

JUDICIALIZACIÓN Y ATAVISMOS

Ricardo MÉNDEZ-SILVA*

Como miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas manifiesto mi satisfacción por la visita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a nuestra casa. Es la segunda ocasión que ello ocurre. En diciembre de 1998, a instancias del juez Sergio García Ramírez, acudió el cuerpo judicial interamericano a este recinto para conmemorar los cincuenta años de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Genocidio.

Es oportuno recordar que años atrás, en 1968, René Cassin, arquitecto principal de la Declaración Universal, realizó una visita académica al Instituto, apenas unas semanas después de haber recibido el Premio Nobel de la Paz. Y de este Instituto, merced a los trabajos de investigación y a las propuestas del doctor Héctor Fix-Zamudio, salió la idea de crear una Comisión Nacional de los Derechos Humanos. El compromiso de esta institución es manifiesto y brillante con la causa de la protección a la persona.

La Constitución Política de México es un ordenamiento decimonónico en lo relativo a cuestiones internacionales. La Constitución de 1857 introdujo un catálogo amplio de garantías individuales; a la Constitución de 1917 le tocó reconocer la vertiente revolucionaria de las garantías sociales. En cambio, la regulación en materia internacional fue arrastrando arcaísmos varios en nuestros códigos supremos, como lo muestra la expresión relativa a la facultad del presidente de conducir las negocia-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de Derecho internacional público en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. El autor agradece la colaboración de la señorita Mónica Cruz, asistente de investigador.

ciones diplomáticas, presente desde la Constitución de Cádiz de 1812, y que sólo se cambió por la de conducir la política exterior en la reforma constitucional de 1988, que incorporó los principios de la política exterior en la carta magna. Igual ocurrió con la facultad de otorgar patentes de corso, que en el plano internacional se eliminó en la Declaración de París de 1856, y que no obstante figuró en las Constituciones de 1857 y 1917, hasta 1966, cuando fue retirada del ordenamiento constitucional.

En la corriente de las Constituciones internacionalistas, llamada así por el doctor Fix-Zamudio, impulsada a partir de la Segunda Guerra Mundial, surgieron preceptos que conceden incluso prioridad al derecho internacional sobre los textos constitucionales, solución de la que se encuentra apartado el constitucionalismo mexicano. Con el transcurrir de los años las actualizaciones que se han realizado en materia internacional han tenido lugar a través de adiciones y reformas parciales a la Constitución, de la expedición de leyes secundarias, o bien por la vía de interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que, sin embargo, no han colmado enteramente las lagunas ni escapan a cuestionamientos diversos.

En el campo de los derechos humanos coexisten en nuestro país mentalidades y posiciones encontradas, unas definidas por una visión internacionalista de avanzada y otras aldeanas que no acaban de asimilar el cambio de los tiempos. México firmó los dos pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1966, pero no fue hasta 1981 cuando se adhirió a estos instrumentos. Transcurso semejante padeció la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, que cobró obligatoriedad para México también en el año de 1981. Pese a ello, la renuencia a aceptar la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo se despejó hasta 1998.

La adopción de la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos coincidió con la celebración de los cincuenta años de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. A sabiendas cometo una indiscreción, pero es propicia la circunstancia para caer en la infidencia. El doctor Fix-Zamudio se entrevistó con el entonces presidente de la República, Ernesto Zedillo, a fin de hacerle notar que México estaba al margen de la Corte cuando la tendencia dominante en América Latina era sumarse al alto tribunal y fortalecerlo. El discurso de México resultaba contradictorio por su ausencia, más aún si se tomaba en cuenta

que el país había tenido en su persona a un juez y a un presidente del organismo judicial, y tenía al momento como juez al doctor Sergio García Ramírez, que llegaría también a ocupar la presidencia del alto tribunal.

Fue receptivo el presidente, y ocupaba la cancillería Rosario Green, de preclara extracción académica. Así, le encomendó al doctor Fix-Zamudio que empeñara las artes de su experiencia y sensibilizara a los sectores del gobierno relacionados con la observancia de los derechos humanos. Se dio a la tarea encomendada con el poder de convicción que le conceden su generosidad y su entrega profesional, a la causa de los derechos humanos. En algunos círculos oficiales e incluso académicos prevalecía la idea de que el régimen jurídico interno bastaba y sobraba para brindar protección efectiva al ser humano y se cobijaban con una interpretación cerrada del principio de la no intervención.

Para sorpresa del presidente Zedillo, el doctor Fix-Zamudio abrió las vías para el proceso de adhesión. El Senado aprobó la declaración relativa a la aceptación de la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 10. de diciembre de 1998, hace justo diez años. Nos encontrábamos precisamente en este salón verificando un encuentro académico con los jueces y los comisionados de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando al doctor García Ramírez, organizador del encuentro, y que presidía la mesa en turno, le acercaron una nota, de cuyo contenido participó a los asistentes: minutos antes el Senado había aprobado la aceptación de la competencia obligatoria. La noticia fue recibida por los presentes con un aplauso emotivo. El doctor Fix-Zamudio sonreía levemente, acorde con su modestia y discreción. Semanas después pregunté al entonces consultor jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Miguel Ángel González Félix, sobre las causas que habían motivado ese desenlace, y con voz entusiasta me dijo: “Fue el maestro Fix, sólo el maestro Fix, a él se lo debemos”.

La reforma constitucional de 1988 incorporó siete principios a los que históricamente el Estado mexicano ha ajustado su actuar, y que se engarzan con la normativa internacional. Uno de ellos es el de la solución pacífica de las controversias. La adición constitucional al artículo 89, fracción X, consagró los principios con una índole normativa, y no sólo enunciativa o programática. La calidad normativa entraña una naturaleza jurídica por el instrumento en el cual se consignaron, son principios reconocidos en instrumentos internacionales de los que el país es parte y, por lo tanto, tienen la jerarquía de ley suprema de la Unión en el plano doméstico.

El principio de la solución pacífica de controversias acogido en nuestra ley fundamental se fusiona con una norma imperativa de derecho internacional que proclama en positivo a la paz como un deber jurídico, y en sentido negativo proscribire el uso de la amenaza y de la fuerza en las relaciones internacionales. Más que un principio es un régimen, y está constituido por varios supuestos. Contempla la obligación de la coexistencia pacífica y, por supuesto, comprende la obligación de acudir a los medios de solución pacífica de controversias. Y en la eventualidad de haber aceptado la competencia obligatoria de un tribunal internacional comporta también la obligación de cumplir los fallos y las sentencias, por sí mismas obligatorias, y de asegurar su observancia en el plano interno. En esta inteligencia, y conferida al Ejecutivo la conducción de la política exterior con apego a los principios que incluye el artículo 89, fracción X, de la Constitución Política, toca a él la responsabilidad primordial de gestionar el cumplimiento de los fallos y presentar las iniciativas de ley necesarias o adoptar las medidas administrativas pertinentes para proveer a su estricto cumplimiento. Es una obligación del Ejecutivo y no una concesión graciosa del secretario de Hacienda proveer una partida presupuestal cuando se trata de erogaciones para cubrir una compensación o los pagos de gastos y costas de un proceso.

Persisten violaciones a los derechos humanos en el país, y es previsible que aumente el número de casos ante la Comisión y la Corte Interamericana con resultados adversos al Estado mexicano. Quiero pensar que habrá una actitud positiva para cumplir los fallos de la Corte; sin embargo, conviene tener presente la posibilidad de que algunos puntos de una sentencia no se cumplan, por imposibilidad o por las redes de complicidad que suelen tejerse en las cumbres del poder. Una lucha verdadera y efectiva de un gobierno contra la impunidad debe aparejarse con el compromiso claro de asegurar la observancia a cabalidad de las sentencias en el plano interno con disposiciones meridianas, bien en la escala constitucional o por medio de una ley reglamentaria.

La Ley para la Celebración de Tratados de 1992 incluyó en el artículo 11 que “las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales, serían reconocidas en la República...”. La buena noticia es que hay una disposición al respecto; sin embargo, la mala noticia es el artículo 9 del mismo instrumento: “No reconocerá —el Estado— cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias cuando esté de por medio el orden

público o cualquier otro interés esencial de la Nación”. Es una vía de escape, propia de algunas de nuestras contrapartes diplomáticas, léase el reciente caso Medellín contra el Estado de Texas, fallado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en marzo de 2008. Tengo la impresión de que en 1992, año de expedición de la Ley en comento, se acercaba la conclusión del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que contiene un capítulo sobre solución de controversias, y que algún defensor de las virtudes patrias, ante lo nuevo y lo desconocido, optó por incluir esta salvedad de tufo unilateralista: oponer razones de orden público o cualquier interés esencial de la nación al acatamiento de un fallo internacional.

Vivimos una época de judicialización y de atavismos, prospera la creación de organismos jurisdiccionales, y a la menor provocación emergen los chauvinismos normativos.

En otro orden de ideas, es preocupante que subsista en el articulado de la Constitución Política lo dispuesto en el artículo 33: “El Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”. El tono es perentorio, “inmediatamente”, y, por añadidura, “sin juicio previo”. El precepto se incluyó en el Constituyente de 1917 como una barrera defensiva en el contorno de las vicisitudes del movimiento revolucionario de 1910, pero es de advertirse que aun en aquella ocasión fue pasto de objeciones airadas y fue ajustada la aprobación del tan traído y llevado artículo 33. Viene de antaño el precepto, y todavía hoy, cuando el país celebra un tratado en donde puede surgir una contradicción con el texto constitucional, senadores y Ejecutivo Federal tienen la prudencia de oponer una reserva en la que sólo se menciona el número del artículo, sin aludir a su contenido, a no dudarlo por pena propia. Las reservas de exclusión con motivo del célebre 33 se han presentado, entre otras, al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la declaración sobre el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998, y, casi medio siglo después de aprobado el Estatuto Internacional de los Refugiados en 1951, cuando México se adhirió en septiembre de 2000 a este instrumento.

Nada justifica hoy que se mantenga el artículo 33. Los instrumentos internacionales sobre la tutela a la persona lo han rebasado por todos los costados, y atrás han quedado los acosos que los gobiernos padecieron en

los años de la convulsión revolucionaria. Suele decirse que en la práctica el artículo se aplica escasamente, y que las expulsiones de extranjeros proceden no con apego a la facultad discrecional del presidente según la disposición constitucional, sino con arreglo a la legislación migratoria. Si ello es así, razón de más para darle un borrón y abrir una cuenta nueva.

En la delicada materia de los derechos humanos debe ajustarse el cuerpo jurídico a los moldes internacionales, para evitar que se presenten violaciones a derechos fundamentales. Por otro lado, no es elegante que los gobiernos actúen interponiendo reservas en una época en la que los doctrinantes abogan vigorosamente por eliminarlas a fin de garantizar una protección plena de la persona.

En lo concerniente al Estatuto de la Corte Penal Internacional, México se abstuvo en la votación de Roma en 1998, ya que se detectaban incompatibilidades con disposiciones vigentes en la esfera interna. Dos años después, en septiembre de 2000, México decidió firmar el Estatuto no sin antes superarse una polémica dentro del gabinete presidencial entre quienes visualizaban favorablemente el régimen de la Corte y los opositores.

Con un nuevo presidente, de cuyo nombre no quiero acordarme, se presentó una iniciativa de reforma constitucional que permitiera salvar las incompatibilidades entre el Estatuto de Roma y la Constitución Política, como paso previo a la adhesión del país. Enredos de índole diversa retrasaron el proceso, pero al fin y al cabo los afanes concluyeron en una reforma constitucional que poco honra a sus autores y al país.

La adición al artículo 21 constitucional se consumó en 2005 con un párrafo escueto: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. Se faculta al Ejecutivo en términos discrecionales, “podrá”; no obstante, la mayor impericia surge del condicionamiento a la aprobación caso por caso no sólo del Ejecutivo, sino del Senado. Tal previsión en el ámbito nacional se asemeja a una reserva, opción prohibida por el Estatuto de Roma. En términos realistas es improbable que en contra de México se abran procedimientos en la Corte Penal, dada la magnitud y gravedad de los casos que en la práctica caerán bajo el conocimiento del tribunal, pero no es una cuestión de posibilidades, sino de pulcritud jurídica y de decoro para un país que mayormente se ha preocupado por lograr un manejo congruente de su política exterior.

Ahora bien, o ahora mal, tanto en la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional por el Senado como en la declaración de ratificación

depositada en Naciones Unidas no se hizo ninguna salvedad sobre el artículo 21 constitucional, que adoptó la fórmula de conveniencia del caso por caso. Desconozco la razón de la divergencia. Tal vez la Secretaría de Relaciones Exteriores, más avezada en estos menesteres y sabedora de que no estaban permitidas las reservas, deslizó un texto en ese sentido en el acto de adhesión. Lo cierto es que prevalecerá la ratificación sin condiciones en el hipotético caso de que la Corte requiera la colaboración de México en un asunto de su competencia y conocimiento. Y entonces, haber tocado la Constitución Política, podrá dar lugar a desavenencias, y habrá sido un recurso demagógico y trasnochado.

Es una verdad incontestable la obligatoriedad jurídica de los fallos de los tribunales internacionales, y sólo deberían ser objeto de estudio y consideración los métodos de asimilación interna. Pese a ello, es fuerte la tendencia a la desregulación jurídica, semejante a la desregulación económica que se ha rendido a la adoración del mercado. Lo advertimos en el uso de la fuerza, en regímenes sensibles como la tortura, en el desprecio a normas irrefutables, como el no rechazo a los refugiados.

El carácter todavía consensual de la jurisdicción internacional permite a algunos Estados mantenerse al margen de la actividad jurisdiccional o, peor aún, retirarse a discreción. El caso José Medellín contra el estado de Texas prende una luz de alerta, o más bien de alarma. Contra la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Avena, que estableció que los Estados Unidos deberían proceder a una revisión judicial en los casos en los que no se había dado el derecho a la información consular a los detenidos que fueron condenados a muerte, la Corte Suprema de los Estados Unidos concluyó por una votación de seis contra tres, que las sentencias de la Corte Internacional no eran aplicables en los estados de la Unión, con base en tres consideraciones principales:

- a. La directiva del presidente Bush a los gobernadores de los estados para darle cumplimiento al fallo de la Corte Internacional de Justicia excedía sus atribuciones y rompía el principio de la separación de poderes.
- b. La Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no son autoaplicables o *self executing*, y para tener efecto en los estados de la Unión Americana se requeriría legislación especial del Congreso. A sesenta y tres años de firmados la Carta de San Francisco y el Estatuto de la Corte Internacional de

Justicia, nos venimos a enterar de que no tienen efecto dentro de los Estados Unidos.

El mensaje tiene dedicatoria no sólo para México, sino para la sociedad internacional en su conjunto. El juez Butler, de la minoría, emitió una opinión individual, que tiene el rango de una verdadera cátedra de derecho internacional e interno norteamericano, en la que aportó evidencia contundente de numerosos casos de tratados que han sido considerados autoaplicables, de menor importancia y con un lenguaje menos claro respecto a su obligatoriedad interna. Por añadidura rigen los artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados respecto a la obligatoriedad de los mismos en todo el territorio de un Estado, salvo en el supuesto de la presentación de la cláusula federal, que excluiría su vigencia en alguna o algunas partes del territorio estatal, y el referente a que un Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno en contra de la vigencia de un tratado.

- c. La perla de las perlas es que los Estados Unidos aceptaron el Protocolo de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares para concederle obligatoriedad a la competencia de la Corte Internacional de Justicia en asuntos relacionados con la Convención, lo que no quiere decir —en sus palabras— que aceptarían las sentencias.

El desafío fascinante de los internacionalistas y de los comprometidos con la causa de los derechos humanos es continuar en los respectivos ámbitos de acción y pensamiento afirmando la vigencia sustantiva y adjetiva de la normativa en la materia. Ante los desacatos, debe reforzarse la inteligencia; ante las lagunas, deben prosperar las propuestas imaginativas. La presencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el día de hoy en el Instituto de Investigaciones Jurídicas es una comunión feliz y un estímulo decidido en esa lucha.