geopolítica, la falta de medios para enfrentarse a las codicias externas con el poder de la fuerza o la riqueza fueron, entre otros, los factores de esa política. Todo ello se ha proyectado sobre las decisiones nacionales en cada etapa de la historia reciente.

El 26 de septiembre de 1969, el gobierno mexicano presentó un pliego de observaciones al proyecto de convención. En él figuran diversas prevenciones cuyo examen no agotaré en este momento. Me limitaré a mencionar los puntos que atañen más directamente a la cuestión de la tutela internacional de los derechos humanos a través de organismos continentales. Como cuestión de principio, México hizo notar en las primeras líneas de sus observaciones una postura general acerca del arduo tema de las relaciones entre la competencia interior y la competencia exterior sobre este asunto: “la protección de los derechos humanos debe quedar primordialmente a cargo de la legislación interna de cada Estado, y sólo en una forma gradual y progresiva es como debe avanzarse, hacia el tutelaje internacional de los citados derechos”.²⁰ En términos diferentes, que corresponden a las inquietudes de esa hora, nuestro país acogía la tesis que la propia Convención haría suya: el carácter complementario de la protec-

contra el principio de la no intervención que, como se sabe, es una de las normas fundamentales de las relaciones internacionales de México”. Sepúlveda, César, “México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Sepúlveda, César, *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 141.

²⁰ “Es en todo momento preferible contar con un instrumento que, al no despertar duda alguna acerca de su plena congruencia con la soberanía nacional y con los principios internacionales antes referidos [se alude a no intervención y autodeterminación de los pueblos], sea susceptible de cobrar en poco tiempo un amplio ámbito de vigencia, que proceder a elaborar un Convenio que aunque posiblemente resultara más completo en cuanto a los derechos sujetos a protección y en cuanto a las instituciones destinadas a impartirla, naciera en cambio con escasas expectativas de viabilidad por merecer serias objeciones de fondo a algunos Estados Americanos”. México no podría apoyar disposición internacional alguna —se dijo igualmente— que resulte incompatible con el contenido de la Constitución. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos* (OEA/Ser.K/XVI/1.2), Washington, D. C., Secretaría General, Organización de Estados Americanos, pp. 99-100.

ción internacional, que no excluye las atribuciones primordiales de la nacional.

En esa misma línea de cautela aparecieron observaciones respecto a la Comisión Interamericana, cuyas facultades parecieron excesivas al gobierno mexicano. Es preciso acotar las posibilidades de recurrir ante la Comisión;²¹ no es aceptable el examen contradictorio de casos en el foro de ésta;²² la intervención de dicho organismo interamericano debe considerar la anuencia del Estado; no procede conferir al mismo organismo la potestad de dictar fallos de culpabilidad.²³ Bajo estas restricciones, México apoyaría el funcionamiento de la Comisión Interamericana, “pero no puede dar su opinión favorable a la parte del Proyecto que se refiere a la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana”. Deseable en el futuro, no parecía aceptable en el presente.²⁴

En la primera sesión celebrada por la Comisión I de la Conferencia, el 10 de noviembre de 1969, la delegación mexicana formuló una “declaración general” en la que reiteró su disposición de apoyar el “aspecto sustantivo” del proyecto, ratificó las observaciones hechas a éste —a las que se refieren los párrafos anteriores— y destacó que México no otorgará su respaldo “a disposición alguna que resultase incompatible con el conteni-

21 “Se considera que las quejas sólo deben ser admisibles cuando, habiéndose interpuesto y agotado dichos recursos [de jurisdicción interna], haya mediado alguna circunstancia que hubiere impedido la emisión de un fallo justo, o cuando por acción arbitraria de las autoridades se haya imposibilitado el ejercicio de esos recursos, o cuando se retarde de manera injustificada, inusitada o notoriamente discriminatoria, la decisión definitiva. La prueba de cualquiera de estas circunstancias, desde luego, debe quedar a cargo del quejoso”. *Ibidem*, p. 102.

22 Es “objetable la nueva facultad” que se otorga a la Comisión “en el sentido de realizar un examen contradictorio del asunto planteado o de la petición, previa citación de los representantes de las partes. No parece conveniente obligar a un Estado soberano a someterse ante la Comisión (que no es un tribunal) a un careo con su acusador, pues de ello podría resultar lesionada la dignidad de dicho Estado... De considerarse conveniente mantener la posibilidad de realización de dicho careo, éste debe hacerse facultativo para el Estado acusado”. *Idem*.

23 “No es aceptable el hecho de que [el proyecto] haya eliminado el requisito de la previa anuencia de las partes para el funcionamiento de la Comisión dentro de sus respectivos territorios”. “Tratándose de materias que esencialmente son de orden interno, no se puede reconocer una instancia internacional obligatoria ante un órgano que, por lo demás, no tiene el carácter de tribunal internacional. Es por ello que conviene eliminar del referido precepto la facultad de la Comisión de dictar un fallo declarando culpable al Estado acusado, así como suprimir al propio tiempo el establecimiento de un plazo perentorio para que el Estado interesado cumpla con el mandato de la Comisión”. *Idem*.

24 El “Gobierno de México considera prematuro el establecimiento de la Corte Internacional a que alude el proyecto y estima más realista y promisorio el que con la experiencia y prestigio que siga ganando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se llega a formar una conciencia en los países de América acerca de la posibilidad y conveniencia de sujetar sus actos en la materia a un tribunal internacional”. *Idem*.

do de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, posición ésta que será la norma invariable de nuestra Delegación”.²⁵

Al cabo de la Conferencia, nuestro país presentó una declaración para ser incluida en el acta final de aquélla. En dicha declaración expresó su parecer acerca de la suspensión de garantías y la actividad de la Comisión Interamericana en el territorio de los Estados, y puntualizó que “el Gobierno de México apoya el establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en el carácter optativo de su jurisdicción”.²⁶ A la luz de esta última manifestación, México se sumó a la corriente jurisdiccionalista que campeaba en la Conferencia y se recogía en la Convención. El Estado se adhirió²⁷ a la Convención en 1982.²⁸

Durante algún tiempo, pesó también en el ánimo del Estado mexicano la “asimetría” que ha gravitado siempre en nuestra experiencia interna-

25 “La razón de ello —se explicó en la misma declaración general— se encuentra en que el texto del artículo 133 de nuestra Constitución da el carácter de norma constitucional, con toda su validez y obligatoriedad, a los Tratados celebrados de acuerdo con la propia Constitución, por lo cual, no podremos, en ningún momento, apoyar las partes del proyecto que resulten contradictorias o incompatibles con las normas constitucionales mexicanas”. *Ibidem*, p. 152.

26 En cuanto a la suspensión de derechos, la declaración mexicana invocó el contenido del artículo 29 constitucional, que autoriza aquélla respecto a los derechos que sean obstáculo para hacer frente a situaciones de grande emergencia, y formuló “reserva al numeral 2 del artículo 28 [sic] (en rigor, el 17 de la Convención), que limita esta autorización de suspensión por lo que respecta a ciertos y determinados derechos”; y manifestó que la Convención “no elimina el requisito de la previa anuencia de los Estados partes para que la Comisión de Derechos Humanos pueda funcionar dentro de sus respectivos territorios”. *Ibidem*, p. 523.

27 La adhesión es una de las formas en que un Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado (artículos 2.1.b, y 15 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), diferente de otros que atienden al mismo fin: firma, canje de instrumentos que constituyan un tratado, ratificación, aceptación y aprobación o “cualquier otra forma que se hubiese convenido” (artículo 11).

28 El instrumento de adhesión fue depositado en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981. Contiene dos declaraciones interpretativas y una reserva, que se notificó en los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El correspondiente plazo de doce meses —para observaciones de los Estados parte sobre las reservas formuladas— concluyó el 2 de abril de 1982; no hubo objeciones. La declaración interpretativa —que es fijación del alcance de cierta norma, en concepto del Estado— atañe al artículo 4.1, acerca del derecho a la vida. Se entiende que la Convención no ordena adoptar una legislación que obligue a proteger la vida “a partir del momento de la concepción”. Por otra parte, México consideró que la prohibición, entonces imperante, sobre actos de culto públicos quedaba legitimada conforme al artículo 12.3 de la Convención. La reserva (que carece ya de sustancia, parcialmente, en virtud de las reformas incorporadas en el artículo 130 constitucional, por lo que el Senado aprobó el retiro de dicha reserva el 10 de diciembre de 2001; el 4 del mismo mes se aprobó el retiro de la reserva, de similar naturaleza, al artículo 25, inciso B, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) corresponde al artículo 23.2 de la Convención, relativo a voto activo y pasivo y al derecho de asociación política de los ministros de cultos. Para un comentario sobre la reserva y las declaraciones interpretativas, *cfr.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 15, pp. 33-34.

cional: una diferencia radical y persistente entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, desfavorable para nosotros. Asimismo, ha habido reticencia frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que produjo diversas recomendaciones no cumplimentadas por el gobierno de la república²⁹ y un informe acerca del estado que guardaban los derechos humanos en México.³⁰ Es preciso mencionar igualmente, en este orden de cosas, las apreciaciones fuertemente críticas de algunas organizaciones internacionales, que despertaron malestar de las autoridades mexicanas.³¹ Desde luego, hubo también frecuentes alegatos —dentro y fuera de nuestro país— en favor de la incorporación de México al régimen de jurisdicción contenciosa de la Corte, que entrañaría —dijeron algunos— en “gesto significativo” en el compromiso con la democracia y los derechos humanos.³²

En diversas ocasiones me he referido al más reciente acercamiento de México al sistema interamericano tutelar de los derechos humanos. Entre la posición injerencista, ciertamente inaceptable,³³ y la evasión del mundo contemporáneo, por rechazo de compromisos y aislamiento deliberado, México debía asumir una tercera posición, razonable y razonada. La solución consistía en aceptar, con todas sus consecuencias —unas consecuen-

29 En 1996, “en un gesto sin precedente”, México invitó a la Comisión Interamericana a realizar una visita *in loco* en este país, para conocer la situación que guardaban los derechos humanos. Cfr. Heller, *op. cit.*, nota 13, p. 179. En el “Memorándum de antecedentes (Declaración de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)” que el gobierno mexicano hizo llegar al Senado, para sustentar los motivos e implicaciones del reconocimiento, se dice que “el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte sin duda contribuiría a dirimir, ante un tribunal independiente e imparcial, las controversias jurídicas que surjan con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con motivo de la tramitación y resolución de casos individuales”. El “Memorandum” aparece como anexo en Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999, p. 44.

30 Cfr. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México* (OEA/Ser. L/V/II.100), Secretaría General, OEA, Washington, D. C., 1998.

31 Con alguna frecuencia han aparecido, en español y en inglés, estudios críticos realizados por investigadores de organizaciones no gubernamentales a propósito de la situación de los derechos humanos en México, en años recientes; así, *Systemic Injustice. Torture, “Disappearance” and Extrajudicial Execution in Mexico*, Nueva York-Washington-Londres-Bruselas, Human Rights Watch, 1999, y *Legalized Injustice. Mexican Criminal Procedure and Human Rights* (de este trabajo hay versión en español, de la que se hizo la traducción al inglés), Canadá, Lawyers Committee for Human Rights-Miguel Agustín Pro Juárez-Human Rights Center, 2001.

32 Cfr. Lutz, Ellen L., “Strengthening Core Values in the Americas: Regional Commitment to Democracy and the Protection of Human Rights”, en VV.AA., *op. cit.*, nota 14, p. 29.

33 Cfr. Montaña, Jorge, *Las Naciones Unidas y el orden mundial 1945-1992*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 83-84.

cias admisibles—, los medios de solución internacional de controversias que el propio Estado mexicano había contribuido a edificar. Tal es el caso de la jurisdicción de la Corte Interamericana.³⁴ Al proceder de esta manera —he manifestado en diversas oportunidades— México no renuncia a su soberanía, sino la ejerce,³⁵ cosa que, por cierto, ha ocurrido en muchas ocasiones, antes y últimamente: al impulso de la nueva convivencia internacional, nuestro país ha concertado un buen número de tratados sobre las más diversas materias, que tienen un destacado impacto en el sistema jurídico mexicano.³⁶ En consecuencia, no sería pertinente invocar el concepto de soberanía en calidad de excepción procesal, para excluir la intervención de un tribunal internacional que previamente se ha aceptado.³⁷

Los primeros acercamientos a la Corte ocurrieron, un tanto indirectamente, a través de la presencia de jueces mexicanos en la integración de aquella,³⁸ como antes en la composición de la Comisión Interamericana

34 Así lo expresé en mi folleto *Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000, en el que se recogió la conferencia “La incorporación de México al sistema de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México”, en el Seminario Internacional Quincuagésimo Aniversario de Documentos Internacionales sobre Derechos Humanos, organizado por el Senado de la República, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Este trabajo aparece en *Estudios jurídicos*, cit., nota 6, pp. 373 y ss., y como “Estudio introductorio” (considerablemente ampliado, con la colaboración de Mauricio Iván del Toro Huerta), en la obra *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001. Cfr. asimismo, García Ramírez, Sergio, “La defensa de los derechos humanos de México”, en VV.AA., *México en el siglo XX*, México, Archivo General de la Nación, 1999, t. I, pp. 305 y ss.

35 En este mismo sentido, hay opiniones diplomáticas y jurisdiccionales. La suscripción de un tratado, señalan tribunales internacionales, es un ejercicio del atributo de soberanía, no una limitación de ésta. Cfr. Cerna, Christina M., “International Law and the Protection of Human Rights in the Inter-American System: Rethinking National Sovereignty in the Age of Regional Integration.”, en VV.AA., *op. cit.*, nota 14, p. 208.

36 Cfr. López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 186-188; y “Globalización y transición del Estado nacional”, en González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *op. cit.*, nota 14, p. 339. Si consideramos que esos tratados eran trescientos ocho en materias comercial y económica, así como de comunicaciones, derecho internacional privado, trabajo y medio ambiente, hasta diciembre de 1996 (*idem*), es probable que significaran un número de ordenamientos mayor que el representado por las leyes federales vigentes en esa fecha.

37 García Ramírez, “Algunos criterios recientes de la jurisdicción americana de derechos humanos”, en García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, nota 6, pp. 332-333.

38 Primero el doctor Fix-Zamudio, juez de la Corte, de la que también ha sido vicepresidente y presidente, y cuya actividad ha examinado en diversos trabajos, entre 1986 y 1997, y posteriormente el autor de estas líneas, juez de la Corte a partir de 1998.

na.³⁹ Tiempo después se dio un nuevo paso en la dirección deseable: bajo el régimen de opiniones consultivas, bien conocido en el derecho de gentes y consagrado en el Pacto de San José, nuestro país solicitó a ese tribunal una opinión acerca del derecho a la asistencia consular —una de las funciones con mayor tradición y reconocimiento en la encomienda consular, que obviamente implica la expedita posibilidad de comunicación entre el cónsul y sus connacionales—,⁴⁰ reconocido por la Convención (de Viena) sobre Relaciones Consulares a los extranjeros sujetos a procesamiento y medidas privativas de la libertad. Se trató, en la especie, de la Opinión Consultiva OC-16, planteada al final de 1997 y resuelta por la Corte en 1999, sobre el derecho de información acerca de la asistencia consular a favor de detenidos y procesados en un país extranjero, e implicaciones de esto en el debido proceso legal,⁴¹ una materia de gran importancia que posteriormente abordaría la Corte Internacional de Justicia en dos casos contenciosos,⁴² uno de los cuales se resolvió en la misma línea de argumentación que había sostenido la Corte Interamericana.⁴³

39 En ésta participaron dos notables juristas, catedráticos de la Facultad de Derecho de la UNAM, los doctores Gabino Fraga, mencionado *supra* al referirme a la Conferencia de San José (1969), y César Sepúlveda, quien años después sería —hasta su muerte— miembro del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

40 No se trata, desde luego, de la única tarea del funcionario consular, pero sí de una de las más antiguas, difundidas y necesarias (que viene al caso, como sucedió en la especie, cuando se trata de connacionales privados de libertad y sujetos a un procedimiento penal). Cfr. Abrisqueta, Jaime, *El derecho consular internacional*, Madrid, Reus, 1974, pp. 65, 325 y 339 y ss.

41 Cfr. CIDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16, publicación en la que asimismo figuran los votos particulares de los jueces Antônio Cançado Trindade, Oliver Jackman y Sergio García Ramírez, y *Opinión Consultiva OC-16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1º de octubre de 1999 solicitada por el Gobierno de México sobre el tema “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”*, con “Prólogo” de Héctor Fix-Zamudio, e “Intervención” de Sergio González Gálvez, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2001.

42 Cfr. Fix-Zamudio, “Prólogo” a *Opinión consultiva OC-16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., nota 41, y *Opinión Consultiva*, en *ibidem*, párr. 56. Alonso Gómez Robledo Verdusco señala que la OC-16 “es sin duda de una gran trascendencia para la evolución del derecho internacional de los derechos humanos”. *Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2000, p. 281. En la Constitución de Venezuela, de 1999, se recoge este derecho, además del relativo a la comunicación con familiares, abogado —o “abogada”, se precisa— o persona de la confianza del detenido: “respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia” (artículo 44, 2, segundo párrafo).

43 El pronunciamiento final de ésta se produjo en la misma línea de argumentación que previamente había sostenido la Corte Interamericana. Se trató del *Caso La Grand* (procesamiento, condena y ejecución de dos ciudadanos alemanes, sin que hubieran sido informados del derecho a la asistencia consular y se hubiesen beneficiado con éste), promovido por Alemania contra Estados Unidos y falla-

Para la incorporación de México al régimen contencioso, es preciso tomar en cuenta, ante todo, que esta jurisdicción internacional tiene carácter complementario o supletorio de la nacional, no a la inversa. Corresponde primordialmente a ésta, en tal virtud, resolver los litigios que se planteen acerca de violaciones a derechos humanos. La justicia internacional sólo estará llamada a intervenir cuando se han agotado los recursos internos de solución, lo cual constituye, por otra parte, una regla del derecho internacional consuetudinario, observada a partir de conflictos entre Estados a propósito de la protección diplomática del nacional de uno de éstos frente a actos del otro.⁴⁴ De aquí se desprende, por otra parte, la enorme importancia que reviste la actuación de autoridades y jurisdicciones nacionales, cuya eficacia minimiza o excluye la operación de tribunales internacionales.⁴⁵

La Corte Interamericana aplica únicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁴⁶ así como las otras convenciones internacionales americanas que conceden competencia contenciosa a ese tribunal y que han sido ratificadas por México, a las que *infra* me referiré. Esos mandamientos no son extraños al ordenamiento mexicano, sino forman

do en contra de este último país el 27 de junio de 2001. En varios puntos resolutivos, la Corte estableció la existencia de violación de obligaciones respecto a Alemania y a los hermanos La Grand.

44 Cfr. Gómez Robledo Verduzco, *op. cit.*, nota 42, pp. 141 y ss. Igualmente, Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 194 y ss. El mismo carácter subsidiario o complementario tendría, en su caso, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos del Estatuto de Roma, de 1998. En el “Preámbulo” de este instrumento, se destaca “que la Corte Penal Internacional, establecida en virtud del presente Estatuto, será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”; y el artículo 1o. del Convenio, que describe la Corte, puntualiza que ésta “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.

45 En una reflexión sobre la perspectiva de la Comisión Interamericana en torno a este asunto, se ha hecho notar que la función prioritaria asignada a los órganos judiciales internos no siempre ha sido adecuada: “en no pocos de los Estados miembros de la OEA, el poder judicial no está en condiciones de garantizar la tutela efectiva a los derechos humanos que han sido violados”. Ayala Corao, “Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista IIDH*, edición especial, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núms. 30-31, s. f., pp. 103-104.

46 El artículo 62.3 de la Convención atribuye a la CIDH la facultad (en el ámbito de la jurisdicción contenciosa) de “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que se sea sometido...”. Ahora bien, “un conflicto entre derecho internacional y derecho interno que surja ante la jurisdicción de un tribunal internacional se resuelve... sobre la base de la supremacía del derecho internacional”. Sorensen, Max (ed.), *Manual de derecho internacional público*, trad. de Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 5a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 196.

parte de él, como ya señalé, en los términos del artículo 133 constitucional: son un segmento de la “ley suprema de toda la Unión”. Las autoridades mexicanas —entre ellas, las jurisdiccionales— podrían aplicar —y los particulares invocar— las normas de la Convención Americana, aunque ello sea infrecuente, como reflejo de la escasa atención que solemos dar a unas normas que forman parte, sin embargo, de nuestro propio ordenamiento.⁴⁷ No obstante, en algunos ámbitos ha comenzado la aplicación de los textos normativos internacionales.⁴⁸ Igualmente, debe recordarse que la jurisdicción internacional no excluye o subordina a la nacional; es subsidiaria de ésta: opera solamente cuando no ha sido posible satisfacer la pretensión a través de los medios nacionales dispuestos para este efecto. La propia Convención dispone la existencia de estos medios jurisdiccionales.⁴⁹

Además, la Corte Interamericana no es un tribunal extranjero instituido al margen del parecer de nuestro país o impuesto a éste. Por el contrario, forma parte del sistema interamericano, a cuya construcción ha contribuido México, que también participa activamente en su preservación y desarrollo a través de la pertenencia a la OEA. Finalmente, digamos que la Corte no constituye un tribunal de equidad, sujeto a ésta y exento de la aplicación rigurosa del derecho, en lo que concierne a la fijación de los derechos exigibles, de las fuentes de responsabilidad y de las consecuencias jurídicas de una violación, aunque puede recurrir a la equidad, por supuesto, para individualizar dichas consecuencias.⁵⁰

47 Evidentemente, una mayor aplicación nacional de disposiciones internacionales, además de ser pertinente y necesaria en sus propios términos, contribuiría a “preparar el terreno” para la futura aplicación internacional de esas mismas normas, que muy probablemente suscitará dudas y reparos.

48 Así, en materias vinculadas con la persecución de delitos (extradición) o, sobre todo, con la globalización económica: marcas, patentes, normas comerciales, franquicias, medio ambiente, ecología, transportes, comunicación vía satélite, etcétera. *Cfr.* Cruz Ramos, Jorge Antonio, “La aplicación de los tratados internacionales por los tribunales judiciales”, en *VV.AA., op. cit.*, nota 14, pp. 162-163.

49 El artículo 25.1 resuelve: “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales”. No es afortunada esta última expresión: “aun cuando”; se trata precisamente de amparar a quienes resienten violación de derechos por parte de funcionarios públicos. En la especie, el amparo mexicano constituye ese recurso judicial, y lo será más todavía si se acepta, en los términos del proyecto de reforma constitucional y Ley de Amparo, de 2001, que a través de este proceso se tutelen los derechos consagrados en instrumentos internacionales, no sólo los establecidos como garantías individuales en la Constitución general de la república.

50 En la práctica, la Corte Interamericana suele invocar la equidad al disponer ciertas medidas de reparación. Con la mayor frecuencia, aquélla se invoca en supuestos de indemnización por daño

En todo caso, desde luego, la interpretación que haga la Corte de las disposiciones de la Convención deberá ajustarse, como lo prevé la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a la buena fe⁵¹ y al objeto y fin de ese instrumento.⁵² Los datos para la interpretación de los convenios internacionales han sido extensamente examinados por la jurisprudencia y la doctrina. “Objeto y fin —se ha escrito— componen un criterio de interpretación en el que el primer elemento —el *objeto*— desempeña el papel del realismo y de la moderación, y el segundo —el *fin*— el papel del idealismo y del progreso. Uno es brasa, el otro humo”.⁵³ Estos últimos conceptos tienen connotación especial en un tratado tutelar de los derechos humanos. Objeto de ellos son los compromisos adquiridos para aquella tutela, y fin es la mejor preservación y la mayor exaltación de la dignidad humana, con su escudo protector jurídico.⁵⁴ De ahí que en la in-

moral. En el caso de la Corte Internacional de Justicia, el Estatuto hace una salvedad acerca de las disposiciones, principios y normas aplicables en la solución de controversias, cuya relación proporciona el artículo 38.1 del correspondiente Estatuto: “la presente disposición —dice el párrafo 2o. del mismo precepto— no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere”. No hay norma semejante en el ordenamiento de la Corte Interamericana. La equidad podría encauzar soluciones a través de la “amigable composición”; sin embargo, ésta es solamente una posibilidad de solución del litigio, en manos de las partes, alentadas por la Comisión Interamericana, posibilidad que igualmente existe en otros ordenamientos: artículos 38 y 39 del Convenio Europeo, que faculta a la Corte —puesto que no existe Comisión Europea— para ponerse “a disposición de los interesados a fin de llegar a un arreglo amistoso del caso, inspirándose para ello en el respeto de los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y sus Protocolos” (artículo 38.1, b).

51 La buena fe no se confunde con *pacta sunt servanda* —señala César Sepúlveda— y es una fuente del derecho internacional más elevada, jerárquicamente, que la costumbre y los tratados; *bona fides* abarca más que *pacta sunt servanda*, “ya que puede aplicarse como un modo, como una manera de poner en práctica el derecho en situaciones diferentes de creación de normas y de resoluciones internacionales”. *El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI*, 1a. reimp., México, UNAM, Facultad de Derecho-Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 149-150.

52 El artículo 31 de la Convención de Viena sostiene que “[u]n 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”.

53 La expresión es de Antonio Remiro Brotons, *Derecho internacional público. II. Derecho de los Tratados*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 313. Se ha dicho que “el objeto del tratado representa las prestaciones que han estipulado las partes, su efecto jurídico, mientras que el fin se refiere a aquello que las partes se proponen alcanzar”. Ahora bien, “el objeto y fin del tratado se determinará[n] a través del análisis del texto del tratado. Normalmente será suficiente examinar el preámbulo, pues... es en éste donde normalmente se encuentran enunciados el objeto y fin del tratado”. Acosta Estévez, José B. y Espaliat Larson, Astrid, *La interpretación del derecho internacional público y derecho comunitario europeo*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1990, pp. 97-98.

54 La CIDH sostiene que “el objeto y fin de la Convención Americana es la protección de los derechos humanos, por lo que la Corte siempre que requiera interpretarla debe hacerlo en el sentido de que el régimen de protección de derechos humanos adquiera todo su efecto útil”. *Informes de la*

interpretación y aplicación de las normas convencionales se atienda preferentemente al principio *pro homine*, que resulta ser una manera de interpretación “conforme a los derechos humanos”.⁵⁵

La posición del Ejecutivo mexicano en torno a este asunto fue planteada ante el Senado de la república, que aprobó la incorporación al régimen contencioso.⁵⁶ México aceptó la jurisdicción contenciosa de este tribunal en 1998.⁵⁷ El dictamen senatorial formuló una precisión para la competencia *ratione temporis*: ésta sólo se extendería sobre hechos posteriores a la fecha de depósito de la declaración admisoria, que fue depositada en la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A, núm. 15, párr. 29. *Cfr.*, ahí mismo, la nutrida jurisprudencia de la Corte Interamericana a este respecto. En mi *Voto razonado concurrente a la sentencia de fondo y reparaciones de la Corte Interamericana en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, del 31 de agosto de 2001, señalo que “el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se concentran en el reconocimiento de la dignidad humana y de las necesidades de protección y desarrollo de las personas, en la estipulación de compromisos a este respecto y en la provisión de instrumentos jurídicos que preserven aquélla y realicen éstos” (párr. 4 del *Voto* mencionado).

55 Interesa tomar en cuenta el desarrollo de la interpretación en el ámbito de los derechos humanos fundamentales, a escala nacional, que puede y debe proyectarse al espacio internacional. “Si hasta ahora se hablaba... de la interpretación conforme a la Constitución —de las leyes ordinarias observa Häberle— hoy nos encontramos ante el mandato de la interpretación de los derechos fundamentales conforme a los derechos humanos” y del principio “en formación” de la buena disposición hacia los derechos humanos. *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 185.

56 Para un examen sobre este proceso y las consecuencias de la incorporación de México a la jurisdicción contenciosa de la CIDH, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 29, pp. 31 y ss.

57 La declaración respectiva fue depositada en la Secretaría General de la OEA el 16 de diciembre de 1998. El reconocimiento hace expresa salvedad “de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (punto 1), y señala que “solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos”. La naturaleza y los efectos de las declaraciones restrictivas de la jurisdicción contenciosa constituyen un tema relevante que requerirá atención en el futuro inmediato. La Corte Interamericana abordó por primera vez este asunto en tres resoluciones acerca de excepciones preliminares planteadas por Trinidad y Tobago, que había presentado una declaración restrictiva extraordinariamente genérica, que en concepto de la Corte carecía de eficacia para evitar el conocimiento de los correspondientes litigios. *Cfr.* las Sentencias sobre excepciones preliminares del 1 de septiembre de 2001 correspondientes a: *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*, *Caso Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*, y *Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*, así como mi *Voto concurrente razonado* acerca de esta materia. En otro caso contencioso, la Corte hizo notar que “es preciso distinguir entre ‘reservas a la Convención’ y ‘aceptación de la jurisdicción’ de la Corte. Esta última es un acto unilateral de cada Estado condicionado por los términos de la propia Convención Americana como un todo y, por lo tanto, no está sujeta a reservas. Si bien alguna doctrina habla de ‘reservas’ al reconocimiento de la jurisdicción de un tribunal internacional, se trata, en realidad, de limitaciones al reconocimiento de esa jurisdicción y no técnicamente de reservas a un tratado multilateral”. *Caso Cantos vs. Argentina, Excepciones preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001, párr. 34.

Secretaría General de la OEA el 16 de febrero de 1999.⁵⁸ Esta acotación es consecuente con el régimen de los tratados internacionales en general⁵⁹ y con la propia costumbre internacional, acogida convencionalmente. Obviamente, influye sobre la posibilidad de asumir el conocimiento de ciertos hechos violatorios del tratado —lo cual interesa a la competencia, analizada por la propia Corte de oficio, o suscitada mediante excepciones preliminares—, y también sobre la pertinencia y el alcance de las reparaciones que el tribunal disponga, y que deben referirse naturalmente a hechos sobre los que aquél ejerce su competencia.

El tema de la competencia *ratione temporis* se ha suscitado en algunas ocasiones. Estimo útil invocar a este respecto, en lo aplicable, la clasificación penal de los delitos en atención a la conducta del agente relacionada con el momento en que se realiza el daño punible al bien jurídico tutelado, esto es, en orden a la forma de la consumación delictuosa.⁶⁰ En efecto,

58 Esta declaración del Estado se inscribe en la lógica de la norma jurídica que tiene, en principio —pero no siempre, necesariamente—, aplicabilidad hacia el futuro, no hacia el pasado. No se trataba, en la especie, de acotar la vigencia temporal de un tratado, sino de establecer el alcance temporal de un aspecto de la convención, sujeto a cláusula facultativa. La irretroactividad de los tratados forma parte del derecho internacional consuetudinario, ya recibido en normas convencionales. *Cfr.* Díaz Barrado, Cástor M., *Reservas a la Convención sobre Tratados entre Estados*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 28.

59 El artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados previene, bajo el rubro correspondiente a la irretroactividad de éstos, que “las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”. La misma referencia a la operación de la jurisdicción contenciosa sólo para hechos anteriores a la ratificación del tratado o a la aceptación de la competencia se halla en las declaraciones de Argentina (19 de marzo de 1984), Colombia (8 de mayo de 1985), Chile (10 de agosto de 1990; en este caso se dice, alternativamente: “hechos posteriores a la fecha del instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990”), El Salvador (4 de mayo de 1995), Guatemala (20 de febrero de 1987), Nicaragua (15 de enero de 1991; se precisa: “hechos posteriores o hechos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de esta declaración...”) y Paraguay (11 de marzo de 1993; agrega condición de reciprocidad).

60 Malo Camacho recoge esta clasificación: a) tipo de delito instantáneo, “cuyo resultado y lesión al bien jurídico penalmente protegido aparece producido de manera concomitante e instantánea con el momento de realización de la conducta típica que viola la norma, pudiendo implicar delitos de mera conducta, o bien delitos de resultado material”; b) tipo de delito permanente, “en donde el estado de antijuridicidad se prolonga en el tiempo, hasta que la realización de una nueva conducta da por terminado ese estado de antijuridicidad, generando la terminación del delito”, y c) tipo de delito continuado, una “ficción jurídica... diversas conductas cometidas en tiempos diversos, cada una de las cuales es lesiva de un específico bien jurídico protegido, aparecen reguladas por el derecho como una sola conducta, por razón de la unidad en la intención criminosa del autor”. *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1997, pp. 314-315. El artículo 7o. del Código Penal Federal mexicano señala que el delito es instantáneo “cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos”; permanente o continuo, “cuando la consumación se

una cosa es la conducta que vulnera y extingue el bien de una sola vez (así, el homicidio, delito instantáneo), y otra la conducta que vulnera persistentemente el bien mientras aquélla no cese (así, el secuestro, delito continuo o permanente).⁶¹ En el primer caso, la fecha de admisión de la jurisdicción o la declaración sobre competencia en razón del tiempo posee efectos terminantes, no así en el segundo, porque en éste la violación persiste mientras no cesa la conducta —acción u omisión— violatoria (no sólo perduran sus consecuencias, sino la violación misma). Como dije inmediatamente antes, habrá que proyectar esta decisión, llegado el caso, no sólo al régimen de resoluciones jurisdiccionales sobre el fondo de un asunto, sino también al relativo a las reparaciones que deriven de la violación —continua o permanente— cometida, ponderando, a este último respecto, el alcance de las medidas reparatorias que la Corte disponga.⁶²

La manifestación mexicana hizo salvedad⁶³ de los casos en que se aplicase el artículo 33 constitucional, que otorga al Ejecutivo de la Unión “la

prolonga en el tiempo”, y continuado, “cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal”.

61 Son relevantes las reglas específicas de prescripción de la pretensión punitiva en los supuestos a los que me he referido en la nota precedente. Así, conforme al artículo 102 del Código Penal Federal mexicano, los plazos para la prescripción corren “a partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo” (fracción I); “a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa” (fracción II); “desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado” (fracción III), y “desde la cesación de la consumación en el delito permanente” (fracción IV). Desde luego, todo ello debe analizarse en relación con las normas sobre aumento de los plazos prescriptivos por hallarse el imputado fuera del territorio nacional (artículo 101), el diferimiento del curso prescriptivo cuando la persecución requiera resolución previa de autoridad jurisdiccional (artículo 109), e interrupciones por diversas causas (artículos 110-112 y 115). Por otra parte, reviste notable importancia la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968, que recoge una tendencia universal adversa a la impunidad de tan graves delitos, y que fue aprobada por el Senado de la República el 10 de diciembre del 2001, con una declaración interpretativa fundada en el artículo 14 constitucional, conforme a la cual México “únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México”.

62 Sobre este asunto, *cfr.* mi *Voto razonado concurrente a la Sentencia sobre reparaciones del Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, del 27 de febrero de 2002.

63 La reserva “es una declaración unilateral formulada por escrito por un sujeto de Derecho Internacional al manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado multilateral y con la que, sea cual sea la denominación que se le dé, se pretende excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese sujeto”. Remiro Brottons, *op. cit.*, nota 53, p. 208. En concepto de Becerra Ramírez, es “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los aspectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. Berrera, Manuel, *op. cit.*, nota 18, p. 1377.

facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”.⁶⁴ Esta norma ha sido escasamente aplicada.⁶⁵ Es manifiesto que esta disposición desconoce el derecho de audiencia del individuo, garantía recogida dentro del derecho universal a un debido proceso legal.⁶⁶ El propio dictamen de la Cámara de Senadores insinúa la posibilidad de revisar y modificar esta antigua disposición.⁶⁷ Empero, mientras esto no ocurra y dada la supremacía constitucional sobre los tratados, es explicable que los casos del artículo 33 constitucional se extraigan de la competencia contenciosa de la CIDH. Este género de cuestiones suscita, por otra parte, la reflexión sobre la conveniencia de instituir un control preventivo de la constitucionalidad de tratados internacionales, a cargo del más alto tribunal,⁶⁸ como existe en otros países, y con las modalidades que en nuestro caso convenga establecer.

64 En la “Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de diciembre de 1998, se expresa que “los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

65 El Ejecutivo sugirió al Senado la salvedad relativa al artículo 33 constitucional, y explicó: “cabe señalar que el artículo 33 solamente se ha aplicado en muy contados y graves casos, siguiéndose en todos los demás el procedimiento de la Ley General de Población, que sí contempla audiencias administrativas, que sí admite el recurso de amparo ante los tribunales federales y que no está excluido en la cláusula propuesta”. *Cfr.* “Memorandum”, en Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 29, p. 46.

66 Así, la norma general de la Convención Americana, alusiva a garantías judiciales, reconoce a todas las personas el derecho a ser oídas, con las debidas garantías, para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter (artículo 8.1); el párrafo 2o. incorpora diversos derechos que suponen la facultad de audiencia. El artículo 25.1, a propósito de protección judicial, determina la existencia de un recurso efectivo ante autoridades judiciales para fines de amparo contra actos de autoridad que violen los derechos reconocidos por la Constitución nacional, la ley o la Convención Americana.

67 A este respecto, en el Dictamen presentado al Pleno del Senado de la república por las Comisiones de Relaciones Exteriores, Quinta; de Derechos Humanos; y de Estudios Legislativos, Primera, se hace notar que los tratados internacionales deben estar de acuerdo con la Constitución de la república, y por ello se ha de tomar en cuenta lo previsto en el artículo 133 constitucional; si se está en contra de lo establecido en esta norma, “lo propio sería generar los consensos necesarios para modificarlo, pero en tanto permanezca vigente su actual contenido este Senado... no puede sino aprobar esta reserva”. Ver el texto del dictamen en el anexo al libro de Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 29, p. 60.

68 En este sentido, y para evitar los problemas que implica el control *a posteriori*, que opera en la actualidad, *cfr.* Roa Ortiz, Emmanuel, “Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado mexicano”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *op. cit.*, nota 12, pp. 189-190 y 202. *Cfr.*, además, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana de

A final de cuentas, la admisión por México de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana se hizo en términos mucho más amplios que la admisión correspondiente a la Corte Internacional de Justicia; pues, en este caso, se condicionó a la “estricta reciprocidad” y se puntualizó que la declaración “no es aplicable a aquellas controversias emanadas de asuntos que, en opinión del gobierno de México, sean de la jurisdicción interna de los Estados Unidos Mexicanos”;⁶⁹ igualmente, la admisión surtió efectos, en una primera etapa, sólo por un periodo de cinco años.⁷⁰

Hasta el final de 2001, la Corte no había conocido ninguna demanda por hechos atribuidos al Estado mexicano. Es natural que así sea, dada la reciente admisión de la jurisdicción contenciosa internacional, la irretroactividad del reconocimiento y la necesidad de agotar previamente los recursos del derecho doméstico y la vía indagatoria y compositiva ante la Comisión Interamericana. Solamente hubo, en esa etapa, dos supuestos de aplicación de medidas provisionales en atención al artículo 63.2 de la Convención.⁷¹

Derechos Humanos como intérprete constitucional (Dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *op. cit.*, nota 8, p. 219.

69 El “Decreto que dispone que el Ejecutivo de la Unión haga al Secretario General de las Naciones Unidas la declaración que se indica, reconociendo la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en las controversias que señala”, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de octubre de 1947.

70 Bernardo Sepúlveda, que examina este punto, hace notar que la salvedad formulada por México tiene su origen en una declaración previa, en el mismo sentido, de los Estados Unidos de América en instrumento depositado el 26 de agosto de 1946. *Cfr.* “Derecho internacional y soberanía nacional: el TLC y las reivindicaciones de la jurisdicción mexicana”, en VV.AA., *op. cit.*, nota 14, pp. 50-51. En torno a salvedades al desempeño jurisdiccional de la Corte Interamericana, es interesante tomar en cuenta las resoluciones de ésta en varios asuntos conocidos en 2001, a los que se alude en este trabajo: *Casos Hilaire, Benjamin y otros y Constantine y otros*, todos contra Trinidad y Tobago (sentencias sobre excepciones preliminares, del 1 de septiembre de 2001).

71 Se trató, en el primer supuesto, de un asunto pendiente ante la Comisión Interamericana: Caso *Digna Ochoa y Plácido y otros*, relacionados con el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez. Las medidas provisionales fueron ordenadas por la Corte el 17 de noviembre de 1999. La vigencia de aquéllas cesó en septiembre de 2001, por resolución del mismo tribunal. En el segundo supuesto, se trató de la petición de medidas provisionales correspondientes al general José Francisco Gallardo Rodríguez en un asunto igualmente sujeto a la Comisión Interamericana. Aquí hubo medidas provisionales, por decisiones del presidente de la CIDG, del 20 de diciembre de 2001 y el 14 de febrero de 2002, ratificadas por la Corte el 18 de febrero de este año.