

## LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO: UNA TAREA PENDIENTE

Juan Manuel GÓMEZ-ROBLEDO V.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Generalidades acerca de la incorporación de los tratados internacionales al derecho interno*. III. *La coherencia constitucional en la recepción de los tratados internacionales*. IV. *El establecimiento de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales*. V. *La interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden jurídico interno*. VI. *La obligación de reparar el daño por violaciones a los derechos humanos*. VII. *Iniciativas más importantes de reforma constitucional en materia de derechos humanos*. VIII. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

El derecho constitucional mexicano ha realizado contribuciones importantes a la humanidad. Las más relevantes han sido la creación del juicio de amparo, plasmado por primera vez en el Acta Constitutiva de 1847, y las garantías sociales, establecidas en la Constitución federal de 1917.

Sin embargo, nuestra Constitución ha quedado rezagada en materia de derechos humanos y su tutela efectiva. Durante las últimas décadas, tanto el derecho constitucional comparado como el derecho internacional han registrado un desarrollo normativo de extraordinarias dimensiones.

No debe perderse de vista que, pese a estos avances, hasta hace algunos años, en la mayoría de los países del mundo, inclusive los más

avanzados, los derechos humanos eran considerados un asunto exclusivamente doméstico.<sup>1</sup>

La internacionalización de los derechos humanos, que comenzó con la expedición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ha representado un proceso largo y tortuoso. En este último los sistemas regionales (interamericano y europeo), que tienen por finalidad salvaguardar los derechos humanos prescritos en diversos tratados internacionales, muy especialmente sus órganos jurisdiccionales, han desempeñado un papel esencial que ha tenido un creciente impacto en el derecho interno. Pero es un hecho que México es, dentro de la familia de las democracias modernas, un país que no termina de resolver los dilemas de la relación de su derecho interno con el derecho internacional.

El Estado mexicano ha ratificado la casi totalidad de los tratados internacionales en la materia, sin resolver algunas cuestiones fundamentales, como la coherencia de los tratados con el orden jurídico interno, la jerarquía normativa de dichos instrumentos y su implementación nacional. Inclusive, nuestro país ha ido más allá al reconocer la competencia de mecanismos internacionales convencionales de protección no contenciosos, jurisdiccionales y cuasi-jurisdiccionales, sin contar con los medios de carácter interno para cumplir con sus determinaciones, principalmente aquellas que son vinculantes.

No cabe duda que la adecuada recepción del derecho internacional, a través de la efectiva aplicación de los tratados y sentencias internacionales, es un aspecto indispensable para el reconocimiento y la tutela efectiva de los derechos humanos.

El reto es lograr una protección efectiva de los derechos humanos en el ámbito jurídico interno, en armonía con los estándares universales y regionales. En este proceso, el derecho constitucional constituye el punto de partida de cualquier intento por conseguir la armonización legislativa que es indispensable, si se toma en cuenta que la mayoría de los tratados que han hecho avanzar la causa de los derechos del hombre no son autoplacitivos. En razón de ello, han sido presentadas iniciativas de refor-

<sup>1</sup> También es importante tener en cuenta que, debido a la Guerra Fría, la universalidad de los derechos humanos fue relegada a un segundo plano. En 1993 fue adoptada la Declaración y el Programa de Acción de Viena, por medio del cual los Estados refrendaron su compromiso de cumplir con la promoción y protección de los derechos humanos, los que fueron calificados como universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados.

ma constitucional por distintos actores involucrados en la materia de los derechos humanos, que reflejan la preocupación creciente por armonizar los tratados internacionales de derechos humanos con el derecho interno, en particular con el derecho constitucional.

En relación con lo anterior, considero que el problema de la implementación de los tratados internacionales se puede resolver a través de una reforma constitucional que contemple las siguientes cuestiones fundamentales:

1. El establecimiento del control previo de la constitucionalidad de los tratados;
2. La jerarquía constitucional de los derechos de carácter sustantivo contenidos en los tratados internacionales; es decir, de las normas protectoras del ser humano, no así de los mecanismos internacionales para su protección, y
3. El reconocimiento constitucional de la aplicación del principio *pro homine* al momento de interpretar las normas de derechos humanos.

Asimismo, en razón de la responsabilidad internacional que se genera como consecuencia de la violación a toda obligación internacional, es indispensable que se contemple, a nivel constitucional, la obligación de las autoridades de reparar el daño a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

## II. GENERALIDADES ACERCA DE LA INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES AL DERECHO INTERNO

Un paso previo al análisis del problema de la aplicación de los tratados internacionales es, sin duda alguna, la cuestión relativa a la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos a nuestra legislación interna.

En la actualidad, la mayoría de las Constituciones latinoamericanas han adoptado una posición que se acerca mucho a la tesis monista de la relación entre derecho interno y derecho internacional. En un principio, Estados Unidos alcanzó los mayores avances jurisprudenciales al reconocer que “international law is a part of the law of the land”.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> En los Estados Unidos, se debe al J. C. Marshall la incorporación de dicho principio en varias sentencias de la Suprema Corte de ese país.

Nuestro país hizo suya esta postura para la integración de los tratados internacionales a su derecho interno; es decir, ha adoptado, en principio, una forma automática de incorporación, pues una vez que el tratado suscrito por el presidente de la República ha sido aprobado por el Senado, ratificado ante la comunidad internacional por el Poder Ejecutivo, y promulgado en el *Diario Oficial de la Federación*, en ese momento surte efectos, por lo que sus disposiciones se convierten en normas jurídicas internas perfectamente exigibles y aplicables por parte de los órganos del Estado.<sup>3</sup>

De esa manera, dichas disposiciones normativas son autoejecutables, salvo que en los propios tratados se prevea una estipulación expresa en la que se condicione su cumplimiento al desarrollo de leyes subsecuentes,<sup>4</sup> como sucede en los casos en que el Estado deba establecer tipos penales para castigar y erradicar alguna conducta (tortura o secuestro de aeronaves, por ejemplo), las cuales son obligaciones complementarias que no relevan al Estado del deber de respeto y garantías que se establezcan en los respectivos tratados.

Es importante tener en cuenta que, a diferencia del derecho internacional público clásico, el derecho internacional de los derechos humanos no rige exclusivamente la relación entre los Estados, sino dentro de los Estados. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado la naturaleza especial de los tratados internacionales de derechos humanos:

...La Corte debe enfatizar, sin embargo que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados Contratantes. Su objetivo y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente

<sup>3</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos”, en Méndez-Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 182-184.

<sup>4</sup> Véase el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la que se establece la obligación de adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos de la misma.

a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción...<sup>5</sup>

Sin embargo, el problema surge al momento en que los tratados internacionales son aplicados a nivel interno, ya que al no haber un control previo de su constitucionalidad, puede ocurrir que sus disposiciones sean contrarias a la Constitución. De ahí la importancia de que se establezca un control previo de la constitucionalidad a la firma y ratificación de los tratados internacionales como existe en países como Alemania, España, Francia, Portugal, Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala y Venezuela.

### III. LA COHERENCIA CONSTITUCIONAL EN LA RECEPCIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Durante los últimos años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>6</sup> ha venido advirtiendo que uno de los problemas que se debe solucionar es el de la recepción y la ubicación jerárquica de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano. Para la Corte es evidente que existen problemas de coherencia entre normas provenientes del derecho internacional, incorporadas a nuestro derecho interno, y normas de derecho nacional. En este sentido, la Corte ha tomado conciencia de la importancia de asegurar la compatibilidad entre el orden jurídico nacional e internacional.

Como ya lo había mencionado, una medida que ayudaría a dar la coherencia enunciada es el establecimiento del control previo o preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, lo cual permite no sólo dejar a salvo el principio de supremacía constitucional, sino que evita que una vez celebrado el tratado, éste pueda ser impugnado por falta de constitucionalidad, ya que de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*, un Estado no puede invocar los preceptos de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado y este último no

<sup>5</sup> Al respecto, véase la opinión consultiva 2, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>6</sup> Octava propuesta del Poder Judicial de la Federación para la reforma del Estado, en <http://www.scjn.gob.mx>.

puede ser derogado, modificado o suspendido sino mediante las formas previstas en el tratado de que se trate.<sup>7</sup>

Quiero destacar que, de continuar con el sistema de los controles a posteriori de la constitucionalidad de los tratados internacionales; esto es, la acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional,<sup>8</sup> amparo<sup>9</sup> o los medios de impugnación en materia electoral, se corre el riesgo de generar responsabilidad internacional para el Estado mexicano, toda vez que el declarar inconstitucional un tratado que ya ha sido incorporado al sistema jurídico nacional implicará el incumplimiento de las obligaciones y compromisos internacionales asumidos, bajo el argumento de la incompatibilidad con una norma interna. En estos casos, la única salida que tendrían los tribunales nacionales sería el método de interpretación conforme que hicieran de la Constitución en relación con los tratados internacionales de los que México es parte. Esta solución no deja de ser sumamente insatisfactoria, pues tiene el efecto de tensar al extremo las posibilidades reales de interpretación de la Constitución y no resuelve, en definitiva, la cuestión de asegurar la plena incorporación de la norma internacional en el derecho interno, que es, a final de cuentas, lo que se persigue.

Dicha solución fue utilizada de manera reiterada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en razón de que asumió una posición garantista, debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

<sup>7</sup> Cfr. artículos 26, 27 y 54 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969, aprobada por el Senado de la República el 29 de septiembre de 1972. El instrumento de ratificación se depositó el 25 de septiembre de 1974. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975.

<sup>8</sup> En la controversia constitucional 33/2002, la SCJN determinó que la reserva formulada al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, que impide que los militares que cometan el delito de desaparición forzada de personas sean juzgados por los tribunales ordinarios en los términos de esa Convención, no invade la competencia en la materia del Distrito Federal, porque el delito de desaparición forzada de personas, previsto en el artículo 168 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, contempla como sujetos activos a los servidores públicos del Distrito Federal, entre los cuales no se encuentran incluidos los miembros de las instituciones militares, por formar parte de la administración pública federal centralizada y ser servidores públicos federales.

<sup>9</sup> La tesis LXXVII/99 fue emitida en razón de un amparo en revisión en el cual se impugnó la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado por violar el artículo 123, apartado B, fracción X, de la Constitución, así como los artículos 2o., 4o., 7o., 8o. y 11 del Convenio 87 de la OIT.

al resolver la contradicción de tesis 2/2000, determinó que el primero no tenía facultades de control constitucional, dejando así a los gobernados en estado de indefensión y estableciendo como único medio de control constitucional de las leyes electorales las acciones de inconstitucionalidad.

En efecto, el control de la constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad es limitado. Ello se debe, en primera instancia, a que la acción de inconstitucionalidad es una garantía procesal de carácter “abstracto”; es decir, que tiene por objeto garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no requiere de la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento.<sup>10</sup> A ello debe agregarse que sólo un número limitado de actores, que no es el individuo, tienen legitimación para interponer una acción de esta índole.<sup>11</sup> En buena medida, tales limitaciones resultan del hecho de que las acciones de inconstitucionalidad fueron creadas como un recurso en favor de las minorías parlamentarias para que impugnaran las leyes cuya constitucionalidad está en tela de

<sup>10</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003, pp. 872 y 873.

<sup>11</sup> El artículo 105, fracción II, establece que tienen legitimación activa el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; el equivalente al 33% de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano; el procurador general de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano; el equivalente al 33% de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano; el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea; los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales, y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

juicio, pero que fueron aprobadas por la mayoría del Congreso estatal o federal.

La segunda limitante consiste en que la declaración de inconstitucionalidad debe ser aprobada por al menos ocho votos de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cual implica una mayoría calificada, si consideramos que dicho tribunal cuenta con once miembros.

Debido a los problemas que generó por lo menos en materia electoral, dicha cuestión fue resuelta a través de una reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007, mediante la que, en forma expresa, fue reconocida, en el artículo 99, la competencia del Tribunal Electoral para decretar la inaplicación de leyes electorales que se determinara que están en contradicción con algún precepto constitucional, en aquellos casos que sean sometidos a su consideración.

La declaración de inconstitucionalidad como tal queda reservada, no obstante, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por ello, no deja de sorprender que ninguna de las iniciativas recientes y más importantes que se han presentado en la materia contempla el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales con la finalidad de evitar los problemas de coherencia constitucional. Ello se debe quizá a que los legisladores consideran a los tratados internacionales, dentro de la jerarquía de las normas, por debajo de la Constitución, y a que el texto de la ley fundamental queda salvaguardado con el control de la constitucionalidad a posteriori que lleva a cabo el Poder Judicial de la Federación a través de mecanismos de carácter procesal, como las acciones de inconstitucionalidad, sin tener en cuenta la responsabilidad internacional que implica el incumplimiento de un tratado internacional que ha sido ratificado por el Estado mexicano.

#### IV. EL ESTABLECIMIENTO DE LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Durante el siglo XVIII y la primera mitad del siglo XX se produjo un proceso de constitucionalización de los derechos humanos que inició con la incorporación del *Bill of Rights* en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y la expedición en Francia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Desde entonces, la mayoría de las



Constituciones escritas cuentan con una parte dogmática que trata de los derechos fundamentales del hombre.

Posteriormente, dio inicio la etapa de internacionalización de los derechos establecidos en distintas Constituciones, debido a que los actores internacionales, en razón de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, se dieron cuenta de que la protección nacional de los derechos humanos resultaba insuficiente. De esa manera, fueron expedidos diversos instrumentos internacionales, que poco a poco fueron ratificados por los Estados, trayendo como consecuencia la aceptación de la tutela internacional en materia de derechos humanos, toda vez que dichos tratados crean órganos que interpretan sus normas, reciben informes y, cuando los Estados parte aceptan la competencia de tales órganos, conocen de quejas individuales por violaciones a las disposiciones de los instrumentos internacionales citados.

El tema de la jerarquía con la que se incorporan los tratados internacionales de derechos humanos no se resuelve del todo por lo dispuesto en el derecho internacional, pues son las propias Constituciones nacionales las que definen la manera en que los tratados se incorporan al ordenamiento jurídico interno.

Es importante considerar que los tratados de derechos humanos tienen como objetivo reconocer derechos y libertades fundamentales a favor de los individuos, no regular las relaciones entre los Estados partes. El derecho internacional de los derechos humanos norma las relaciones entre el individuo y el Estado, imponiendo determinadas obligaciones a este último.

En razón de lo anterior, varios miembros de la comunidad internacional han incorporado y jerarquizado los instrumentos internacionales en sus Constituciones. A este respecto, se han identificado cuatro modalidades:

1. La postura supranacional, que pugna por que el derecho internacional de los derechos humanos pueda modificar la Constitución; es decir, que esté por encima de la Constitución. Este modelo fue adoptado por las Constituciones de Guatemala, Honduras y Venezuela, respectivamente;
2. La corriente constitucional, que pugna por que el derecho internacional de los derechos humanos se equipare a la Constitución; esto es, que se encuentren en el mismo nivel. La Constituciones de Argentina, Brasil y Perú son ejemplos de ello;

3. La tendencia supralegal, que está orientada a que el derecho internacional de los derechos humanos esté por debajo de la Constitución, pero por encima de las leyes nacionales; dicha posición está reflejada en las Constituciones de Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Colombia y Paraguay;
4. Hay quienes sostienen que el derecho internacional de los derechos humanos debe estar al mismo nivel que las leyes nacionales, conocida como legal. La Constitución de Uruguay y de Estados Unidos hacen suyo este modelo.<sup>12</sup>

La Constitución de México tiene una laguna en la materia, que ha sido señalada por diferentes mecanismos internacionales,<sup>13</sup> y que se ha querido colmar por la vía de la interpretación judicial del artículo 133 constitucional. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución, pero por encima de las leyes generales, federales y estatales —postura supralegal—. <sup>14</sup>

Cabe destacar que las dos tesis que establecen dicho criterio son aisladas; por lo tanto, son simples precedentes que no constituyen jurisprudencia.

En ese sentido, la Sala Superior del Tribunal Electoral ha analizado la conformidad de algunas leyes con los tratados internacionales de derechos humanos, como forma de un control específico de legalidad de la norma.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Henderson, Humberto, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 39, 2005, p. 76.

<sup>13</sup> A principios de 2009, durante el diálogo interactivo que sostuvo México con la comunidad internacional a través del Mecanismo de Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se recomendó a nuestro país asegurar que las normas internacionales de derechos humanos adoptadas por México tengan jerarquía constitucional.

<sup>14</sup> Al respecto véanse las tesis con el rubro TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. X, noviembre de 1999, p. 46, y TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

<sup>15</sup> Al respecto, véase la sentencia recaída al expediente SUP-JDC-695/2007.

Tal control le permitió, en diferentes casos, interpretar las disposiciones electorales internas de manera congruente y compatible con los instrumentos internacionales de los que México es parte, así como aplicar éstos de manera preferente cuando las normas contenidas en los tratados internacionales benefician en mayor medida a los gobernados.

Al respecto, como bien señala Carpizo, si bien esta cuestión ha sido objeto de diversas interpretaciones de carácter judicial y doctrinal, en México no existe un criterio definido, ni se ha formado jurisprudencia que subsane la indefinición en la que nos encontramos.<sup>16</sup>

La interpretación del artículo 133 constitucional que ha realizado en la materia la SCJN contempla algunos aspectos que conviene tener presentes en el análisis de esta cuestión:

1. La Corte estableció, en 1992,<sup>17</sup> que las leyes que emanaran de ella, como los tratados internacionales, tendrían un rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas del orden jurídico mexicano. Al tener los tratados, idéntica jerarquía que las leyes, la Corte señaló que un tratado internacional no podría ser el parámetro para determinar la constitucionalidad de una ley, ni viceversa.

2. En 1999 abandonó el criterio anterior, al esclarecer la expresión “serán la Ley Suprema de la Unión”, y precisar que la única ley suprema es la Constitución, y que las leyes deben emanar de ella y ser aprobadas por el órgano constituido correspondiente (Poder Legislativo), así como que los tratados internacionales deben estar de acuerdo con la ley fundamental.

La Corte también determinó que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la Constitución y por encima del derecho federal y local. Nuestro máximo tribunal dejó en claro que las obligaciones derivadas de tratados internacionales de los que México es parte son vinculantes para el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional.<sup>18</sup> Atendiendo al régimen de distribución de competencias

<sup>16</sup> Carpizo, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM, 1983.

<sup>17</sup> Al respecto véase las tesis con el rubro LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, octava época, diciembre de 1992, p. 27.

<sup>18</sup> Ello explica que el Constituyente haya facultado al Ejecutivo Federal, a través del presidente de la República en su calidad de jefe de Estado, a suscribir tratados internacionales y, de igual modo, al Senado de la República, como representante de la voluntad de las entidades federativas, a su aprobación.

establecido en la norma fundamental, los tratados internacionales obligan a las autoridades federales, estatales y municipales porque el presidente y el Senado comprometen al Estado, que actúa como unidad frente a la comunidad internacional, en ejercicio de las facultades nacionales que les otorga la Constitución.<sup>19</sup>

La Corte estableció que en materia de tratados no existe limitación competencial entre la federación y las entidades federativas; esto es, al momento de signar o ratificar un tratado, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del mismo. El derecho de los tratados, codificado en la Convención de Viena citada anteriormente, establece normas que obligan al Estado en su conjunto, sin hacer distinción alguna con relación a los Estados federales o confederales. El tratado internacional obliga al Estado como sujeto de derecho internacional, independientemente de que la materia objeto del tratado sea competencia, a nivel interno, de la Federación, los estados federados o los municipios. En México, ningún estado ha objetado la obligatoriedad de los tratados internacionales, ni tampoco las decisiones de los mecanismos internacionales para la protección de los derechos humanos, debido a que el artículo 117, fracción I, de la Constitución, establece la prohibición expresa para las entidades federativas de celebrar alianzas, tratados o coaliciones con otro Estado o con potencias extranjeras. Sin embargo, en Estados Uni-

<sup>19</sup> Ulises Schmill y José María Serna de la Garza consideran que la materia internacional es competencia nacional, misma que se encuentra establecida en la Constitución. Para ellos, la Constitución crea un ámbito que envuelve al Estado como un todo, sin distingo de competencias federales y locales. Al respecto, señalan que hay órganos del Estado que tienen un doble carácter: son órganos federales (cuando el Senado aprueba leyes federales o las facultades que corresponden al presidente como jefe de gobierno), y órganos del Estado o nacionales (el presidente como jefe de Estado cuando suscribe y, el Senado de la República, al momento de ratificar tratados). Para profundizar, véase Schmill Ordoñez, Ulises, “Fundamentos teóricos del control de la constitucionalidad en México”, en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 2001, pp. 272 y ss., y Serna de la Garza, José María, “El poder de celebrar tratados internacionales y la división de competencias en el sistema federal mexicano”, *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 525 y ss.

Existe otra postura que señala que, atendiendo a nuestro sistema federal de carácter residual (artículo 124 constitucional), el Constituyente originario delegó expresamente a la Federación la facultad de signar (Ejecutivo Federal) y ratificar (Senado de la República) los tratados internacionales, y que, debido a que en este último están representadas las entidades federativas, por medio de su ratificación, los instrumentos internacionales obligan a las autoridades locales.

dos se ha cuestionado la obligatoriedad de los tratados internacionales en razón del régimen de distribución de competencias que establece el Estado federal. La Corte Suprema de dicho país, al resolver el nuevo recurso de *certiorari* interpuesto por José Ernesto Medellín Rojas en contra de la sentencia de pena de muerte emitida por la Corte de Apelaciones de Texas, determinó que las cortes norteamericanas, en particular la Corte del estado de Texas, no estaban obligadas a cumplir con las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, ya que se requería de un proceso legislativo preciso a fin de incorporar tales decisiones al orden interno del país en cuestión.<sup>20</sup>

También hay que considerar que, frente al derecho internacional, disposiciones de derecho interno, como la del artículo 124 constitucional, que establece que las facultades que no se otorguen expresamente a la Federación se entenderán como reservadas a los estados, son meros hechos que no generan efecto alguno en el ámbito internacional.

3. Finalmente, en 2007, la Corte reiteró que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales.

La Corte destacó también que atendiendo al principio de derecho internacional consuetudinario y convencional *pacta sunt servanda*, al suscribir el Estado mexicano dichos tratados contrae libremente obligaciones

<sup>20</sup> Medellín vs Texas, 128 S. Ct. 1346 (US 2008) (núm. 06-984).

En el caso LaGrand (Alemania vs. Estados Unidos), Estados Unidos alegaba que la intención de Alemania era hacer que la Corte Internacional de Justicia fungiera como tribunal de apelación de las sentencias dictadas por sus órganos judiciales nacionales, cuando la Corte carecía de competencia. Al respecto, el 27 de junio de 2001, la CIJ desechó dicho argumento, en razón de que Alemania únicamente solicitaba que Estados Unidos respetara el derecho a la asistencia consular establecida en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, para lo cual sí tenía atribuciones. Asimismo, la orden de medidas provisionales que emitió la Corte el 3 de marzo de 1999 en razón del caso citado, señala que la responsabilidad internacional del Estado se ve comprometida por la acción de sus órganos y autoridades competentes, sean cuales fueren, sin importar las subdivisiones territoriales, por lo que el gobernador de Arizona tenía la obligación de actuar de conformidad con los compromisos internacionales asumidos por los Estados Unidos, y debería ejecutar todas las medidas a su alcance para asegurar que Walter LaGrand no fuera ejecutado en razón de estar en espera de la sentencia final de un procedimiento judicial.

La Corte Internacional de Justicia determinó, en el fallo del caso Avena, que los Estados Unidos, a través de todos sus órganos competentes y sus subdivisiones, incluyendo todas las ramas del gobierno, así como cualquier funcionario estatal o federal en ejercicio de su autoridad gubernamental, debería tomar todas las medidas necesarias para proporcionar la revisión y reconsideración dispuesta por la sentencia del caso en cuestión.

que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno, y cuyo incumplimiento puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que dispone que un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

No pretendo, en modo alguno, ignorar el avance que representa este criterio de la Suprema Corte para conseguir la plena incorporación del derecho internacional al derecho interno. Sin embargo, existen varios motivos para argumentar que tal criterio, que no ha alcanzado aún el rango de jurisprudencia, es insuficiente por lo menos en cuanto hace a las normas internacionales de derechos humanos frente a la cuestión de su observancia en el ámbito interno.

Es importante que el legislador mexicano tenga presente que los derechos humanos no sólo se han internacionalizado en términos de los recursos disponibles para su tutela, sino que también se han multiplicado en cuanto a su número y alcances, por lo que es necesario que se revise la cuestión del valor jerárquico de los tratados internacionales que prescriben derechos humanos en el orden jurídico interno y que se actualice el catálogo de derechos humanos existente.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que un sinnúmero de derechos humanos que se encuentran prescritos en los tratados internacionales que el Estado mexicano ha ratificado no forman parte del catálogo que contempla la Constitución, al no estar reconocida la jerarquía constitucional de los tratados internacionales, trayendo como consecuencia que tales derechos no gocen del principio de supremacía constitucional y de las garantías internas, jurisdiccionales y no jurisdiccionales, para su tutela efectiva.

Asimismo, al ser considerados los derechos humanos como derechos fundamentales, es necesario que se reconozca la jerarquía constitucional de los tratados internacionales y que se contemple el rango constitucional de todo el derecho que emana de la aplicación de dichas normas como la jurisprudencia de los tribunales internacionales,<sup>21</sup> los cuales son con-

<sup>21</sup> El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece lo siguiente:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

templados por los tribunales nacionales al momento de emitir sus resoluciones.

#### V. LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO

La interpretación de las normas de derecho internacional se rige, en esencia, por las mismas reglas y métodos del derecho en general. Han quedado codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Cuando se trata de tratados internacionales, podemos encontrarnos frente a dos situaciones:

1. En caso de estar previsto el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales puede suceder que exista una norma constitucional y una de un tratado que establezcan alcances distintos de un mismo derecho fundamental. En este caso, al aplicar la norma, el juez debe optar por aquella que más favorezca al ser humano.
2. En el supuesto de que no esté reconocida la jerarquía constitucional de los tratados internacionales, ni el control previo de la constitucionalidad de los mismos, el problema se complica, ya que ante una contradicción entre una norma internacional y una constitucional, prevalece, en el orden jurídico interno, la segunda, sin importar que la norma contenida en el tratado internacional favorezca la mejor protección del derecho humano.

Uno de los principios que a mi juicio debe ser incorporado en el texto constitucional es el principio *pro homine*,<sup>22</sup> de manera complementaria

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

<sup>22</sup> Al respecto, el Senado de la República emitió una declaración interpretativa a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de octubre de 2007, que establece: "...con la absoluta de-

al control previo de la constitucionalidad y la jerarquía constitucional de la norma protectora del ser humano derivada de los tratados internacionales. Dentro de las formas de aplicación del principio *pro homine*<sup>23</sup> prevalece la tendencia de privilegiar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos humanos.<sup>24</sup>

Asimismo, el derecho constitucional comparado ha venido adoptando la doctrina del garantismo jurídico, que ha sido incorporada en las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Reiteradamente y dentro del marco constitucional, el Tribunal Electoral ha protegido y expandido los derechos fundamentales de carácter político-electoral de los ciudadanos, rechazando posiciones reduccionistas acerca de los derechos fundamentales, y en su lugar ha favorecido interpretaciones de las normas que potencien el alcance y disfrute de tales derechos.

terminación de proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, los Estados Unidos Mexicanos interpretan el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención, en el sentido de que en caso de conflicto entre dicho párrafo y la legislación nacional habrá de aplicarse —en estricto apego al principio *pro homine*— la norma que confiera mayor protección legal, salvaguarde la dignidad y asegure la integridad física, psicológica, emocional y patrimonial de las personas...”.

<sup>23</sup> La regla interpretativa del principio *pro homine* puede ser aplicada de diferentes maneras:

1. Aplicación de la norma más protectora. El juez selecciona, de entre varias normas concurrentes, la que otorgue una mejor protección al individuo en relación con sus derechos humanos.

2. Conservación de la norma más favorable. Una norma posterior no deroga o desaplica otra anterior, independientemente de su jerarquía, en tanto la anterior consagre una mayor y mejor protección.

3. Interpretación con sentido tutelar. Esta regla tiene incidencia en el momento de analizar el significado de una determinada norma, donde el juez debe adoptar la interpretación que mejor tutele al individuo o a la víctima, siempre que ello no lleve a una aplicación contraria a la voluntad expresa del legislador o del órgano creador de esa norma internacional.

<sup>24</sup> Son varios los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran expresamente el principio de interpretación *pro homine*; por ejemplo: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 5o.); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 23); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 41); Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 12); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 29); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo XV), y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículo VII).



De acuerdo con Guastini,<sup>25</sup> cabe sostener que mientras las disposiciones constitucionales que confieren poderes a los órganos del Estado deben ser objeto de una interpretación restrictiva, las disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales deben ser objeto de una interpretación extensiva.

Al establecer la jerarquía constitucional de los tratados internacionales, los jueces se pueden enfrentar a la disyuntiva de aplicar una norma constitucional y otra que se encuentre prevista en un tratado. Ante tal situación, el juez debe privilegiar la aplicación de la norma que tutele de forma más efectiva los derechos humanos.

#### VI. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Una de las obligaciones que tienen las autoridades de los distintos niveles de gobierno es reparar el daño a las víctimas por violaciones a los derechos humanos, tanto los contenidos en la norma fundamental como en los tratados internacionales.

Diversos instrumentos internacionales,<sup>26</sup> así como la jurisprudencia emitida por los mecanismos internacionales jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, han subrayado el deber de los Estados, de reparar el daño a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Sin embargo, el contenido y el alcance de las medidas internas de reparación, que en teoría deben satisfacer una obligación de derecho internacional, tienen cierto grado de imprecisión, a pesar de la existencia de una abundante jurisprudencia sobre la materia. Ello tal vez se debe al hecho de que la jurisprudencia se ha desarrollado a partir de analogías con soluciones del derecho civil, en el marco de los sistemas jurídicos nacionales.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, UNAM-Porrúa, 2004, p. 121.

<sup>26</sup> Artículos 9.5 y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 63 de la Convención Americana.

<sup>27</sup> La Corte Interamericana ha señalado que las categorías jurídicas cristalizadas en el tiempo y que pasaron a ser utilizadas —en un contexto distinto del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos— para regir la determinación de las reparaciones, se vieron fuertemente marcadas por tales analogías de derecho privado: por ejemplo, los conceptos de daño material y daño moral, y de los elementos de *damnum emergens* y *lucrum cessans*, indicando que dichos conceptos han estado fuertemente determinados

A pesar de lo anterior, actualmente podemos identificar distintas formas de reparación: la *restitutio in integrum*, la satisfacción, la indemnización, la rehabilitación de las víctimas, las garantías de no repetición de los hechos lesivos, entre otras. En ese sentido, el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>28</sup> abre la puerta para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la interpretación del derecho internacional, establezca los mecanismos para la reparación que determine adecuados.

Como hemos visto con anterioridad, es necesario comenzar por superar, internamente, la orientación civilista de reparación del daño, la cual es fundamentalmente de carácter económico, ya que no abarca otros tipos de resarcimiento previstos a nivel internacional. La Corte Interamericana ha enfatizado que las reparaciones no pecuniarias son más importantes de lo que uno podría *prima facie* suponer.<sup>29</sup>

En cuanto a la reparación de carácter patrimonial, aunque es un tema bastante complejo, es indispensable determinar cómo se va a llevar a

por un contenido e interés patrimoniales —lo que se explica por su origen— marginando lo más importante en la persona humana, como es su condición de ser espiritual. Al respecto, la Corte destaca que hasta el mismo daño moral es comúnmente equiparado, en la concepción clásica, al llamado “daño no patrimonial”, y que el punto de referencia sigue, aún, siendo el patrimonio.

<sup>28</sup> El artículo 63(1) de la Convención Americana dispone que “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

<sup>29</sup> En el voto razonado conjunto de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli emitido en razón de la sentencia *Loayza Tamayo vs. Perú*, ambos jueces señalaron que todo el capítulo de las reparaciones de violaciones de derechos humanos debe ser repensado desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima, teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad, indicando que dicha sentencia de reparaciones, al reconocer la existencia del daño al proyecto de vida vinculado a la satisfacción, entre otras medidas de reparación, da un paso acertado y alentador en la dirección de la *restitutio in integrum*, que a su juicio será objeto de un mayor desarrollo jurisprudencial en el futuro.

En la sentencia del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte indicó que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

cabo la valoración económica de los derechos de la persona humana, y considerar que, en el caso de las sentencias de órganos jurisdiccionales internacionales, la reparación deberá realizarse en los términos que estas últimas determinen.<sup>30</sup>

En razón del incremento reciente de demandas en contra del Estado mexicano ante la Corte Interamericana, ha crecido la preocupación sobre el tema de la reparación aludida, ya que no existen los mecanismos internos que garanticen el cumplimiento de las distintas formas de reparación. Estimo que el primer paso que debe dar nuestro país en la materia es establecer, a nivel constitucional, la obligación de reparar el daño a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Actualmente, si bien la Constitución establece el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución y en su respectiva ley reglamentaria, no existe obligación para el Congreso de prever una partida en el Presupuesto de Egresos de la Federación destinada a la creación de un fondo para la reparación del daño por violaciones a los derechos humanos.

Además, el marco legal citado resulta insuficiente, ya que no cubre todos los aspectos relativos a la indemnización pecuniaria, que, además, puede constituir sólo una parte de las obligaciones que se pueden imponer al Estado en materia de reparación como resultado de una sentencia de la Corte Interamericana.

En primer lugar, la ley reglamentaria sólo es aplicable a la responsabilidad patrimonial de los entes públicos federales, y queda en manos de las entidades federativas elaborar sus propias leyes en el ámbito de su respectiva competencia.

Por lo que respecta al ámbito federal, si bien la citada ley reglamentaria señala, en su artículo 2o., que sus preceptos serán aplicables para cumplir los fallos de la Corte Interamericana, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones, establece que la aceptación y cumplimiento de las re-

<sup>30</sup> La Corte Interamericana ha señalado al respecto que

— Toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.

— La reparación del daño consiste en la plena restitución, lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias jurídicas que la infracción produjo y, el pago de una indemnización como compensación por daños patrimoniales y extramatrimoniales, incluyendo el daño moral.

— La indemnización es la forma más usual para reparar los daños.

comendaciones, así como el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable, lo cual es un perfecto disparate en términos de derecho internacional, siendo que las decisiones de los órganos interamericanos son oponibles al Estado mexicano en su conjunto en tanto que sujeto de derecho internacional.

## VII. INICIATIVAS MÁS IMPORTANTES DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Después de la alternancia política de 2000, diversas iniciativas de reforma constitucional en materia de derechos humanos han sido presentadas por distintos actores; esto es, el Ejecutivo federal, integrantes del Poder Legislativo federal, e inclusive, la sociedad civil, encabezada por la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Todas estas iniciativas varían en su alcance. Algunas proponen modificaciones a unos cuantos artículos, y otras, como la de sociedad civil y la senadora Rosario Ybarra, representan una reforma integral que contempla un considerable número de artículos constitucionales.

En 2004, el presidente Vicente Fox presentó una iniciativa de reforma constitucional en la materia ante el Senado de la República.

Dicho proyecto establecía implícitamente la jerarquía constitucional de los tratados internacionales, al prescribir, en el artículo 1o., que los derechos humanos son reconocidos por la Constitución, y que su protección se llevaría a cabo en los términos establecidos en la misma. También, el artículo 15 contemplaba que las autoridades protegerían los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en las demás disposiciones del orden jurídico mexicano conforme a lo establecido en la Constitución.

Cabe destacar que la propuesta del Ejecutivo, si bien no prosperó, constituyó un antecedente a la reforma que estableció la legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para interponer acciones de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de septiembre de 2006.

Por otra parte, en 2007, con el propósito de dirigir y dar coherencia al proceso de reforma del Estado, se creó la Comisión Ejecutiva para la Ne-

gociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión (CENCA), como un espacio plural y abierto para la discusión de las iniciativas en esta materia.<sup>31</sup>

En el marco de los trabajos de la CENCA para la reforma del Estado fueron elaboradas distintas iniciativas en materia de derechos humanos. Sin embargo, la más importante en materia de implementación de derecho internacional fue suscrita por varios diputados de los grupos parlamentarios del PRD, PRI, PT, Convergencia, Alternativa y Nueva Alianza, fuera de los trabajos de la CENCA.

Dicha propuesta reconoce la jerarquía constitucional de las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales, ampliando el catálogo de derechos fundamentales; adopta el término “derechos humanos” en lugar de “garantías individuales”; establece que en la aplicación e interpretación de las normas protectoras de derechos prevalecerán aquellas que otorgan mayor protección, y prescribe la obligación del Estado de reparar las violaciones a derechos humanos.<sup>32</sup>

Asimismo, a finales de 2007, organizaciones de la sociedad civil, de manera conjunta con instituciones académicas, presentaron una propuesta de reforma constitucional integral en la materia.

La propuesta en análisis incorpora el término “derechos humanos” en lugar de “garantías individuales”, reconoce constitucionalmente a los derechos humanos y las garantías para su protección sin hacer una distinción entre los mecanismos de carácter interno y los internacionales, ampliando el catálogo de derechos humanos, al reconocer los contenidos en tratados internacionales en materia de derechos humanos, otorgándoles a estos últimos jerarquía constitucional; establece el deber del Estado, de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos y reconoce la aplicación del principio *pro homine*.

La propuesta contempla que los derechos humanos son de aplicación y exigencia directa e inmediata, ya que no requieren un acto posterior de las autoridades para que se pueda exigir su cumplimiento; por lo tanto, establece que no será necesaria una ley reglamentaria para que un particular pueda exigir su cumplimiento. Asimismo, establece que dichas

<sup>31</sup> Debe destacarse que el mandato de la CENCA inició el 13 de abril de 2007, fecha en que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley para la Reforma del Estado, proceso que concluyó el 13 de abril de este año.

<sup>32</sup> Para profundizar, véase Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, núm. 2492-III, 24 de abril de 2008.

normas serán interpretadas conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a las decisiones y resoluciones adoptadas por los organismos encargados de su aplicación.

También la iniciativa establece una serie de obligaciones del Estado frente a los derechos humanos, entre las cuales encontramos la de reparar las violaciones a los derechos humanos.<sup>33</sup>

A finales de 2007, el senador Santiago Creel (PAN) presentó una iniciativa en nombre de su fracción parlamentaria y de la del PRI y del PRD, que reconoce los derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte, haciendo una distinción entre los derechos sustantivos y las garantías para su protección.<sup>34</sup>

Por su parte, la senadora Rosario Ybarra (PT), tomando como base la propuesta de la sociedad civil, presentó una iniciativa en 2008 ante el Senado de la República. La propuesta en análisis adopta el término “derechos humanos”; hace una distinción entre éstos y las garantías para su protección; reconoce la jerarquía constitucional de las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales; establece que las normas de derechos humanos son de aplicación inmediata y serán interpretadas conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho que emana de su aplicación, y contempla la reparación del daño a las víctimas de violaciones de derechos humanos, entre otros aspectos.<sup>35</sup>

Finalmente, el 23 de abril del año en curso fue aprobado por el pleno de la Cámara de Diputados el proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. Dicha iniciativa actualmente se encuentra en análisis en distintas comisiones del Senado de la República.

La iniciativa contiene los siguientes aspectos relevantes:

- Establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución, lo cual implica que tales derechos son anteriores al Estado.

<sup>33</sup> Al respecto, véase la *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos elaborada por las organizaciones de la sociedad civil, por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*, México, Talleres de Mar de Letras, 2008, 165 pp.

<sup>34</sup> Cámara de Senadores, *Gaceta Parlamentaria*, núm. 166, 29 de noviembre de 2007.

<sup>35</sup> *Ibidem*, núm. 259, 25 de septiembre de 2008.

- Amplía el catálogo existente de derechos fundamentales, ya que se considerarán como tales no solamente aquellos contenidos en la Constitución, sino también los establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano, reconociéndose así la jerarquía constitucional de los mismos.
- Establece una distinción entre los derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales y los instrumentos para su protección.
- Respecto a los instrumentos de protección de los derechos humanos, únicamente reconoce los que están establecidos en la norma fundamental y las leyes reglamentarias, excluyendo los mecanismos previstos en instrumentos de carácter internacional.
- Establece la aplicación del principio *pro homine* en la interpretación de las normas de derechos humanos, siempre y cuando dicha interpretación no entre en contradicción con el texto de la Constitución, lo cual puede dejar sin efecto dicho principio, porque lo que busca el principio en cuestión es, justamente, el de resolver situaciones en las que la norma interna no sea suficiente para otorgar mayor protección al individuo, si ello es lo que se desprende del sentido que haya de atribuirse a los términos del tratado internacional.
- Reconoce constitucionalmente el derecho a solicitar asilo.

Como se puede observar, amén de la diversidad de propósitos que tienen cada una de estas iniciativas, son reflejo de una creciente preocupación de dotar al orden jurídico interno de las herramientas institucionales para asegurar que los tratados de derechos humanos de los que México es parte sean efectivamente aplicados y respetados en el ámbito jurídico interno.

## VIII. CONCLUSIONES

El reconocimiento expreso del rango constitucional de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales de los que México es parte daría a tales normas el carácter de auténticas leyes supremas, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 133 constitucional.

Los derechos previstos en la Constitución constituyen estándares mínimos y que, debido a la ratificación de un sinnúmero de tratados inter-

nacionales que amplían el catálogo existente de manera sustantiva cuya observancia corresponde al Estado mexicano en su conjunto, ha surgido la necesidad de adoptar una serie de medidas legislativas para asegurar su plena eficacia interna.

Reflejo de lo anterior son las múltiples iniciativas de reforma en la materia que han sido elaborados por distintos actores políticos, las cuales establecen, en su mayoría, medidas para la implementación de los estándares internacionales en la materia, con el objetivo de dar coherencia al sistema internacional y nacional de derechos humanos.

De ahí la importancia de que el proceso de armonización legislativa, necesario para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos, inicie precisamente con una reforma constitucional.

En relación con lo anterior, considero que, al establecer el control previo de la constitucionalidad y la jerarquía constitucional de los tratados internacionales se resolverían, en gran medida, los problemas en la materia, ya que se ampliaría el catálogo de derechos humanos en beneficio de los gobernados, haría innecesarias continuas reformas constitucionales para armonizar los derechos humanos prescritos en los tratados con el derecho interno, los derechos humanos previstos en los tratados gozarían de supremacía constitucional y de los mecanismos internos para su tutela efectiva y se daría certeza y seguridad jurídica, tanto a las autoridades como a los gobernados, en la aplicación de las normas internacionales.

Por otra parte, quiero dejar en claro que el asunto de la implementación interna de los tratados internacionales no puede quedar sólo en manos de la interpretación judicial, ya que están en juego los derechos fundamentales de los gobernados, cuyo reconocimiento, respeto y tutela efectiva constituye uno de los elementos consustanciales a la democracia y al Estado de derecho.

No olvidemos que la ausencia de un reconocimiento explícito de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales limita considerablemente su tutela efectiva en la práctica.

Finalmente, en vista del desarrollo dinámico y por definición siempre imperfecto de la norma protectora de los derechos humanos, es esencial contar con el principio de interpretación *pro homine*, orientado a asegurar que, en caso de contradicción entre dos normas, al ser interpretada, se prefiera aquella que mejor tutele los derechos fundamentales del individuo.