

## RETOS DE LA APLICACIÓN JUDICIAL EN MÉXICO CONFORME A LOS TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS\*

Mauricio Iván del Toro Huerta\*\*

La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) por los jueces nacionales es un aspecto medular para que este ordenamiento internacional surta plenos efectos y cumpla el objeto y la finalidad que le corresponde: garantizar el debido respeto de los derechos humanos en toda circunstancia. Sin embargo, hablar de la aplicación judicial del DIDH no supone solamente referirse a los textos internacionales que resultan obligatorios para los Estados y en consecuencia para los jueces, en tanto órganos estatales, es preciso referirse a algunos de sus presupuestos, a sus características particulares, al contexto de su aplicación que determina en gran medida su interpretación y a los obstáculos objetivos (institucionales legales, normas, criterios jurisprudenciales, entre otros) y subjetivos (profesionalismo, capacitación, ideología, independencia e imparcialidad del juzgador) que limitan la aplicación correcta del DIDH.

Dentro de los presupuestos de aplicación judicial del DIDH están los aspectos legales y aquellos derivados de la práctica judicial. Los aspectos legales se refieren propiamente a las condiciones normativas necesarias para que la aplicación del DIDH sea posible en un Estado, esto es, que exista una norma internacional ya sea convencional o consuetudinaria y que sea obligatoria para el Estado. En este ámbito se analizan principalmente las cuestiones de jerarquía, validez, recepción en

---

\* Ponencia presentada en el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, celebrado en Guadalajara, Jalisco, 14 y 15 de abril 2005.

\*\* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). El presente trabajo forma parte de un estudio más amplio y se inscribe dentro de los trabajos realizados en el marco de las actividades de investigación del programa de doctorado que el autor realiza con el apoyo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. El autor desea agradecer y dejar constancia de dicho apoyo.

el orden interno, interpretación, reservas y declaraciones interpretativas de los tratados, y la validez y aplicación de la costumbre internacional. Por otra parte, desde un punto de vista de la práctica judicial, para que la aplicación del DIDH sea posible es preciso que el juez tenga conocimiento de la existencia vinculante de determinada norma internacional, que conozca sus criterios de interpretación, las posibilidades y modalidades de su aplicación, que esté consciente de las obligaciones derivadas de su aplicación y las consecuencias posibles de una aplicación incorrecta o deficiente en términos de responsabilidad internacional del Estado.

Lo anterior supone no sólo conocer las normas, sino también sus límites y alcances, incluyendo con ello la consideración de criterios derivados de la jurisprudencia internacional y comparada que contribuyan a su debida interpretación. Cabe adelantar respecto de la interpretación que, dada su importancia para la debida aplicación del DIDH, es preciso que el juez conozca los criterios generales de aplicación de los tratados internacionales, así como los límites y alcances de la interpretación particular respecto de cada tratado, así como los criterios de jurisprudencia aplicables que puedan derivar en una interpretación más amplia en beneficio de los seres humanos. Para ello, es conveniente que el juez conozca y aplique los diferentes principios de interpretación de los derechos humanos, en particular el uso los siguientes Principios puede resultar especialmente conveniente dada la naturaleza de los derechos protegidos: el Principio *pro homine*, el Principio de interpretación evolutiva, el Principio de interpretación conforme, el Principio de la posición preferente de los derechos humanos y el Principio de maximización de los derechos y estándar mínimo.<sup>1</sup>

Además, es necesario referirse al contexto de aplicación del DIDH, pues tal actividad no se desarrolla de manera aislada, sino que está determinada por diferentes aspectos, en especial por la ideología y la cultura de los operadores jurídicos, pero también por el contexto nacional e internacional y su posible influencia. Igualmente útil es hacer notar los obstáculos posibles a la debida aplicación del DIDH por el juez nacional. Obstáculos que pueden derivar: a) de una legislación deficiente (imprecisa,

<sup>1</sup> Para una revisión general del tema, con especial referencia a nuestro país, véase Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2005, pp. 122 y ss.

vaga, incompatible) o por la falta de la misma; b) de una práctica judicial o de un criterio jurisprudencial reiterado y obligatorio que limite la aplicación del DIDH (como podría ser la restricción excesiva del ejercicio del control difuso de constitucionalidad); c) de la interferencia indebida de otros órganos del Estado con la consecuente interferencia en la independencia judicial; d) de la propia reticencia judicial a aplicar determinadas normas por consideraciones políticas (p.e. doctrina de la cuestión política, de los actos de Estado, argumentos basados en la soberanía y en la no intervención); ideológicas, que llevan a considerar los derechos humanos como “meros principios éticos sin valor jurídico” o por simple ignorancia de la normativa internacional.

Finalmente, cabe indicar que las soluciones a estos posibles obstáculos dependen en muchos aspectos de los cambios que se puedan producir tanto en la legislación en sí, como a través de los criterios de interpretación. Esto supone, sin embargo, un conocimiento de la importancia del DIDH, de sus limitaciones y posibilidades. Por ello, la constante educación, capacitación y actualización en DIDH es el primer paso para garantizar su aplicación. Para que exista y perdure una cultura de respeto a los derechos humanos, no basta con la ratificación de tratados internacionales o la introducción de reformas legislativas. Ello es indispensable. Sin embargo, hace falta su debida implementación judicial y para ello es necesario que se promueva el estudio y la reflexión en los foros judicial y académico; que se hagan explícitas las modificaciones necesarias, no sólo en la ley sino también en la práctica y en la conciencia de los operadores del derecho, desde los maestros universitarios, hasta los jueces constitucionales, pasando por todos los actores políticos y sociales cuya labor es fundamental en la promoción, defensa, protección y garantía de los derechos que a todos nos interesan y que a todos nos corresponden.

A continuación, se hace una referencia a la importancia del texto y el contexto de la aplicación judicial del DIDH en el entendido de que los jueces son funcionarios responsables que se rigen por principios claros de independencia e imparcialidad al emitir sus resoluciones, que están concientes de las normas que regulan el debido proceso y se rigen por la máxima *iura novit curia*, en el sentido de que el juez es un órgano estatal facultado y obligado a conocer, aplicar e interpretar la norma de manera que resulte útil en el marco del ordenamiento jurídico mexicano y, efectiva para proteger los derechos humanos. Si la decisión de aplicar o no una

norma vigente (sea de fuente interna o internacional) o de interpretarla adecuadamente, se basa en criterios distintos a los que supone el ejercicio responsable de una facultad y un deber judicial, y está motivada, no por un principio de responsabilidad, sino por los intereses personales, políticos o ideológicos del agente judicial, estamos ante supuestos de funcionamiento irregular de la administración de justicia que pueden responder a situaciones de corrupción judicial o falta de independencia e imparcialidad, que han de considerarse fenómenos patológicos que afectan y enferman desgraciadamente a muchas sociedades y estructuras estatales y judiciales en todo el mundo y que como tales, deben prevenirse, atenderse, estudiarse y eliminarse.

### *Texto y contexto en la aplicación judicial del DIDH*

La aplicación judicial del derecho, en general, y del derecho internacional, en particular, se inscribe dentro de un contexto más amplio que aquél que sólo supone una simple operación lógica de traslado de enunciados normativos de un texto legal a una sentencia judicial (previa calificación de determinados supuestos de hecho y su correlación de la norma). La labor judicial se concibe desde hace ya varias décadas como una tarea mucho más compleja. El estudio de la aplicación judicial del derecho es un tema recurrente en los debates doctrinarios en la actualidad y existe una amplia bibliografía sobre el destacado papel del juez en las sociedades contemporáneas (especialmente del juez constitucional), a raíz de la expansión a escala global del modelo de Estado constitucional predominante en muchos países del mundo. La consagración de los derechos humanos como fundamento de toda organización estatal supone la construcción de un modelo garantista diseñado precisamente para la protección y el ejercicio efectivo de tales derechos fundamentales consagrados en la Constitución. El constitucionalismo moderno otorga al juez constitucional la delicada e imprescindible tarea de velar en última instancia por la garantía de los derechos en el ámbito nacional.

Sin embargo, en la actualidad el discurso de los derechos ya no es más un discurso cerrado, como no lo es el constitucionalismo y la teoría constitucional. Cada vez más, principalmente a partir de segunda mitad del siglo pasado, el discurso constitucional se abre tanto a la pluralidad de las sociedades nacionales como al contexto internacional. La pretensión

de universalidad de los derechos más básicos supone que no existen límites ni fronteras en su vigencia y, que toda limitación desproporcionada e irrazonable debe ser considerada ilegítima y en última instancia indebida e ilegal. La apertura constitucional es un hecho verificable en muchos de los Estados que conforman la comunidad internacional, principalmente aquellos que han adoptado modelos institucionales de Estados constitucionales, democráticos y de derecho.<sup>2</sup>

Existen diferentes perspectivas que permiten entender el contenido más abierto de las constituciones contemporáneas a partir de la segunda posguerra. La primera hace énfasis en la influencia y las presiones políticas de ciertos Estados poderosos sobre otros para la adopción de regímenes constitucionales liberales. Esta perspectiva (llamémosle hegemónica) si bien permite identificar tendencias ideológicas y políticas respecto de la adopción o modificación de determinada normativa que pueden ser de utilidad cuando se estudian cuestiones de relativismo y pluralismo cultural, no explica por sí mismo el contenido de la normativa ni determina el sentido de su aplicación. Otra perspectiva supone el reconocimiento por parte de los Estados de la importancia cada vez mayor de los derechos humanos como principio fundamental de la comunidad internacional y a la necesidad de construir un orden nacional e internacional más democrático, más respetuoso de los derechos humanos y más justo. Esta segunda perspectiva (humanista) explica el contenido de las nuevas constituciones y orienta la interpretación de las normas, por lo tanto tiene mayor utilidad práctica. El constitucionalismo contemporáneo tiene ejemplos de ambas perspectivas, sin embargo, la tendencia a la humanización del derecho es una tendencia general que no sólo sirve para justificar ideologías liberales y criticarlas, sino que resurge como un reclamo legítimo en el seno de muchas sociedades tradicionales. Muchas de ellas reivindican el respeto de tales derechos en y por sus propios Estados y conciben la apertura del derecho constitucional al internacional como un complemento lógico y necesario dada la pretensión de universalidad de tales derechos y los límites prácticos de su respeto y ejercicio en el seno de las sociedades estatales.

<sup>2</sup> Al respecto, véase Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, Núm. 112, enero-abril de 2005, pp. 325-363.

No obstante la fuerte tendencia cultural a la apertura del derecho constitucional, el carácter cerrado o abierto de un ordenamiento jurídico responde en primer lugar a la concepción que se tenga respecto del mismo. Las ideas predominantes que tengan los operadores jurídicos respecto de los derechos humanos, la constitución, el derecho, la soberanía, la ley o la sentencia, van a determinar el alcance práctico de su aplicación e interpretación. Las ideas en última instancia están determinadas por su contexto histórico; su evolución y transformación es constante y depende por supuesto de muchos factores. Por ello es preciso concebir a la constitución dentro de su contexto cultural y no como un conjunto de disposiciones inmunes a toda influencia. Toda constitución forma parte de un proceso histórico y cultural. Constitución, historia y cultura son procesos vivos en constante interrelación, interdependencia y transformación.

El término “constitución” normalmente alude a un documento que establece la organización política de una sociedad. En cuanto tal, el contenido del texto constitucional varía de país a país y responde al contexto histórico-político de cada sociedad. Desde esta perspectiva, la constitución puede ser vista como una mera proclama política o como un documento cuyo contenido responde a los intereses del gobierno y de la clase política. Por otro lado, la constitución puede considerarse un texto fundamental de carácter normativo que establece los principios básicos de organización de los poderes públicos, así como un catálogo de derechos fundamentales, debidamente garantizados, que representan los compromisos que asumen los poderes públicos con los gobernados. De forma complementaria, la constitución puede ser entendida no sólo como el texto constitucional en sentido estricto, sino también como una ordenación cultural de la sociedad, esto es, como un proceso cultural abierto, definido no sólo por los textos normativos sino también por el contexto constitucional representado en textos doctrinales o jurisprudenciales, entre otras expresiones de pluralidad. Entendida así, la constitución es un proceso abierto que se nutre de la participación de la sociedad. La sociedad abierta de intérpretes de la constitución es aquella que considera las diferentes tendencias en el seno de la comunidad, que las respeta y que las incorpora de alguna forma al contexto constitucional.<sup>3</sup> La constitución es texto y contexto y sólo la

<sup>3</sup> Sobre el carácter abierto de la Constitución y de su interpretación, véase: Häberle, Peter, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución”, en *Retos actuales del Estado constitucional*, IVAP, Bilbao, 1996. pp. 15-46.

armonización de sus dos elementos permite comprender a cabalidad las funciones de los operadores jurídicos y del propio ordenamiento jurídico.

En este contexto garantista y abierto del Estado constitucional, los jueces, en tanto garantes últimos de los derechos fundamentales, tienen un papel fundamental. La consolidación de la jurisdicción constitucional como mecanismo efectivo para garantizar el Estado de derecho y la vigencia de la normativa constitucional es otra tendencia hacia la que se desplazan los Estados en la actualidad. La judicialización de la política supone el incremento de las competencias a los jueces y la mayor participación de los mismos en la construcción jurisprudencial del derecho constitucional.

La aplicación e interpretación por los jueces nacionales del derecho internacional público, en general, así como la del DIDH, depende de diferentes circunstancias tales como la jerarquía constitucional de las normas internacionales (rango supraconstitucional, constitucional, legal o infralegal); el modelo de recepción del derecho internacional en el orden interno (recepción automática o especial); los tratados ratificados por el Estado en cuestión y las reservas o declaraciones interpretativas a los mismos; la naturaleza de las obligaciones (obligaciones entre Estados, *erga omnes*); la naturaleza autoejecutable o no, de las normas internacionales; el conocimiento de las normas internacionales por los jueces nacionales y de sus criterios de interpretación; el grado de apertura de los jueces nacionales al aplicar el derecho internacional; el grado de independencia de la judicatura en temas relacionados con el derecho internacional y las relaciones exteriores de los Estados.

En este sentido, no existe una correlación directa e inmediata entre el mayor grado de apertura constitucional y la efectiva aplicación e interpretación de las normas internacionales. Esto depende de múltiples factores.<sup>4</sup> Por ello, no basta con modificar el texto constitucional si se ignora el contexto de su aplicación. Dicho contexto es relevante si

<sup>4</sup> Un ejemplo de ello es la Sentencia 1.942, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, el 15 de julio de 2003, mediante la cual convalidó en el derecho interno las denominadas “leyes de desacato” y estableció la habilitación para la censura previa, en contraposición con los criterios sostenidos al respecto, tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en claro desconocimiento de los tratados internacionales que, sin embargo, encuentran un amplio reconocimiento en el texto constitucional venezolano. Para la consulta del texto ver [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve). Un detallado comentario de esta sentencia se encuentra en Ayala Corao, Carlos, “La sentencia 1.942 vs. la protección internacional de los derechos humanos” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Núm 1, enero-julio, 2004, pp. 173-198.



se considera la importancia de la interpretación jurídica y su capacidad de modificación, adaptación y evolución del texto constitucional. Por ello, los tribunales, en especial los constitucionales, están llamados a ser los guardianes de la constitución, pero no sólo entendida como un texto “muerto” sino como un orden “viviente” que se recrea de la interrelación entre las diferentes prácticas sociales y de las múltiples interpretaciones. Mayor apertura del juez supone mayor participación, pluralidad y diversidad que en el fondo se refleja en la formación de consensos más amplios y de mayor legitimidad. La constitución así entendida es no sólo la cúspide del ordenamiento formal sino también la plataforma en donde todo converge, la puerta de entrada de la pluralidad y el espacio para la diversidad. El Tribunal Constitucional español lo ha expresado muy claramente “la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy distinto signo” (Sentencia 11/1981).<sup>5</sup>

La democracia pluralista requiere de un dialogo abierto al interior de las sociedades, de los distintos grupos y sectores sociales; el ejercicio de las libertades y la garantía de los derechos son fundamentales para construir vías de diálogo que permitan la convivencia en la pluralidad y el reconocimiento de la diversidad. Las constituciones de los Estados están llamadas a concretizar el conjunto de ideas y el patrimonio común de valores que conviven en las sociedades nacionales y en la comunidad internacional de la que forman parte. En este contexto, el DIDH viene a reforzar, conforme al Principio de complementariedad y subsidiaridad, la protección que los textos constitucionales ofrecen a nivel nacional, sin jamás imponerle límites. El DIDH es un derecho que establece estándares mínimos de protección y conforma una garantía objetiva a la actuación de los agentes estatales, cuando al interior de los Estados no existen mecanismos efectivos de respeto y garantía de los derechos humanos y

<sup>5</sup> Sobre la concepción cultural e histórica de la Constitución, véase, entre otros, Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Trad. Héctor Fix-Fierro, UNAM, México, 2001; —, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Trad. Emilio Mikunda, Tecnos, Madrid, España, 2000; Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y constitución*. Trad. y prólogo de Miguel Carbonell, Trotta, 2005. Sobre diferentes aspectos de la importancia de la cuestión judicial, ver Malem, Jorge *et al*, *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa-TEPJF-ITAM, 2003; Atienza, Manuel, *Cuestiones Judiciales*, México, Fontamara/Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2001.



de adecuada reparación en caso de vulneración. De ahí que los mecanismos internacionales de control, en especial los de naturaleza cuasi-judicial o judicial, cumplen una función complementaria del sistema de garantías nacional y, por tanto, al revisar la valoración de los hechos y la aplicación por los tribunales nacionales de los derechos reconocidos internacionalmente y de su adecuada interpretación, no pretende sustituir a los tribunales internos competentes sino exclusivamente revisar el cumplimiento por el Estado de sus obligaciones derivadas de sus compromisos internacionales, libre y soberanamente ratificados, y por tanto se encuentra facultado para declarar la responsabilidad internacional del Estado por la actuación de cualquiera de sus agentes (Ejecutivos, Legislativos o Judiciales) y, en su caso, determinar la reparación correspondiente.<sup>6</sup>

Como agentes del Estado e integrantes de uno de sus poderes constituidos, las actuaciones de los jueces nacionales comprometen la responsabilidad del Estado cuando son contrarias a las obligaciones derivadas de sus compromisos internacionales. En virtud del Principio de unidad estatal, todos los Poderes del Estado se encuentran obligados por el orden internacional y todo Estado es responsable por el comportamiento ilícito de sus órganos, sean Ejecutivos, Legislativos, Judiciales o de cualquier otra índole –Principio de unidad Estatal–.<sup>7</sup> Sin embargo, los jueces

<sup>6</sup> México ha dado pasos significativos en la aceptación de jurisdicciones y competencias de órganos de control y vigilancia del derecho internacional. Destaca el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir del 16 de diciembre de 1998, y el reconocimiento de las competencias de diferentes comités temáticos de Naciones Unidas, el 15 de marzo de 2002, (v. gr. Comité de Derechos Humanos, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y Comité contra la Tortura). Al respecto, véase sobre diferentes temas relativos a la Corte Interamericana García Ramírez, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, México, Porrúa, 2003. Sobre el reconocimiento de la competencia de los comités por nuestro país, con especial referencia a su impacto en la práctica judicial, consultar Carmona Tinoco, Jorge U., “El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, Núm. 1, enero-junio 2003, pp. 161-192.

<sup>7</sup> Sobre los aspectos generales de la responsabilidad internacional en este ámbito, véase, entre otros, Rodríguez, Gabriela, “Normas de responsabilidad internacional de los Estados” en Martín, Claudia *et al*, *Derecho Internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana-Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University-Distribuciones Fontamara, 2004, pp. 49-77; Del Toro Huerta, Mauricio, Iván, “La responsabilidad del Estado en el marco del Derecho

nacionales se convierten en piezas claves en tanto de ellos depende en muchas ocasiones que un caso llegue al conocimiento de una instancia internacional. Los jueces nacionales se convierten en garantías últimas en el plano nacional y por tanto, son pieza clave en la aplicación de la norma del previo agotamiento de los recursos internos.

La regla del previo agotamiento de los recursos internos y la doctrina del margen de apreciación, otorgan a los jueces la posibilidad de resolver en el ámbito estatal cualquier violación a los tratados internacionales de derechos humanos. El adecuado funcionamiento de los recursos internos no depende, sin embargo, de la mera existencia formal de las instancias judiciales, sino que deben ser adecuadas y efectivas para reparar la violación reclamada. De tal forma que la efectividad de los recursos puede depender de las condiciones y prácticas en que se desarrolla el proceso interno. En este sentido, las garantías judiciales y el derecho a un recurso efectivo son los principales parámetros de valoración de la conducta judicial. La independencia e imparcialidad de los jueces, el respeto al plazo razonable y, la debida motivación y fundamentación son sólo algunos ejemplos de tales garantías.

Aunque en nuestro país el deber de investigar las violaciones a los derechos humanos recae principalmente en el Ministerio Público, a los jueces les corresponde vigilar que tal deber sea cumplido con todo rigor y seriedad y lleve a resultados congruentes y objetivos. El derecho a la verdad supone también una investigación seria que lleva al esclarecimiento de los hechos y a la sanción de los responsables y, no a un estado de impunidad. El incumplimiento de las debidas garantías o la ineficacia de los recursos internos, sea por inexistencia de los recursos o por prácticas judiciales que los hagan inoperantes, conlleva a la responsabilidad internacional del Estado, lo que puede agravar las circunstancias si con ello se propicia una situación generalizada de impunidad. De igual manera, los jueces muchas veces son los encargados de hacer efectivo el derecho a una reparación adecuada por cualquier violación de un derecho fundamental; la debida reparación forma parte de los deberes básicos de garantía

Internacional de los Derechos Humanos”, en Méndez Silva, Ricardo, (coord.) *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, pp. 663-686; Aguiar, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 1997.

de los derechos. Ahí donde no existe una reparación que en verdad cumpla con su finalidad de mitigar los efectos y los daños derivados de una obligación, no puede hablarse de la existencia de un sistema judicial efectivo ni de un Estado constitucional.

Los tribunales internacionales o los mecanismos cuasi-judiciales son complementarios y en cuanto tales no sustituyen –ni lo pretenden– a las autoridades nacionales. Su misión es contribuir a garantizar los derechos fundamentales de los individuos que no han tenido una adecuada garantía en el ámbito interno y que de otra forma estarían a la merced de las autoridades y órganos estatales, entidades a las que se atribuyen la mayoría de las violaciones a los derechos humanos o que están encargadas de la debida investigación, sanción y reparación de tales violaciones.

Los jueces nacionales cuentan con diversas herramientas para hacer efectivos los derechos humanos fundamentales. En su desempeño, los jueces actúan como agentes del derecho internacional pues de ellos depende, en última instancia, que tales derechos se hagan efectivos. Por eso se habla de un desdoblamiento funcional de los jueces como agentes del Estado, al mismo tiempo que como agentes del derecho internacional encargados de su efectiva aplicación. Una de las herramientas más útiles en la práctica judicial es la interpretación; por ello, es conveniente que los jueces conozcan las reglas de interpretación de los tratados, así como los criterios de interpretación que permitan la mayor efectividad de los derechos. La interpretación evolutiva, el Principio *pro homine*, el criterio del efecto útil de los tratados, son sólo algunos de los criterios que los jueces aplican en aras de hacer efectivos los derechos. Otros criterios de solución de conflictos pueden ser de utilidad si el ordenamiento interno subordina la aplicación de los tratados a la ley o a la norma constitucional: los Principios de la ley especial, de interpretación conforme y de maximización de los derechos, también pueden resultar de gran utilidad.

En la medida en que el juez nacional, en especial el constitucional, asume su papel de garante de los derechos fundamentales, necesariamente tendrá que acudir a los criterios que más benefician su correcta aplicación e interpretación. Frente a este requisito de eficacia, la cuestión de la jerarquía de los tratados en el orden interno, cede terreno al valor persuasivo de los argumentos en aras de la finalidad última de todo orden jurídico y base de nuestra tradición constitucional: la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

En esta nueva orientación de la interpretación hacia los mejores causas de protección, la jurisprudencia internacional puede resultar de gran valor dada su especialización. El derecho comparado también es importante si los jueces se asumen como agentes de un orden mayor a aquel que encuentra sus límites en las fronteras estatales y participan de los valores fundamentales de la comunidad internacional.<sup>8</sup>

El contexto constitucional de la aplicación judicial de los derechos humanos está determinado por la presencia simultánea de procesos culturales complejos. La globalización es quizá el fenómeno más característico del tiempo presente. El incremento de la complejidad, la mayor interrelación entre los diferentes actores sociales y las transformaciones sustantivas e ideológicas de la organización social tanto en el ámbito nacional como internacional, impactan no sólo en la concepción del mundo en tanto modifican las concepciones tradicionales espacio-temporales, sino también los modelos de organización estatal, la producción y la aplicación normativa.<sup>9</sup> Al mismo tiempo, otros fenómenos se dan cita en el escenario actual: la internacionalización del derecho y de los derechos humanos, el constitucionalismo contemporáneo y la judicialización del derecho y la política tanto en el ámbito nacional como internacional, son otros fenómenos que repercuten directamente en la aplicación del derecho internacional y más aún, en la propia concepción del papel de los jueces en las sociedades contemporáneas. Por ello, se considera imprescindible analizar no sólo el contexto constitucional de la aplicación del derecho internacional, sino también el contexto histórico y cultural que sirve de marco a cualquier actividad estatal.

<sup>8</sup> Sobre la importancia del derecho comparado véase, entre otros, Bermann, G., “Le Droit Comparé et le Droit International: Alliés ou ennemis? La Conférence”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, No. 3, Juillet-septembre, 2003, pp. 520-537; Häberle, Peter, “Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica” en Pérez Luño A. (coord.), *Derecho y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, pp. 151-186; Rolla, Giancarlo, “Derechos Fundamentales y Estado Democrático: el papel de la justicia constitucional” en *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM, México, 2002.

<sup>9</sup> Sobre el tema de la globalización y su impacto en el fenómeno jurídico véanse los trabajos compilados en los libros, Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado Constitucional y Globalización*, 2ª Ed., Editorial Porrúa-UNAM, México, 2003 y, Díaz Müller, Luis (coord.), *Globalización y Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México-IIJ, México, 2003. Asimismo, para una revisión general del fenómeno de la globalización del derecho, Santos, Boaventura de Sousa, *La Globalización del Derecho. Nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Trad. César Rodríguez, 2ª reimp.,

### *El Contexto histórico y cultural de aplicación judicial del DIDH*

La actuación del juez nacional no se sitúa exclusivamente en el contexto de una normativa particular. Esto es, el juez no vive en una burbuja al margen de la realidad, de la historia y de la cultura. El contexto de la aplicación judicial del derecho está determinado por su momento histórico.

En la actualidad los jueces se sitúan en un escenario cambiante y complejo, determinado, al menos, por cuatro fenómenos globales: la mundialización o globalización; la internacionalización de los derechos humanos; el (neo) constitucionalismo democrático y la judicialización.<sup>10</sup>

La mundialización o globalización transforma y altera las relaciones tradicionales entre los diferentes actores sociales, tanto a nivel nacional como internacional. Las transformaciones derivadas de este fenómeno en el ámbito jurídico son también significativas y repercuten en distintos aspectos, lo mismo en el ámbito estatal que internacional. Asimismo, la aplicación judicial del derecho en general, y del DIDH, en particular, no está al margen de tales procesos de mundialización. Por el contrario, en la actualidad, si bien se considera que la actuación de los jueces nacionales en la aplicación del derecho internacional se encuentra determinada, en un primer momento, por el propio ordenamiento jurídico estatal y por los tratados internacionales vigentes en dicho Estado y, las normas generales de derecho internacional, el análisis de tal actividad jurisdiccional debe ubicarse en un contexto global marcado por la consecución de tendencias simultáneas que sitúan al juez nacional en una posición singular sin precedentes, tanto en el ámbito nacional como internacional.<sup>11</sup>

ILSA-Universidad de Colombia, 2002 y Twining, William, *Derecho y Globalización*, Trad. Óscar Guardiola-Rivera et. al, Universidad de los Andes-Instituto Pensar-Siglo del Hombre editores, Colombia, 2003. Para un estudio enfocado al tema de los derechos humanos véase también Julios-Campuzano, Alfonso de, *La Globalización Ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”-Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, España, 2003.

<sup>10</sup> En nuestro país la actuación de los jueces se desarrolla en un contexto de transición política, de judicialización creciente de cuestiones políticas, de mayor independencia de la judicatura, pero también de creciente deterioro de las instituciones y pérdida de la legitimidad. Sobre el papel del poder judicial véanse los trabajos recogidos en Instituto Federal Electoral, *El Poder Judicial en la transición y consolidación democrática en México*, México, IFE, 2004.

<sup>11</sup> Para un análisis más amplio, consultar Del Toro Huerta, Mauricio I., “La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial”, *op. cit.*, pp. 326 y ss.

Los jueces nacionales desde esta perspectiva adquieren una condición intermedia entre la sociedad y el Estado del que forman parte y, entre dicho Estado y la comunidad internacional. Las razones de esta condición son diversas y están determinadas, entre otras cosas por: a) la expansión a escala planetaria del reconocimiento y protección de la dignidad humana más allá de los límites estatales e incluso, de los relativismos culturales; b) el papel asignado a los jueces en el ámbito interno por el constitucionalismo contemporáneo; c) la creciente multiplicación de tribunales internacionales, la consolidación de tribunales regionales especializados en materia de derechos humanos (p.e. el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cada vez más próxima Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), el consecuente incremento en la jurisprudencia internacional (que cada vez más repercute en la aplicación del derecho internacional en el ámbito interno), y la revisión internacional por órganos judiciales o cuasi-judiciales de los comportamientos de los diferentes agentes estatales para determinar la responsabilidad internacional de los Estados; d) la juridización y judicialización crecientes de la vida política y; e) la internacionalización de diversas materias antes consideradas de exclusivo dominio estatal que exigen una garantía judicial interna o internacional.

En el ámbito de los derechos humanos, los jueces, como garantes de tales derechos en el orden interno, desempeñan una misión fundamental de garantía y control de los poderes públicos. Asimismo, en tanto agentes del Estado, los jueces nacionales son generalmente los encargados de conocer y remediar cualquier violación a los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional antes de que un caso se presente ante una instancia internacional. Así, los jueces son la pieza clave en la aplicación de la regla de previo agotamiento de los recursos internos. La existencia, pertinencia y eficacia de tales mecanismos de garantía, constituyen a su vez un derecho de los individuos y un deber de los Estados de adecuar su ordenamiento interno a los estándares internacionales. En el adecuado funcionamiento de los órganos judiciales nacionales se hace efectivo el Principio de subsidiariedad del DIDH.<sup>12</sup>

El proceso de formación, consolidación y desarrollo progresivo del DIDH ha modificado la estructura del derecho internacional al incorporar

<sup>12</sup> *Idem.*

como principio constitucional y supremo del ordenamiento, el respeto a los derechos humanos de los individuos, relativizando el Principio de soberanía estatal y generando una serie de mecanismos diversos con efectos jurídicos variables que constituyen todo un entramado destinado al fin común de respetar y garantizar tales derechos, tanto en el ámbito nacional como internacional. La creación de jurisdicciones internacionales especializadas en el ámbito regional ha impulsado el proceso de judicialización y ha motivado también importantes reformas administrativas, legales y judiciales. La jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos y de los demás órganos especializados de naturaleza cuasi-judicial adquiere una importancia mayor al ser el criterio orientador de los agentes estatales y el parámetro de aplicación e interpretación de los derechos humanos. El auge de la jurisprudencia internacional y su incorporación al ámbito interno, han motivado el aumento del diálogo interjudicial vertical y horizontal y, han fomentado un debate que poco a poco comienza a ser más evidente y cada vez más importante.

La constitucionalización de los derechos humanos, la apertura constitucional al derecho internacional y la conformación de tribunales constitucionales encargados de garantizar los derechos fundamentales han reforzado la protección nacional de estos derechos y consolidado una jurisprudencia constitucional comparada que a su vez motiva a la reflexión y al diálogo horizontal entre cortes y tribunales supremos y constitucionales, incrementando los niveles de protección y estimulando mejores métodos de interpretación. Es preciso que los jueces hagan conciencia de su papel en el nuevo escenario global y asuman su posición como guardianes de la constitución y del derecho internacional. La independencia de los tribunales es condición indispensable para la garantía de los derechos.

La judicialización del derecho interno y de la política internacional, con todas sus limitaciones, salvedades y reservas, contribuye a incrementar la interacción y los niveles de comunicación y diálogo fomentando la reflexión sobre los mecanismos de garantía de los derechos humanos y sobre su eficacia nacional e internacional. Los jueces asumen un papel más protagónico y en la medida en que se incremente su actividad y la litigiosidad internacional, terminarán consolidándose como actores singulares en el escenario internacional y reforzando su papel en la producción jurídica. El valor persuasivo de la jurisprudencia internacional está también ganando terreno sobre los límites formales de sus ámbitos de



competencias y constituye un *corpus* jurisprudencial que cada día permea más en la esfera estatal. La jurisprudencia internacional toca a las puertas de las cortes nacionales y muchas responden al llamado.

La compleja realidad del mundo globalizado hace necesario mirar con más atención al interior de los Estados y al exterior de los mismos, mirar cómo se desarrollan en la práctica las relaciones internacionales entre gobiernos y entre entidades autónomas (Poderes Legislativo, Judicial, etcétera), observar la compleja interacción entre los actores internacionales e intra-estatales y descubrir, como sugiere A.M. Slaughter, las complejas redes de gobierno (*government networks*) que hacen posible la operatividad de los sistemas nacionales e internacional. Desde esta óptica disgregacionista, es posible identificar un orden mundial mucho más complejo y descentralizado, pero a la vez más comunicado y cada vez mejor informado, con mejores capacidades para resolver muchos de los problemas globales y renuente a las posiciones reduccionistas que todo unifican y mucho esconden. La visión de una sociedad internacional, que opera a través de redes de gobernabilidad donde participan actores estatales e intraestatales, al igual que organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, nos lleva necesariamente a reevaluar la forma en que ejercen el poder los órganos del Estado.<sup>13</sup> Desde esta perspectiva, la soberanía estatal modifica su rostro cerrado y se abre a la participación responsable hacia los derechos de sus propios ciudadanos en su calidad de seres humanos.

La aplicación judicial del DIDH, en la actualidad, rebasa cualquier análisis formal que quiera hacerse respecto de los modelos de recepción o jerarquía del derecho internacional en el orden interno. No es suficiente para comprender, a cabalidad, las potencialidades de la judicatura si reiteradamente se remite el estudio de la actividad judicial a los criterios rigurosamente formales de implementación del derecho internacional. Esto es necesario, pero no suficiente. Ha de insistirse en el nuevo papel de los jueces en el mundo contemporáneo, en la dinámica de interrelación y diálogo que se está generando en muchas partes del planeta y en la necesidad de fijar estándares comunes que permitan generar respuestas comunes a los problemas comunes.

<sup>13</sup> Cfr. Slaughter, Anne-Marie, *A new World Order*; Princeton University Press, 2004.

### *Retos de la aplicación judicial del DIDH*

Como en cualquier otra actividad estatal, los principales retos están referidos al cumplimiento cabal de las funciones que el ordenamientos les confiere, en el efectivo ejercicio de sus atribuciones, en alcanzar sus propósitos y satisfacer las justas demandas de los ciudadanos como titulares de los derechos de soberanía, en reproducir y fomentar los valores compartidos por la sociedad y en motivar los cambios necesarios para satisfacer las exigencias que devienen con el correr del tiempo. Para el Poder Judicial, los retos en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos se definen a partir del papel de órganos de garantía de los derechos humanos.

El papel de los jueces en un Estado constitucional y democrático consiste en ser mecanismos de control de los otros poderes públicos, así como de los poderes privados; en ser instrumentos de garantía de los derechos humanos fundamentales de todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.<sup>14</sup> Además, la función judicial tiene la importante misión de interpretar la constitución, los tratados y la ley, y con ello, dotar de sentido a los enunciados normativos. El juez es un constructor del orden jurídico, un arquitecto de la legalidad estatal y un promotor de los valores del Estado constitucional que no son otros sino el respeto de los derechos humanos, el control del poder, el fomento de la democracia y la garantía de transformación del orden constitucional.

En el ejercicio de sus funciones los jueces, a través de la interpretación, reducen la complejidad propia de la inflación legislativa y de la juridización de la vida social. Los jueces, en particular los constitucionales, son los guardianes últimos de los principios constitucionales que sustentan la organización estatal. Son, por ello, garantes de la apertura constitucional y de la diversidad y, por tanto, están llamados a preservar la vigencia efectiva de los Principios de libertad e igualdad. Tal defensa de la constitución no puede hacerse sino a través de la argumentación, ya no es válida la premisa del Principio de autoridad como única fuente de legitimación. La justificación de las decisiones judiciales es garantía no sólo de su independencia, sino también de su legitimación. Es

<sup>14</sup> Ferrajoli, Luigi, “El papel de la función judicial en el Estado de Derecho” en *Justicia Electoral*, Año 2003, Núm. 18, pp. 23-30.

preciso que el juez considere el ejercicio de su función a partir del contenido material del ordenamiento (Principios que sustentan al Estado constitucional: p.e. derechos humanos, democracia, división de poderes, apertura constitucional) y del compromiso de garantizar la apertura y la transformación del derecho constitucional. Un Estado constitucional es abierto y cooperativo porque proyecta al exterior el sistema de valores que promueve hacia el interior y está abierto a la transformación porque se concibe como un puente entre el pasado y el futuro, como parte de un proceso cultural más amplio, en constante transformación.<sup>15</sup>

Ahora bien, los retos de los jueces en tanto instrumentos de control y garantía, se concretan fundamentalmente en su deber aplicación del derecho vigente (sea de fuente nacional o internacional) y particularmente en su deber de velar por una adecuada investigación de las violaciones a los derechos humanos; en su deber de garantizar el derecho a la verdad y con ello luchar contra la impunidad; en su deber de sancionar a los culpables de una violación a los derechos humanos; en el deber de reparar las consecuencias de tales violaciones y; en el de promover una cultura de respeto de los derechos humanos. Todo ello en el marco de respeto a las garantías judiciales y las normas del debido proceso.

Para ello, los jueces tienen que actuar en el ejercicio de su autoridad de forma tal que permitan garantizar el cumplimiento de tales deberes. En este sentido, tienen que cumplir con las formalidades del debido proceso, garantizar su independencia e imparcialidad, justificar sus decisiones y garantizar la apertura constitucional. Para los jueces nacionales, el DIDH no es sólo un parámetro de aplicación del derecho nacional, sino también fuente de deberes inexcusables—dada la importancia de los derechos en juego y el papel que les es asignado en los Estados constitucionales y democráticos—.

### 1. Principales deberes del juez conforme con el DIDH

En el marco del DIDH, el Estado está obligado a cumplir con sus deberes generales de respeto y garantía. La obligación de respetar implica una obligación general del Estado de no vulnerar los derechos humanos. La obligación

<sup>15</sup> Sobre la noción de Estado cooperativo véase Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Trad. Héctor Fix-Fierro, UNAM, México, 2001.

de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos es una obligación compleja que abarca los siguientes deberes: a) prevenir las violaciones a los derechos humanos; b) investigar las violaciones ocurridas; c) sancionar a los responsables y; d) reparar las consecuencias de las violaciones.<sup>16</sup> A continuación se hacen algunas reflexiones sobre estos deberes a partir de los criterios seguidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), máxima autoridad regional en la materia:

a) Deber de prevenir las violaciones a los derechos humanos

El deber de prevención está ligado al deber general de adecuar el orden interno que supone la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a los derechos humanos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías (p.e. normas sustantivas como consagración de tipos penales o normas procesales e instrumentos de garantía). Al respecto, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado ...”<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Sobre el deber de garantía en el marco del Sistema Interamericano véase, entre otros, Nikken, Pedro, “El deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos hasta las fronteras del Pacto de San José” en Arismendi, Alfredo y Caballero Ortiz, Jesús (coords), *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*, T. III, Madrid, Civitas, 2003, pp. 2439-2482.

<sup>17</sup> Véase, entre otros, Corte IDH, *caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 175.

Además, como ha reiterado el mismo Tribunal: “Este deber general del Estado parte, implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (Principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el Artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.”<sup>18</sup>

Dentro de las prácticas judiciales que deben modificarse, están aquellas que impiden o suponen la negación al derecho de acceso a la justicia y al debido proceso. Por ejemplo, aquellas que propician la duración injustificada del proceso. Al respecto, en relación con el proceso judicial interno y su duración, la Corte Interamericana ha establecido que “Aquél termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción y, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.”<sup>19</sup>

Con respecto al plazo razonable de que trata el Artículo 8.1 de la Convención Americana, la Corte IDH ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales.<sup>20</sup>

Así, por ejemplo, en el *caso Suárez Rosero*, la Corte estimó que el transcurso de cuatro años y dos meses entre la detención y la sentencia sobre la apelación final de la víctima, “... excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana.” Asimismo, la Corte consideró que “una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales.” Por tanto, “corresponde al Estado exponer y probar la razón por lo que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para

<sup>18</sup> Corte IDH, *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 213.

<sup>19</sup> Cfr. Corte IDH, *caso Suárez Rosero*, párr. 71; *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 142.

<sup>20</sup> Entre otras, Corte IDH, *caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr. 67.

dictar sentencia definitiva en un caso particular, de conformidad con los criterios indicados.”<sup>21</sup>

Asimismo, la Corte IDH ha establecido en su Opinión Consultiva OC-16/99, que “Para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que “Para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que en él se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.”<sup>22</sup>

En la misma Opinión Consultiva, la Corte IDH dispuso que para alcanzar sus objetivos, “El proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el Principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.”

Velar por la aplicación de tales medidas y ejercerlas le corresponde tanto al legislador respecto de los aspectos legislativos, como a los jueces respecto de las prácticas judiciales y a la interpretación que permita el efecto útil de las garantías judiciales. Esto es así porque como ha reiterado la Corte IDH, no basta con que se prevea la existencia de recursos judiciales internos si estos no resultan efectivos para combatir la violación de los derechos protegidos por la Convención. La garantía de un recurso efectivo

<sup>21</sup> Corte IDH, *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 145.

<sup>22</sup> Corte IDH, *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 147.

“constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática, en el sentido de la Convención”. Asimismo, los jueces deben no sólo seguir los lineamientos de la Convención, sino también deben abstenerse de aplicar las leyes incompatibles con la misma y señalar oportunamente al legislador su deber de adecuar el orden interno a la normativa internacional.

Otra modalidad de prevención de violaciones a los derechos humanos, particularmente aquellas cometidas por los propios jueces es a través de la promoción, el estudio y el fomento de una cultura de respeto a los derechos humanos. La difusión de los textos internacionales y de las sentencias internacionales para efecto de conocimiento de los jueces, así como la debida capacitación para su correcta interpretación es fundamental para crear un ambiente propicio a la aplicación del DIDH; por supuesto, este aspecto no supone un deber estrictamente hablando, pero puede prevenir futuras violaciones a los derechos humanos.

- b) Deberes sustantivos derivados del respeto del derecho de acceso a la justicia (garantías judiciales, debido proceso) y del derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo

Los jueces tienen el deber de garantizar la efectividad no sólo de los derechos humanos en general, sino especialmente de aquellos relacionados directamente con el ejercicio de la función judicial. En este sentido, conforme a las normas que rigen el debido proceso, se reconoce que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En opinión de la Corte IDH, el Artículo 8 de la Convención, consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte, de cualquier otra manera, el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia



administración de justicia, debe entenderse contraria a dicho precepto. Tales prácticas deben suprimirse.

Asimismo, respecto del derecho a un recurso sencillo previsto en el Artículo 25 de la Convención, se considera que 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 actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En opinión de la Corte, el Artículo 25 de la Convención, también consagra el derecho de acceso a la justicia al establecer la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la constitución o por la ley.

La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo “... constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el Artículo 25 de la Convención, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el Artículo 25 de la Convención Americana.

c) Deber de investigar los hechos y sancionar a los responsables

La investigación de los hechos debe de realizarse con la debida diligencia y seriedad y no como una mera formalidad carente de resultados o condenada de antemano a ser infructuosa. Debe de tener sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses de particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima, de sus familiares o de la aportación privada de

elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. En consecuencia, en caso de ser procedente, los jueces deberán aplicar las sanciones correspondientes de conformidad con el derecho aplicable y siguiendo los Principios debidos de proporcionalidad, así como los Principios generales de valoración de la prueba.<sup>23</sup>

#### d) Deber de reparar el daño

La Corte ha reiterado, conforme a los principios de derecho internacional aplicables, que toda violación de una obligación internacional que ha producido daño trae consigo el deber de repararlo adecuadamente. Al respecto, el Artículo 63.1 de la Convención Americana, señala:

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] 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.

Tal precepto convencional “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados”. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados. El Estado obligado no puede invocar disposiciones

<sup>23</sup> Entre otras, Corte IDH, *caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párrs. 61-65.

de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Ésta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al derecho internacional.

En consecuencia, las reparaciones, como el término lo indica, “consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer o mitigar los efectos de las violaciones cometidas”. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. En este sentido, las reparaciones que se establezcan, deben guardar relación con las violaciones declaradas por la instancia internacional y con la gravedad de los hechos probados.<sup>24</sup>

Así, conforme con estos principios generales, por una parte, los jueces están obligados a reparar las violaciones a los derechos humanos independientemente de que exista un pronunciamiento de la autoridad internacional. Por la otra, una vez declarada la responsabilidad internacional, por una instancia de la misma naturaleza, los jueces están obligados a cumplir los deberes derivados de dicha declaración, en particular los deberes de investigar los hechos y sancionar a los responsables, pues se considera el derecho a la verdad también como una forma de reparación.

#### e) Deber de luchar contra la impunidad y derecho a la verdad

La Corte ha entendido como impunidad “la falta, en su conjunto, de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”<sup>25</sup>

En consecuencia, una situación de grave impunidad constituye una infracción del deber del Estado de investigar y sancionar a los responsables de los hechos violatorios de los derechos humanos que lesiona a las víctimas, así como a sus familiares y que propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata. Basta decir que en

<sup>24</sup> Entre otras, Corte IDH, *caso Huilca Tecse vs. Perú*, Sentencia de 3 de marzo de 2005, párrs. 86 y ss.

<sup>25</sup> Corte IDH, *caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 148.

el marco del DIDH, como ha reiterado la Corte, existe un derecho de las víctimas y sus familiares de conocer lo que sucedido y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los hechos. En este sentido, el Estado y en particular, los jueces y ministerios públicos, tienen el deber de investigar los hechos y sancionar a las personas responsables, obligación que debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad. Como ha reiterado la Corte “las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, en su caso, tienen el derecho a conocer la verdad.” Este derecho, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta “constituye un medio importante de reparación”, por lo tanto, da lugar a la expectativa de que el Estado debe satisfacer a las víctimas.<sup>26</sup>

Tales son algunos de los deberes de los jueces nacionales, en tanto órganos del Estado encargados de la garantía judicial de los derechos humanos. Ahora bien, el cumplimiento de tales deberes supone no sólo el conocimiento de la normativa internacional sino también de las consecuencias de su inobservancia, que en última instancia pueden generar la responsabilidad internacional del Estado. Por ello, la aplicación e implementación judicial de los tratados de derechos humanos ha de hacerse considerando su propia naturaleza y en el entendido de que los jueces nacionales actúan como agentes del orden internacional y promotores de una conciencia jurídica mucho más amplia, una conciencia jurídica de vocación universal que empuja y refuerza la idea de dignidad humana como premisa fundamental de toda organización humana, sea nacional o internacional, dentro o allende las fronteras estatales.

### *Implementación judicial del derecho internacional*

Hablar de la implementación del derecho internacional dentro de los sistemas jurídicos nacionales supone hablar de una serie de temas que se encuentran interconectados, pero que conviene diferenciar para su mejor apreciación. Así, se habla de la implementación del derecho internacional en el orden interno, de las relaciones de jerarquía que se establecen entre ambos ordenamientos, de las diferentes técnicas de recepción o incorporación de la norma internacional en el derecho interno y de las

<sup>26</sup> Corte IDH, *caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004, párrs. 228 y ss.

diferentes modalidades de aplicación de las normas internacionales de acuerdo con su origen y naturaleza ya se trate de normas auto-ejecutivas o no. Todos estos aspectos suponen, ante todo, una concepción general del derecho internacional, de su función y de su forma de operación. Asimismo, la relación entre ordenamientos depende de la idea que se tenga de las relaciones internacionales, del Estado, de su constitución y de su función en el mundo contemporáneo. El desarrollo del Estado constitucional supone concebir la organización estatal como una organización al servicio de las justas exigencias de los individuos y del respeto de sus derechos fundamentales.

La tradicional discusión entre posturas dualistas o monistas como parámetro para definir la operación y la interrelación entre el derecho internacional y el derecho interno, ha dado paso a una visión más integral del fenómeno jurídico que supone la concepción dinámica del derecho en general, cuyas fronteras no están tan determinadas como supone la visión que postula un límite claro entre el derecho nacional y el internacional. Si bien muchos de los Estados no aceptan la idea de una incorporación automática del derecho internacional y por tanto rechazan el monismo tanto de supremacía nacional como internacional, lo cierto es que la realidad de la interrelación entre ambos sistemas está lejos de suponer la visión dualista que concibe la existencia de dos sistemas separados con sus propias reglas, sujetos y finalidades.<sup>27</sup> El desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos es un claro ejemplo de la interrelación entre ambos sistemas, de sus influencias recíprocas, de su necesaria complementariedad en aras de garantizar los derechos más fundamentales tanto del orden internacional como nacional. La mayor apertura constitucional y la incesante internacionalización del derecho en general, hace necesario reconocer la función primordial del derecho como un sistema de garantías tanto nacionales como internacionales, que tienen como última finalidad proteger los derechos más fundamentales del individuo.

## 1. La implementación del derecho internacional. Aspectos generales

En general, la implementación del derecho internacional significa no sólo la incorporación de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico

<sup>27</sup> Cfr: Cassese, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, 2001, pp. 162 y ss.

interno a través de la adopción de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier otro carácter, sino también los diferentes modos de hacerlas efectivas. Esto supone, en la mayoría de los casos, la reforma de la normativa interna a través de modificaciones legislativas de carácter constitucional y/o legal, así como la modificación o adopción de criterios jurisprudenciales que incorporen la norma internacional al orden interno. Por su parte, el cumplimiento de estas normas, que presupone la implementación de las mismas, se refiere al grado de consonancia entre la conducta de los agentes estatales y sus obligaciones derivadas de las normas internacionales; esto es, al grado en que los actos estatales (sean Ejecutivos, Legislativos o Judiciales) se adecuan a las normas internacionales así como a las medidas adoptadas para su implementación.<sup>28</sup> En consecuencia, la implementación del derecho internacional, para ser realmente efectiva, requiere la adecuada aplicación e interpretación de las normas internacionales por los operadores jurídicos internos, lo que en última instancia supone su cumplimiento.<sup>29</sup>

En este sentido, la incorporación del derecho internacional responde ante todo a un deber jurídico de los Estados, derivado de sus compromisos internacionales. Tales compromisos pueden derivar de la firma, adhesión o ratificación de un tratado internacional; de la existencia de una costumbre internacional jurídicamente exigible; de una norma imperativa de derecho internacional (*ius cogens*); de una resolución del Consejo de Seguridad con carácter obligatorio; o de cualquier otra obligación exigible a los Estados.

El deber de adecuación del orden interno al internacional es un principio general del derecho internacional que responde a la obligación de cumplir con los compromisos internacionales de buena fe y al Principio de supremacía del derecho internacional.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Shelton, Dinah, "Law, Non-Law and the Problem of 'Soft law'" en Shelton, Dinah (eds.) *Commitment and Compliance. The Role of None-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford University Press, 2000, p. 5.

<sup>29</sup> Sobre la aplicación judicial de los tratados de derechos humanos véase, Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "La aplicación judicial de los tratados internacionales de los derechos humanos" en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, pp. 181-209.

<sup>30</sup> Es importante recordar que el incumplimiento de las obligaciones de adoptar las normas internas al derecho internacional puede derivar en responsabilidad internacional. Sobre el particular, véase Del Toro Huerta, Mauricio Iván, "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de,

El principio fundamental de la buena fe en las relaciones internacionales se expresa en la máxima *pacta sunt servanda*<sup>31</sup> y se encuentra recogido en el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, que dispone: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Así lo ha reiterado también, en el ámbito del DIDH, particularmente en el Sistema Interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) al señalar que “según el derecho internacional, las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe.”<sup>32</sup>

Uno de los efectos directos de la obligación de cumplir de buena fe con las normas internacionales es su implementación en el orden interno. Particularmente, respecto de la modificación del orden interno de conformidad con el internacional; la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar los derechos reconocidos en los tratados internacionales; así como respecto del cumplimiento de las resoluciones y sentencias internacionales. Sobre el particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Artículo 2, el deber general de adoptar disposiciones de derecho interno, en los siguientes términos:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones

Derechos Humanos en materia de responsabilidad internacional del Estado por actos legislativos. Un ejemplo de desarrollo jurisprudencial significativo”, *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Profesor Antônio A. Cançado Trindade*, Zerbini Ribeiro, Renato (coord.), t. III, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, Brasil, 2005, pp. 473-498.

<sup>31</sup> Tal Principio ha sido reconocido, entre otros instrumentos internacionales, en el Artículo 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas, el cual establece que los Miembros de la Organización “a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”. De igual manera, la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General relativa a la *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas* declara el Principio fundamental de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos, de conformidad con la Carta, así como de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos.

<sup>32</sup> Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994. Serie A, Núm. 14, párr. 35.



de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Sobre el alcance de este Artículo, la Corte, siguiendo un criterio universal, ha reiterado:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (Principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el Artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.<sup>33</sup>

Tal deber general, como informa la jurisprudencia constante de la propia Corte Interamericana, “incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.”<sup>34</sup>

Como resultado de este deber general derivado del Principio del cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales, el Estado no puede alegar razones de orden interno, incluso constitucional, para el

<sup>33</sup> Cfr, entre otras, Corte IDH, caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 205.

<sup>34</sup> Entre otras, Corte IDH, caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 206.

incumplimiento de una obligación internacional. Así, la Corte IDH ha reiterado que:

“Corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, [...] no pueden por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.”<sup>35</sup>

Este Principio deriva de reconocer que en el ámbito internacional opera el llamado “postulado de la supremacía del derecho internacional”, según el cual las obligaciones asumidas libremente por los Estados priman sobre las que establece su derecho interno. En consecuencia, un Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno, incluidas las normas de su propia constitución, para sustraerse a las obligaciones que le impone el derecho internacional o los tratados en vigor.<sup>36</sup>

Al respecto, la Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional en la materia, señaló:

“Según el derecho internacional, las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su

<sup>35</sup> Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35; *caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 60, párr. 7.

<sup>36</sup> Este Principio, además de un sólido respaldo jurisprudencial, ha sido codificado en el Artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que dispone: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. De la misma forma, el *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente ilícitos* de la Comisión de Derecho Internacional (2001) en su Artículo 32, establece: “El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben”. La *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* establece como única excepción a este postulado de supremacía del derecho internacional el supuesto de celebración de un tratado manifestamente en contra de “una norma de importancia fundamental” en el derecho interno concerniente a la competencia de los órganos internos para celebrar tratados, como es normalmente la Constitución (Art. 46). Fuera de este supuesto, parece no admitirse ningún otro ni siquiera la posterior declaración de inconstitucionalidad del tratado por los órganos judiciales internos, lo cual podría, en todo caso, llevar la denuncia del tratado.

incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia.<sup>37</sup> Asimismo, estas reglas han sido codificadas en los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.”<sup>38</sup>

De esta forma, independientemente de la compatibilidad o no del derecho internacional con el derecho interno, una vez firmado y ratificado un tratado internacional éste obliga a las partes (esto es a los Estados en general, y en particular, a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y su incumplimiento constituye un hecho internacionalmente ilícito que genera responsabilidad internacional, independientemente de las consecuencias jurídicas del acto en el derecho interno. Sin embargo, la implementación legislativa de las normas internacionales, por sí misma, no supone su debida aplicación e interpretación. Por ello conviene apuntar algunos lineamientos sobre estos aspectos.

## 2. La aplicación e interpretación del derecho internacional y la especial naturaleza de los tratados sobre derechos humanos <sup>39</sup>

Hablar de la aplicación del derecho implica hablar del grado de eficacia y cumplimiento del ordenamiento por los distintos sujetos involucrados.<sup>40</sup> En este sentido, la aplicación del derecho supone el cumplimiento de una obligación derivada del propio ordenamiento jurídico que impone el

<sup>37</sup> Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, No. 17, p. 32; caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, No. 44, p. 24; caso de las Zonas libres (1932), Series A/B, No. 46, p. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988), pp. 12 a 31-2, párr. 47.

<sup>38</sup> Corte IDH, OC-14/94, párr. 35.

<sup>39</sup> Algunas de las consideraciones expuestas en este apartado han sido expresadas más ampliamente y con especial referencia al caso mexicano en mi trabajo “La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos: Propuesta de reforma al Artículo 133 constitucional” en Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *Propuestas de reformas legales e interpretación de las normas existentes*, Colección Foro de la Barra Mexicana, Tomo I, Editorial Themis, México, 2002, pp. 645-674.

<sup>40</sup> Cfr. Buergenthal, Thomas *et al*, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 13.

cumplimiento de sus disposiciones, no como una disyuntiva voluntaria sino como un deber. Desde la perspectiva del derecho internacional, su aplicación, al igual que su formación, están regidas principalmente por el principio fundamental de la buena fe en las relaciones internacionales. La obligación de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales se proyecta tanto en la aplicación, como en la interpretación de las normas internacionales. Esto es particularmente relevante en materia de protección de los derechos humanos, donde no sólo rigen las normas generales de interpretación de los tratados,<sup>41</sup> sino también aquellos principios derivados de la propia naturaleza de los mismos, que hace énfasis en la interpretación teleológica de los tratados de acuerdo con su objeto y fin, que no es otro sino la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a otros.<sup>42</sup>

En el ámbito específico del derecho internacional de los derechos humanos, la Corte ha reiterado que:

La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores

<sup>41</sup> De conformidad con el Artículo 31.1 de la Convención de Viena “un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme el sentido que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Ésta es la regla básica en materia de interpretación. El párrafo 2 del mismo Artículo, señala que para los efectos de la interpretación, el contexto comprenderá, además del texto incluido el preámbulo y sus anexos: a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de dicha celebración y aceptado por las demás como referente al tratado. Asimismo, conforme con el párrafo 3, del mismo Artículo 31, conjuntamente con el contexto habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; y, c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. El Artículo 32 de la Convención de Viena se refiere a los medios complementarios de interpretación, de tal forma que cuando la interpretación derivada de la aplicación de la regla general deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, podrá acudir a otros medios complementarios, tales como, los trabajos preparatorios y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante.

<sup>42</sup> La Corte Europea de Derechos Humanos, en el *caso Soering vs. Reino Unido* (1989), declaró que la Convención Europea “debe ser interpretada en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales y que el objeto y fin de este instrumento de protección de seres humanos, exigen comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas aquellas exigencias”[...].

(centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados partes y son aplicados por estos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.<sup>43</sup>

En la Opinión Consultiva sobre *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana* (OC-2/82), la misma Corte Interamericana señaló que:

Los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y, en particular, la Convención Americana, 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 objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. 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>44</sup>

La singularidad de los tratados sobre derechos humanos, reconocida tanto por la doctrina como por la práctica internacional, está en que su contenido se define como una garantía mínima cuyo desarrollo

<sup>43</sup> Corte IDH, *caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 42; *caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 41; *caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001, párr. 94; en el mismo sentido, *caso Constantine y otro y, caso Benjamín y otros*, contra Trinidad y Tobago en las sentencias de excepciones preliminares de 1 de septiembre de 2001. Cfr. García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México, 2001.

<sup>44</sup> Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, Núm. 2, párr. 29.

progresivo se prevé a menudo expresamente; además, no están limitados por la contraposición del interés de los contratantes ni tampoco por la noción de reciprocidad entre los derechos y obligaciones contraídas.<sup>45</sup>

Las obligaciones derivadas de los tratados de derechos humanos son de carácter esencialmente objetivo y deben ser garantizadas o implementadas colectivamente. De esta forma, la naturaleza especial de estas normas se manifiesta también en sus métodos de interpretación. En el pasado, y en relación con tratados diferentes a los de derechos humanos, se formó el entendimiento según el cual las obligaciones internacionales se interpretan restrictivamente porque implican derogación de la soberanía de los Estados. Tal presunción no debe aplicarse a los tratados de derechos humanos ya que lo que se busca es la interpretación más apropiada para la realización de su objeto y propósito, evitándose además inconsistencias con la interpretación y aplicación de otros tratados de derechos humanos.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Como afirma Pedro Nikken: “Numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos contienen el reconocimiento de que la salvaguarda por ellos ofrecida representa una suerte de garantía mínima, que no pretende agotar el ámbito de los derechos humanos que merecen protección”. Esta idea “se encuentra vinculada con el carácter complementario del Sistema Internacional de Protección respecto del derecho interno, que lo presenta como una garantía adicional sobre la que deben ofrecer las leyes domésticas. Nada obsta a que el ámbito de la protección internacional, pueda ser más estrecho que el dispuesto por el derecho nacional, mientras que, en cambio, si el orden jurídico interno no ofrece garantía suficiente para los derechos internacionales protegidos, sí se estaría infringiendo el derecho internacional. Los tratados ofrecen así un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción”. Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-CIVITAS, Madrid, 1987, pp. 92. En opinión de Eduardo San Miguel Aguirre, la importancia de los tratados internacionales de derechos humanos radica en que: a) para el Estado que los firma, los tratados representan una instancia más de obligatoriedad en cuanto a la protección y defensa de los derechos humanos, debido a que comprometen al Estado frente a la comunidad internacional y frente al individuo para garantizarlos, defenderlos y promoverlos; b) por medio de los tratados, los Estados pueden confirmar la vigencia de sus legislaciones internas en la materia, permitiendo su ampliación o perfeccionamiento; c) los tratados junto con los principios del derecho internacional, la costumbre internacional y el *jus cogens* componen el Sistema de Protección Internacional de los derechos humanos; y, contribuyen a la formación de la costumbre internacional; y, d) los tratados son las fuentes principales de codificación y desarrollo del derecho internacional. Cfr. Aguirre, Eduardo, *Derechos Humanos, legislación nacional y Tratados internacionales*, México, CNDH, 1994, pp. 15.

<sup>46</sup> Cfr. Cançado Trindade, Antonio, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2001, pp. 21 y 22; Piza Rocaforte, Rodolfo y Trejos, Gerardo, *Derecho internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*, Editorial Juricentro, Costa Rica, 1989, p. 67.

La aplicación de criterios de especialización, que consideran el objeto y fin del DIDH, se refleja también en cuanto a que una interpretación que limite o suprima los derechos humanos es incompatible con el objeto y fin de tales tratados.

Por todo ello, a partir de los principios generales de interpretación, la doctrina y la jurisprudencia consideran al menos otros dos principios que deben tomarse en cuenta al interpretar los tratados de derechos humanos: el Principio de interpretación evolutiva y el *pro homine*.<sup>47</sup> La interpretación evolutiva ofrece un marco apropiado para la tendencia hacia una evolución positiva de los derechos humanos al considerar no la voluntad de las partes al momento de la adopción del documento, sino su finalidad objetiva y las necesidades actuales de protección.<sup>48</sup> La jurisprudencia internacional ha reiterado que un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tenga lugar.<sup>49</sup>

Asimismo, en el DIDH, como derecho de protección, se busca que las normas jurídicas sean interpretadas y aplicadas teniendo siempre presentes las necesidades prioritarias de la protección de las supuestas víctimas al momento de hacerse dicha interpretación. En este sentido, la interpretación *pro homine* se orienta a que los instrumentos de derechos humanos se interpreten en el sentido que más favorezca al ser humano y a sus libertades, de conformidad con la naturaleza objetiva de las obligaciones que consagran y encaminadas a la protección de los derechos humanos.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Otros criterios que han de tomarse en consideración son la doctrina del llamado *effet utile* (Principio de efectividad) por el que se deben asegurar los efectos propios de las disposiciones de un tratado; el carácter objetivo de las obligaciones convencionales más allá de la soberanía de los Estados y el sentido autónomo de los términos de los tratados de derechos humanos respecto de las interpretaciones voluntaristas de los Estados y considerando la naturaleza especial de tales instrumentos. Todos sobre la base de la noción de garantía colectiva del DIDH. Cfr. Cançado Trindade, Antonio, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Sergio Antonio Fabris Editor, Brasil, 1999, pp.23 y ss.

<sup>48</sup> Cfr. Nikken, *La Protección Internacional...*, *op. cit.*, pp. 95-98.

<sup>49</sup> CIJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *Reports 1971*, p. 16 ad 31. Así lo consideró la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva sobre la *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, (OC-10/89, párr. 37).

<sup>50</sup> Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, señaló que el equilibrio en la interpretación de la Convención Americana “se obtiene



En la actualidad, este criterio asume una importancia práctica mucho más significativa y desplaza la tradicional discusión sobre los posibles conflictos entre las normas internacionales y el orden interno. Así como el debate doctrinal entre tradiciones monistas, dualistas o coordinadoras.

Hoy día se reconoce que ninguna de estas tesis representa la realidad de la práctica internacional y que más allá de la solución teórica que cada una admita, debe verse el caso concreto de cada sistema nacional.<sup>51</sup> En la actualidad, con la creciente interacción entre ambos sistemas normativos, dada la complejidad del derecho internacional, la creciente internacionalización del denominado dominio interno o reservado de los Estados y la existencia de normas que otorgan derechos directamente a los individuos, sin la necesidad de la actuación estatal, existe una creciente tendencia a buscar la coordinación y coherencia entre ambos sistemas, dependiendo las características y la finalidad de las normas aplicables. Por un lado, se reconoce el Principio de supremacía del derecho internacional como criterio básico de aplicación del derecho internacional por los operadores internacionales y por el otro, la práctica judicial estatal recurre a un dualismo moderado que supone la primacía del derecho estatal, pero sin negar los efectos generados por la norma internacional.

En el ámbito del DIDH, por ejemplo, como señala el profesor brasileño Antônio Cançado, la adopción y perfeccionamiento de las medidas nacionales de implementación de los derechos humanos “depende en gran parte el futuro de la propia protección internacional de los derechos

orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional.” (Decisión del 12-nov-1981, párr. 16). Asimismo, en su Opinión Consultiva sobre *La colegiación obligatoria de periodistas*, la Corte Interamericana reiteró que “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”. En el mismo sentido, en su opinión sobre la *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. (Opinión Consultiva OC-17/02) de 28 de agosto de 2002, la Corte Interamericana reiteró “La Corte ha fijado algunos lineamientos sobre la interpretación de normas internacionales que no figuran en la Convención Americana. Para ello, ha recurrido a las disposiciones generales de interpretación consagradas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, particularmente el principio de buena fe para asegurar la concordancia de una norma con el objeto y fin de la Convención. Asimismo, este Tribunal ha establecido que la interpretación debe atender a “la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”, y que la correspondiente a otras normas internacionales no puede ser utilizada para limitar el goce y el ejercicio de un derecho; asimismo, debe contribuir a la aplicación más favorable de la disposición que se pretende interpretar”. (párr. 21).

<sup>51</sup> Cfr. Cassese, Antonio, *International Law, op. cit.*, pp. 165 y ss.

humanos.” En el presente dominio de protección, “El derecho internacional y el derecho interno conforman un “todo armónico”, caracterizado por un propósito común: la protección de los derechos humanos.”<sup>52</sup> Por ello, dada la necesaria interrelación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, manifiesta tanto en el contenido de los derechos protegidos como en el compromiso y la responsabilidad que el Estado asume ante la comunidad internacional, se considera que ambos sistemas, internacional e interno, son complementarios o subsidiarios.

Además, la globalización ha generado también nuevas formas de aplicación judicial del derecho internacional, al margen de formalismo tradicional, generando un mayor diálogo entre instancias internacionales e internas, con base no tanto en el valor vinculante de una norma, sino en el valor persuasivo de un argumento. Esto supone la conformación lenta, pero progresiva de estándares comunes de aplicación e interpretación de los derechos humanos tanto en el ámbito nacional como internacional, acorde con la pretensión de universalidad de tales derechos.

Lo anterior, lleva también a salir de la discusión respecto de la jerarquía de las normas del derecho internacionales, en general, y en particular sobre derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal. Se reconoce que tal cuestión está determinada fundamentalmente por el propio derecho constitucional de cada Estado, al tiempo que existe la tendencia a una mayor apertura constitucional en los Estados democráticos que necesariamente conlleva a la mayor interrelación y armonización de la legislación y de las prácticas internas.<sup>53</sup> Cada vez más se reconoce también

<sup>52</sup> Cfr. Cançado Trindade, A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. I, Sergio Antonio Fabris Editor, Brasil, 1997, p. 402 y del mismo autor, “La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”, *El juez y la defensa de la democracia: un enfoque a partir de los derechos humanos*, editado por Lorena González, IIDH, Costa Rica, 1993, pp. 233-270.

<sup>53</sup> En este sentido, la incorporación al orden interno de normas de origen internacional, vía constitucional, puede valerse al menos de cuatro formas de jerarquización, a saber: a) rango supraconstitucional, que ubica a las mencionadas normas por encima de la constitución nacional; b) rango constitucional, que las coloca en el mismo nivel de la carta fundamental; c) rango suprallegal, que sitúa a tales normas por debajo de la constitución nacional, pero por encima de las leyes ordinarias; y, d) rango legal, que les reconoce el mismo estatuto que la ley ordinaria y, en consecuencia, resuelve los posibles conflictos respecto a ellas mediante la regla jurídica común según la cual, cuando el contenido de dos “leyes” es contradictorio, debe entenderse que la “ley” posterior deroga tácitamente la anterior. Cfr. Ayala Corao, Carlos, “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias” en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memorias del VII Congreso*

la importancia del bloque de constitucionalidad, conformado tanto por el texto constitucional como por los tratados de derechos humanos.<sup>54</sup>

### *Luces y sombras en la aplicación judicial del DIDH*

#### 1. Aspectos generales: concepto, jerarquía y naturaleza de los tratados internacionales

En general, no parece existir duda respecto de la concepción del término “tratado” en el marco del derecho positivo mexicano. De acuerdo con el Artículo 2.1 de la Ley sobre la celebración de tratados,<sup>55</sup> que tiene por objeto regular la celebración de tratados internacionales por parte del gobierno de México, se entiende por *tratado*: “El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.”<sup>56</sup> En cuanto a la denominación de los tratados, la Suprema

*Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM, México, 2002 y Barrera Nájera, Guadalupe y Montemayor Romo De Vivar, Carlos, “Incorporación del derecho internacional en la Constitución mexicana” en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos Humanos Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, IJ-UNAM, México, 2001.

<sup>54</sup> Cfr. Ramelli, Alejandro, “Sistema de fuentes del derecho internacional público y bloque de constitucionalidad en Colombia” en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 11, julio-diciembre, 2005, pp. 157-175. Ayala Corao, Carlos, “Las consecuencias de la jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos” en *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Profesor Antônio A. Cançado Trindade*, Zerbini Ribeiro, Renato, (coord.), t. V, Sergio Antonio Fabris Editor, Brasil, 2005, pp. 85-148.

<sup>55</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992.

<sup>56</sup> Esta definición incorpora los elementos de las definiciones contenidas en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986, ratificadas por México, la primera, el 25 de septiembre de 1974, vigente en nuestro país a partir del 27 de enero de 1980 y publicada en el *Diario Oficial* el 14 de febrero de 1975 y, la segunda, ratificada el 10 de marzo de 1988 y publicada en el *Diario Oficial* el 28 de abril de 1988. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su Artículo 2.1.a, entiende por “tratado” un “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales, de 1986, en su Artículo 2.1.a, entiende por “tratado” un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o, ii) entre organizaciones internacionales.

Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha tenido ya oportunidad de expresarse y no existe contradicción respecto del sentido amplio del término, dado que en opinión de la SCJN: “La noción de tratado es puramente formal e independiente de su contenido, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio, los compromisos internacionales pueden considerarse como tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades.”<sup>57</sup>

El Artículo 133 constitucional establece la jerarquía normativa en el orden jurídico mexicano; asimismo, puede derivarse de su texto el sistema de aplicación del derecho internacional que rige en nuestro país.<sup>58</sup> La importancia del Artículo 133, en tanto cláusula constitucional de apertura y jerarquía del orden jurídico es enorme, más aún si se considera el desarrollo del derecho internacional contemporáneo en las últimas décadas y la incorporación de México a nuevos escenarios de la vida jurídica internacional.

Son muchos los estudios que se han hecho sobre el contenido del Artículo 133 y muchas las interpretaciones que se le han dado.<sup>59</sup> En los

<sup>57</sup> Véase la tesis aislada TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO. No. Registro: 184,562, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, marzo de 2003, Tesis 2a. XXVII/2003, p. 561.

<sup>58</sup> El texto del Artículo dispone: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”.

<sup>59</sup> A manera de ejemplo véase Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “El régimen jurídico de los tratados en México y el Artículo 133 constitucional” en *Temas selectos de derecho internacional*, 3ª edición, UNAM, México, 1999, pp. 103-116; Martínez Báez, Antonio, “La Constitución y los tratados internacionales”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1946, t. VIII, Núm. 30, pp. 167-181; los Comentarios Jurisprudenciales de Becerra Ramírez Manuel *et al*, a la tesis TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (*Amparo en revisión 1475/98*), *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, 2000, Núm. 3, julio-diciembre, pp. 169-208; Cossío D., José Ramón, “La nueva jerarquía de los tratados internacionales”, *Este país*, Núm. 107, México, febrero de 2000, pp. 34-38; Patiño Mánffer, Ruperto, “Comentario al Artículo 133” en CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN.

últimos años se ha formado un amplio consenso en la necesidad de hacer una distinción entre los tratados internacionales en general, de aquellos relativos a la protección de los derechos humanos. Distinción que tiene una clara influencia en la aplicación judicial de los tratados y que dadas las circunstancias actuales, conviene establecer expresamente. Sin embargo, el hecho de que tal distinción no encuentre hasta el momento un espacio en el texto constitucional no significa que no pueda derivarse de él como principio implícito, dada la especial naturaleza de los tratados de derechos humanos y la importancia de los derechos fundamentales en la vida constitucional.

Hemos dicho que la aplicación judicial del derecho está inmersa en un contexto histórico, político, jurídico, cultural determinado. La interpretación del derecho como el derecho mismo no es inmune a su época sino que está impregnada en todo momento de ella. Sin embargo, dentro de los contextos que rodean la labor judicial, uno de los más significativos es el que aquí llamaremos contexto constitucional en sentido estricto. Tal contexto se integra a partir de la consideración de los textos legales (constitución, tratados, leyes) y de su disposición en el ordenamiento. De alguna forma, supone el carácter sistemático del ordenamiento jurídico y está influenciado por la literatura jurídico positiva, esto es por las normas vigentes y su interrelación a partir de la interpretación. En las siguientes líneas se consideran los aspectos “técnicos” tradicionales que se consideran al hablar de aplicación del derecho internacional (a saber, la cuestión de la recepción, jerarquía, aplicación e interpretación del derecho internacional) y posteriormente se hace referencia a algunos criterios respecto a temas específicos en la materia.

Respecto de la recepción del derecho internacional, México adopta un sistema de recepción directa o automática. Es decir, que una vez firmados

*Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones.* (Integración y comentarios a cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), Porrúa, México, Tomo xii, 1996; pp. 1175-1211; Serrano Migallón, Fernando, “Derecho Constitucional y Derecho Internacional”, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, 1998, pp. 893-897; y Del Toro Huerta, Mauricio I., “La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos: Propuesta de reforma al Artículo 133 constitucional” en Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *Propuestas de reformas legales e interpretación de las normas existentes*, Colección Foro de la Barra Mexicana, Tomo I, Editorial Themis, México, 2002, pp. 645-674 y, “La jerarquía constitucional de los tratados internacionales (nuevos criterios jurisprudenciales)”, *Lex*, México, Tercera Época, Año VI, Núm. 62, agosto de 2000, pp. 58-60.

por el Presidente y aprobados por el Senado, tienen vigencia inmediata y directa en el ámbito nacional y no requieren de una legislación particular posterior para incorporarlos al sistema jurídico nacional. La Ley sobre la celebración de tratados, en su Artículo 4, sólo agrega que “para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación”.

Respecto de la validez de los tratados en el orden interno, en opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con la interpretación gramatical de la primera parte del Artículo 133, para considerar que estos instrumentos sean, junto con las leyes emanadas de la Constitución y aprobadas por el Congreso, “la ley Suprema de la Unión” es necesario que se satisfagan dos requisitos formales y uno de fondo: los primeros se refieren a que el tratado sea celebrado por el Presidente y aprobado por el Senado y, el de fondo consiste en la adecuación del tratado con el texto de la propia Ley fundamental.<sup>60</sup>

En relación con la jerarquía normativa de los tratados internacionales en el orden interno mexicano, por mucho tiempo la Suprema Corte de Justicia adoptó el criterio por el cual los tratados internacionales tenían igual jerarquía que las leyes federales, esto es, que dio un rango legal a los tratados internacionales.<sup>61</sup> Sin embargo, al resolver el Amparo –en revisión– 1475/98 promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modificó su criterio y otorgó un rango suprallegal a los tratados internacionales, al considerarlos jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución federal.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Cfr. Amparo en Revisión 1475/98, Sentencia de 11 de mayo de 1999, p. 68.

<sup>61</sup> Así lo reflejaba la tesis: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo 60, diciembre de 1992, p. 27.

<sup>62</sup> TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente, en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “...serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada con el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las normas del sistema ha encontrado



Este nuevo criterio refleja un cambio fundamental en la relación del derecho internacional y el derecho interno,<sup>63</sup> y se inscribe dentro de la tendencia actual de dar preeminencia al orden internacional sobre el nacional.<sup>64</sup> Ahora bien, conforme con el texto constitucional, para que los tratados sean válidos en el ámbito interno deben estar de acuerdo con la Constitución federal. Sin embargo, como ha señalado la SCJN, el requisito de que los tratados no deben transgredir las disposiciones constitucionales, establecido en el Artículo 133, no debe interpretarse de manera estricta, pues la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo las que se encuentren dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del derecho internacional

en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de las dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de ‘leyes constitucionales’, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del Artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las Entidades federativas y por medio de su ratificación obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las Entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio Artículo 133, el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las Entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del Artículo 133, lleva a considerar, en un tercer lugar, al derecho federal y al local en una misma jerarquía, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 124, de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Núm. 60, correspondiente a diciembre de 1992, p. 27, de rubro LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, pp. 46-48.

<sup>63</sup> Para un análisis académico de este criterio véanse los “Comentarios Jurisprudenciales” de Becerra Ramírez, Manuel *et al*, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, *op. cit.* pp. 169- 208.

<sup>64</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Porrúa, México, 1999, p.484.



vigentes en México, “... ya que puede darse el caso de que convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales, por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho.” En este sentido, “...es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales. Situación diversa de la que, por el contrario, merme la esfera de protección que la Constitución da per se a los gobernados.”<sup>65</sup>

## 2. Modelos y Principios de Interpretación

La interpretación según la cual, los tratados internacionales amplían los derechos fundamentales o garantías reconocidos en el texto constitucional, es uno de los criterios más relevantes en la práctica judicial de los últimos años. Tal criterio ha sido sostenido también por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, al considerar que conforme al Artículo 133 constitucional, “Cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.”<sup>66</sup>

Además, parece razonable la presunción de constitucionalidad de los tratados internacionales, en especial los de derechos humanos, en tanto

<sup>65</sup> Amparo en revisión 1475/98, pp. 71 y 72. Sobre el particular, Manuel Becerra estima que esta postura “es sumamente trascendente, ya que significa que a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es posible ampliar la esfera de derechos de los gobernados”. Siendo comprensible que la incorporación de tales normas a la Constitución, sea automática. Para este autor “Si hablamos de una jerarquía, los tratados en materia de derechos humanos serían no superiores a la Constitución pero sí estarían al mismo nivel, ya que se podría colmar las lagunas que ésta pudiera tener en materia de derechos humanos, sin que hubiera necesidad de reformarla”, completándose con esto el régimen de control establecido en el Artículo 15 constitucional. Cfr. “Comentarios Jurisprudenciales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, op. cit. p. 175.

<sup>66</sup> TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES. No. Registro 180,431, Tesis aislada, Materia(s):Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, septiembre de 2004, Tesis I.4o.A.440 A, p. 1896. Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente Hilario Bárcenas Chávez, Secretaria Mariza Arellano Pompa.

existe una obligación objetiva de los funcionarios encargados de las negociación, firma y ratificación de los tratados, así como de los senadores de la República al aprobarlos, respecto de respetar y hacer respetar la Constitución de conformidad con el Artículo 128, de la misma.<sup>67</sup>

En consecuencia, es preferible optar por la interpretación de los tratados conforme a la Constitución no sólo como consecuencia del deber de respetar el texto constitucional al celebrar y ratificar los tratados internacionales, sino también para garantizar la complementariedad de ambos ordenamientos: interno e internacional.

Así, por ejemplo, en su voto minoritario a la Sentencia dictada en el juicio SUP-JDC-713/2004, sobre las consecuencias jurídicas de la votación por candidatos no registrados en el Estado de Veracruz, dos magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, destacan la importancia del Comentario General 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, respecto de los derechos políticos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en un claro ejemplo de aplicación del Principio de interpretación conforme, señaló:

“Al efecto, no pasa por alto la jerarquía que existe entre la Constitución mexicana y los tratados internacionales, en cuanto a que estos deben estar conformes con aquélla, según lo ordena el Artículo 133 de la Carta Magna, pero es indudable que cuando una norma constitucional admite, por una parte, una interpretación que entra en plena conformidad y armonía con un tratado internacional, aprobado por las autoridades nacionales competentes, de acuerdo con lo establecido en los Artículos 76, fracción I, y, 89, fracción X, de la propia Constitución, y, por otra, una interpretación que los ponga en oposición, lógicamente resulta de mayor admisibilidad la primera. Esto, especialmente, porque las autoridades encargadas de suscribir y aprobar los tratados, es decir, el Presidente de la República y el Senado, respectivamente, tienen la obligación de verificar previamente si el tratado que se suscribe y aprueba está conforme con la Ley fundamental del país, para que de esa manera, prevalezca el Principio de

<sup>67</sup> El Artículo 128, señala “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”.

supremacía constitucional, previsto en el Artículo 133 de la Constitución, donde se afirma la subordinación de los tratados internacionales a la misma Carta Magna, al exigirles, para ser ley suprema en toda la Unión, estar conformes con aquélla, pues tales funcionarios protestaron, al asumir su cargo, cumplir y hacer cumplir la Constitución, de acuerdo con el Artículo 128, de ese alto ordenamiento”.

Respecto de la interpretación de los tratados en general, la jurisprudencia se remite a las normas generales previstas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tal como lo ejemplifica la tesis siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975).

Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el Artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República, vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el Artículo 31, de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de

la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el Artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de estos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de estos sea ambigua, oscura o manifestamente absurda.<sup>68</sup>

Respecto de la interpretación de los tratados sobre derechos humanos destaca la tesis aislada del Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito que señala:

*PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN.*

El Principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> No. Registro 185, 294, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, diciembre de 2002, Tesis 2a. CLXXI/2002, p. 292.

<sup>69</sup> No. Registro 180, 294, Tesis aislada, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, octubre de 2004, Tesis: I.4o.A.441 A, p. 2385.

Existe también un reconocimiento general de que las normas que establecen derechos humanos han de interpretarse de manera amplia, pues la propia naturaleza de tales derechos no admite restricciones derivadas de su interpretación.<sup>70</sup> Ejemplos de tal interpretación amplia de los derechos fundamentales, pueden encontrarse, entre otros, en algunos de los criterios del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

Por ejemplo, la Sala Superior del TEPJF en su Sentencia recaída al juicio SUP-JDC-17/2001, promovido por José Luis Amador Hurtado en contra de la negativa de la autoridad electoral administrativa de proporcionarle la información consistente en la copia certificada del registro de los órganos directivos nacional y estatales del Partido Verde Ecológico de México, en una interpretación amplia del derecho de participación política en materia electoral, consideró que todo ciudadano como parte de su derecho fundamental de asociación política y, en particular, de afiliación político-electoral, tiene derecho a que se le proporcione la información suficiente para garantizar tales derechos, atendiendo al *status* constitucional de los partidos políticos como entidades de interés público, a la naturaleza pública del registro de los partidos a cargo del Instituto Federal Electoral y al deber del Estado de garantizar el derecho a la información.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal hizo una interpretación amplia de los derechos de asociación y afiliación política a partir de una interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en los Artículos 6º; 8º; 9º; 14; 16; 35, fracciones III y V; así como 41, fracciones I, III, primer párrafo, *in fine*, y IV; y 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de

<sup>70</sup> Así se desprende entre otros, del Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece, “Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros tratados y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y, d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Derechos Civiles y Políticos, y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En su sentencia, la Sala Superior afirmó:

[...] Interpretar en forma restrictiva los derechos subjetivos públicos fundamentales de asociación y afiliación, implicaría desconocer los valores tutelados por las normas constitucionales que los consagran, además de que no cabe hacer una interpretación con un criterio restrictivo, toda vez que no se trata de una excepción o de un privilegio, sino de derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Al respecto, resulta orientador el criterio sostenido por esta Sala Superior en la ejecutoria recaída en el expediente SUP-RAP-020/2000, en la que se establece que las normas que impliquen la restricción de un derecho público subjetivo deben estar previstas en la ley y no derivar de su simple interpretación, ya que las reglas interpretativas que rigen la determinación del sentido y alcances jurídicos de una norma no permiten que se restrinja o haga nugatorio el ejercicio de un derecho fundamental, como son los de asociación política y de afiliación político-electoral; por el contrario, toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica, deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, siempre que aquélla esté relacionada con un derecho fundamental...

Tal interpretación ampliada no sólo llevó a reconocer la naturaleza sustantiva de los derechos sino también a establecer las garantías judiciales efectivas indispensables para su protección. Al respecto la Sala consideró:

“Como se ha precisado, una interpretación sistemática y funcional permite apreciar a este órgano jurisdiccional federal que los Artículos 35, 41 y 99 de la Constitución federal, en relación con los Artículos 79 y 80 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, establecen que los derechos políticos que se encuentran garantizados mediante el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano son: El derecho de votar; el de ser votado; el de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos; y, el de afiliarse libre e individualmente a los partidos, organizaciones o agrupaciones políticas, con el objeto de tomar

parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país, con todas las facultades inherentes a esa asociación o afiliación. Así, uno de los derechos fundamentales del ciudadano mexicano en materia política es el de asociación, en particular, su vertiente del derecho de afiliación político-electoral, entendido éste en un sentido amplio, es decir, no sólo como derecho de formar parte de los partidos políticos, sino también el derecho de pertenecer a estos con todos los derechos inherentes a tal pertenencia. Tal criterio ha sido sostenido por este órgano jurisdiccional en la tesis relevante número S3EL021/99, cuyo rubro dice: DERECHO DE AFILIACIÓN DE LOS CIUDADANOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ALCANCES.”

“Uno de los métodos para establecer qué tipo de derechos son inherentes al *status* de asociado o afiliado a un determinado partido político es el llamado dogmático, consistente en analizar los estatutos del partido del cual se es afiliado o asociado. Este método no es el único, ya que, como se ha argumentado, tratándose de derechos fundamentales, toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica que los establezca deben potenciar o ampliar sus alcances jurídicos, nunca restringirlos”.

En consecuencia, la Sala Superior consideró que el derecho de asociación política y, en particular, en su vertiente de afiliación político-electoral, “es un derecho fundamental consagrado constitucionalmente en favor de todo ciudadano mexicano, el cual debe entenderse en un sentido amplio, es decir, no sólo como derecho de formar parte de los partidos políticos, sino también el derecho de pertenecer a estos con todos los derechos inherentes a tal pertenencia; entre estos derechos inherentes al *status* de asociado o afiliado, atendiendo al carácter de entidades de interés público de los partidos políticos, la naturaleza pública del registro de cierta información a cargo del Instituto Federal Electoral y el deber estatal de garantizar el derecho a la información, se encuentran el derecho de estar informado sobre determinados aspectos básicos de los partidos políticos.” De lo anterior se concluye que “una interpretación restrictiva del derecho fundamental consagrado constitucionalmente de asociación político-electoral, particularmente, en su vertiente de afiliación libre, individual y pacífica,



podría conculcar los principios y valores tutelados por las normas jurídicas que rigen la actuación de los partidos políticos.”<sup>71</sup>

Por otra parte, un ejemplo notable de interpretación evolutiva de la jurisprudencia electoral con clara vocación garantista es el desarrollado por la Sala Superior del Tribunal Electoral respecto del control judicial de los actos de los partidos políticos. En un primer momento la Sala Superior consideró improcedente el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos de los partidos políticos reflejado en la tesis de jurisprudencia;<sup>72</sup> sin embargo, en su sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-084/2003, el 28 de marzo de 2003, la Sala Superior en relación con la procedencia directa del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos o resoluciones de los órganos de los partidos políticos como sujetos pasivos, realizó un nuevo estudio, en el cual revaloró los distintos elementos existentes en la legislación rectora del sistema de medios de impugnación en materia electoral, con el empleo preponderante de los métodos de interpretación sistemático y funcional, especialmente la expresión del primero, denominada “interpretación conforme”, que llevaron al Tribunal Electoral a una variación del criterio, para sostener que dicho juicio sí es jurídicamente procedente contra actos o resoluciones definitivas de los partidos políticos que sean susceptibles de vulnerar irreparablemente los derechos político-electorales de sus militantes o de otros ciudadanos vinculados directamente con ellos, cuando no existan medios específicos para conseguir la restitución oportuna y directa de esos derechos, a través de la impugnación de algún acto o resolución concretos de una autoridad electoral.

En sus consideraciones, la Sala Superior no se limita a considerar los aspectos estrictamente constitucionales sino que en una interpretación abierta, propia del nuevo constitucionalismo, consideró criterios establecidos en normas internacionales obligatorias para el Estado

<sup>71</sup> Lo anterior se refleja en la tesis DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. ALCANCES JURÍDICOS DE LA PRERROGATIVA DE LOS CIUDADANOS PARA CONOCER DATOS QUE OBREN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS RELATIVOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. Sala Superior, Tesis S3ELJ 58/2002.

<sup>72</sup> Véase el criterio JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DE PARTIDOS POLÍTICOS. S3ELJ 15/2001.

mexicano. En opinión de la Sala Superior, la interpretación del Artículo 17 encuentra sustento en diversos instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por México, en especial “conforme a lo previsto en los Artículos 2, apartado 3, inciso a), y 14, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como el Artículo 8, apartado 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a que debe existir un medio accesible para defender los derechos humanos, entre los que se cuentan los derechos político-electorales del ciudadano establecidos en el Artículo 35 constitucional.”

En consecuencia, con fundamento en el Artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, declaró la interrupción de la obligatoriedad de la Tesis de jurisprudencia número S3ELJ 15/2001, que sostenía la improcedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos de partidos políticos. El cambio de criterio es de la mayor relevancia política y jurídica y por tanto debe considerarse como un paso adelante en la garantía de estos derechos fundamentales no sólo frente al Estado sino también frente a los partidos políticos.<sup>73</sup>

### 3. Consideraciones sobre el valor jurídico de ciertos actos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Acuerdos de solución amistosa y Recomendaciones finales en informes de peticiones individuales

Un ejemplo significativo respecto del valor jurídico de los actos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en particular respecto del efecto en el derecho interno de los “Acuerdos de solución amistosa” celebrados por el Gobierno mexicano y los peticionarios ante la Comisión, es el caso relativo al *Incidente de reconocimiento de inocencia* presentado por Alejandro Ortiz Ramírez resuelto por la Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mediante sentencia dictada el 10 marzo de 2005 (Toca Núm. 527/05).<sup>74</sup> En su sentencia, la

<sup>73</sup> Véase el nuevo criterio JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. Tesis S3ELJ 03/2003. Sobre este tema, véase también Castillo González, Leonel, *Los derechos de la militancia y la jurisdicción*, México, TEPJF, 2004.

<sup>74</sup> Sobre el tema de las soluciones amistosas, véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La solución amistosa de peticiones de derechos humanos en el ámbito universal y regional, con especial referencia al Sistema Interamericano” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V., 2005, pp. 83-122.

Sala consideró fundada la petición de reconocimiento de inocencia al aceptar la presentación de documentos públicos posteriores a la sentencia condenatoria que invalidaron la prueba en que descansaba y que sirvieron de base para su acusación, determinando la pérdida del efecto de la sentencia condenatoria. Entre tales documentos se encontraba el Acuerdo de solución amistosa relativo a la petición 388/01, suscrito ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los peticionarios y el Gobierno de México (en el cual, entre otras cosas, el Estado mexicano reconoció plenamente su responsabilidad por los hechos alegados en la petición) y que a decir de la Quinta Sala Penal, impone obligaciones al Estado en tanto el Acuerdo de solución amistosa deriva de sus compromisos contraídos al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, el Acuerdo de solución amistosa es un elemento probatorio diverso a aquellos en que se fundó la sentencia condenatoria “que desvirtúa la misma e impone la necesidad de hacer cesar sus efectos, al derivar de un acuerdo internacional celebrado por el Estado mexicano, regido por el derecho internacional y que jerárquicamente se ubica por encima de leyes federales y locales, acorde con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en interpretación del Artículo 133 constitucional al estatuir que tales compromisos internacionales “son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional.”<sup>75</sup> Al aceptar la Convención Americana, el Estado mexicano “hizo constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por dicha Convención, al depositar el [respectivo] instrumento de adhesión”, obligación que se reforzó con la aceptación de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 16 de diciembre de 1998.

El Acuerdo “fue celebrado por el Gobierno mexicano en cumplimiento de los compromisos contraídos como Estado signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Al aceptar la Convención, el Estado reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la Convención, “de donde se obtiene que lo pactado

<sup>75</sup> Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Toca. Núm. 527/05, Sentencia de 10 de marzo de 2005, p. 46.

por el Estado mexicano en el Acuerdo de solución amistosa, Petición P.388/01” suscrito ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es de observación obligatoria en términos del Artículo 2, apartado 1, incisos a), b) y g) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aplicable a los tratados celebrados entre Estados regidos por el derecho internacional [...]”.

En opinión de la Sala Penal, en virtud del Acuerdo de solución amistosa “el Estado mexicano se obligó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en reconocimiento de sus obligaciones internacionales por conducto del Gobierno del Distrito Federal, a emitir un comunicado de reconocimiento público de responsabilidad por los hechos que motivaron la petición, a tramitar [...] la documentación que acredite la liberación definitiva del señor Alejandro Ortiz Ramírez [...]”<sup>76</sup>

El reconocimiento de la obligatoriedad de los acuerdos de solución amistosa celebrados en el marco de los procedimientos derivados de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana y, en el caso particular, sus consideraciones como elemento probatorio pleno para efectos del reconocimiento de inocencia del sentenciado, son una contribución positiva a la aplicación efectiva del DIDH y al reconocimiento del importante papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Este criterio contrasta con algunos otros sostenidos por otros tribunales nacionales respecto al valor de ciertos actos de la misma Comisión Interamericana, tales como sus recomendaciones derivadas de los informes finales emitidos como resultado de una petición individual. Así, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, al resolver el Amparo en revisión 136/2002, el 13 de diciembre de 2002, sostuvo diferentes criterios en los que consideró que: a) el incumplimiento de una recomendación de la Comisión Interamericana no vulnera el Artículo 133 constitucional;<sup>77</sup> b) el juicio de amparo es improcedente para reclamar por sí mismo el incumplimiento de las recomendaciones de la Comisión

<sup>76</sup> Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Toca Núm. 527/05, Sentencia de 10 de marzo de 2005, pp. 31-32.

<sup>77</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL EL EVENTUAL INCUMPLIMIENTO, POR SÍ, A UNA RECOMENDACIÓN DE LA. No. Registro 183,899, Tesis aislada, Materia(s) Penal, Común, Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, julio de 2003, Tesis II.2o.P.73 P, p. 1049.

Interamericana;<sup>78</sup> c) el juicio de amparo es improcedente cuando el contenido de las recomendaciones de la Comisión Interamericana no configura un acto que pueda ser reparado a través del juicio de garantías;<sup>79</sup> y d) la Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece el carácter obligatorio o vinculante para efectos del juicio de amparo de las recomendaciones de la Comisión Interamericana.<sup>80</sup>

Los argumentos expresados por el Tribunal, al adoptar tales criterios, ya han sido materia de análisis por la doctrina y no se pretende aquí volver sobre los mismos.<sup>81</sup> Sin embargo, es preciso señalar que en la formulación de tales criterios debieron considerarse al menos dos aspectos: el valor jurídico de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la que México ha aceptado su competencia contenciosa y a la cual ha acudido en diversos casos solicitar opiniones consultivas–, y las obligaciones derivadas del Principio de la buena fe, a las que ya se ha aludido en este trabajo. En particular, el criterio reiterado por la Corte Interamericana es en el sentido que:

<sup>78</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. AMPARO IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA POR SÍ MISMO EL INCUMPLIMIENTO DE UNA RECOMENDACIÓN NO VINCULANTE. No. Registro: 183,900, Tesis aislada, Materia(s) Penal, Común, Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, julio de 2003, Tesis: II.2o.P.72 P, p. 1047.

<sup>79</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. AMPARO IMPROCEDENTE CUANDO LOS ASPECTOS QUE CONTIENE LA RECOMENDACIÓN, EN LO INDIVIDUAL O EN SU CONJUNTO, NO CONFIGURAN UN ACTO QUE PUEDA SER REPARADO A TRAVÉS DEL JUICIO DE GARANTÍAS. No. Registro: 183,901, Tesis aislada, Materia(s) Penal, Común, Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Julio de 2003, Tesis II.2o.P.71 P, p. 1046.

<sup>80</sup> CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. NO ESTABLECE EL CARÁCTER OBLIGATORIO Y VINCULANTE (PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO) DE LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN A QUE DIO SURGIMIENTO. No. Registro: 183,875, Tesis aislada, Materia(s) Penal, Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, julio de 2003, Tesis: II.2o.P.77 P, p. 1063.

<sup>81</sup> Sobre este tema, compartimos las reflexiones expresadas en Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El valor jurídico y la eficacia de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con la jurisprudencia mexicana (Comentarios a cuatro tesis emitidas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito)” en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm. 4, julio-diciembre 2004, pp. 167-188.

79. La Corte ha dicho anteriormente que, de conformidad con la regla de interpretación contenida en el Artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el término “recomendaciones”, usado por la Convención Americana, debe ser interpretado conforme a su sentido corriente.

80. Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo Artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).

81. Asimismo, el Artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte”, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados parte se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.<sup>82</sup>

Tal deber de los Estados, de realizar los mejores esfuerzos para cumplir con las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana, con base en el Principio de la buena fe, está estrechamente vinculado con el deber establecido en los Artículos 1º y 2º de la Convención Americana respecto de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos y al deber correlativo de adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos internacionalmente reconocidos. Entre tales medidas, podría estar la posibilidad de impulsar judicialmente a las autoridades a cumplir con sus compromisos derivados de los tratados internacionales<sup>83</sup> o al menos, tomar

<sup>82</sup> Corte IDH, *caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33. En el mismo sentido, *caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 191 y 192; *caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 186.

<sup>83</sup> Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El valor jurídico y la eficacia de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo con la jurisprudencia mexicana ...”, *op. cit.*, p. 183.

sus mejores esfuerzos para ello, obligando a tales autoridades a justificar las razones para el incumplimiento de una recomendación de la Comisión, más allá del mero señalamiento de que tales reclamaciones no son vinculantes, dado que el hecho de que no tengan carácter obligatorio no las priva de efectos jurídicos, como se desprende del criterio seguido por la Corte.

#### 4. Criterios generales sobre crímenes internacionales: genocidio y desaparición forzada de personas

Existen varios ejemplos en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la naturaleza de algunos crímenes internacionales con base en instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, en particular respecto del genocidio y la desaparición forzada de personas. Por ejemplo, derivada de su sentencia de 10 de junio de 2003, recaída al amparo en revisión 140/2002, (el denominado *caso Cavallo*) la Corte consideró con base en la interpretación del Artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que este crimen internacional no es un delito político. En su sentencia, la Suprema Corte consideró que en materia de genocidio:

“El móvil con el que se actúa es irrelevante para la existencia del delito, en razón de que se puede actuar con el propósito de destruir al grupo por motivos políticos, económicos, por venganza u otros, sin que ello sea relevante para la configuración del delito, porque lo que interesa es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, con independencia de los motivos o razones que se tengan para ello. De aquí se desprende que el delito de genocidio no puede tener la naturaleza de político, en primer lugar, porque no se comete en contra del Estado, sino de determinados grupos humanos considerados como estables; en segundo término, porque el elemento subjetivo del tipo es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, siendo catalogado como un delito internacional contra la humanidad; y, finalmente, porque en nuestra legislación interna no se encuentra comprendido como delito político, ya que en el Artículo 144 del Código Penal Federal, sólo se califican como delitos políticos los ya especificados.”<sup>84</sup>

<sup>84</sup> GENOCIDIO, NO ES DELITO POLÍTICO. No. Registro: 184, 126, Tesis aislada, Materia(s) Penal, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,



Por otra parte, al resolver la Controversia Constitucional 33/2002, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre distintos aspectos relacionados con el crimen de desaparición forzada de personas. Al respecto, consideró que el crimen de desaparición forzada de personas (contemplado en el Artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y que coincide con el delito previsto en los Artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal) “de acuerdo con el derecho positivo mexicano, es de naturaleza permanente o continua, ya que si bien el ilícito se consuma cuando el sujeto activo priva de la libertad a una o más personas, con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información sobre su paradero, dicha consumación sigue dándose y actualizándose hasta que aparecen los sujetos pasivos o se establece cuál fue su destino.”<sup>85</sup>

La naturaleza permanente o continua de la desaparición forzosa tiene consecuencias en la prescripción del delito. Así, la Corte estimó que, en tanto un delito de naturaleza permanente o continúa que se consuma momento a momento, “durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida, ha de concluirse que el plazo para que opere su prescripción [...], empieza a correr hasta que la conducta ilícita deja de consumarse, esto es, cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino”.<sup>86</sup>

Ahora bien, si los criterios anteriores se consideran un avance importante respecto de la interpretación del derecho internacional, principalmente respecto de los crímenes de genocidio y desaparición forzada de personas, en ambos temas existen criterios que motivan a la

Tomo XVII, junio de 2003, Tesis P. II/2003, P. 6. Para una revisión doctrinal de la sentencia, véase: Becerra Ramírez, Manuel, “El Caso Caballo” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. IV, 2004, pp.585-626.

<sup>85</sup> DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. ESE DELITO ES DE NATURALEZA PERMANENTE O CONTINUA. No. Registro 181, 147, Jurisprudencia Materia(s) Penal, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, julio de 2004, Tesis: P./J. 48/2004, p. 968.

<sup>86</sup> DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO. No. Registro 180, 653, Jurisprudencia, Materia(s) Constitucional, Penal, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, septiembre de 2004, Tesis P./J. 87/2004, p. 1121.

reflexión, principalmente respecto de la interpretación de las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por México al ratificar o adherirse a los tratados internacionales. No se cuestiona el derecho del Estado a formularlas, sino el sentido y las razones que llevan a incluirlas. En ciertas ocasiones existen dudas sobre la compatibilidad de ciertas reservas respecto del objeto y fin del tratado, así como del carácter de ciertas declaraciones interpretativas que parecen encubrir una reserva. Esta apariencia de doble juego, al formular reservas o declaraciones interpretativas, al momento de aceptar determinado instrumento internacional que encierran dudas respecto de su compatibilidad con el objeto y fin de tales instrumentos, dificulta la aplicación de los tratados y el principio de efectividad de los mismos.

Por ejemplo, respecto de la declaración interpretativa formulada por México al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas,<sup>87</sup> la Suprema Corte consideró que:

“El Gobierno mexicano quiso significar que tales disposiciones no podrán aplicarse a aquellas conductas constitutivas de ese ilícito cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la nueva norma, pero no debe interpretarse en el sentido de que no se aplique a las conductas típicas de tal delito que habiéndose iniciado antes de su vigencia, se continúen consumando durante ella, pues al tener el delito de desaparición forzada de personas, el carácter de permanente o continuo puede darse en el caso de que las conductas comisivas del ilícito se sigan produciendo durante la vigencia de la Convención. Tal interpretación es acorde con el Principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el Artículo 14 constitucional, conforme al cual las disposiciones contenidas en las leyes no se deben aplicar hacia el pasado, afectando hechos realizados o consumados antes de que aquéllas entren en vigor, por lo que es inconcuso que tratándose de delitos de consumación instantánea, la nueva ley no puede

<sup>87</sup> La Declaración interpretativa señala: “Con fundamento en el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas, adoptada en la ciudad de Belem, Brasil, el 9 de junio de 1994, se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención”.

regir conductas o hechos de consumación anterior, pues resultaría retroactiva, lo cual se encuentra prohibido constitucionalmente. En cambio, sí debe aplicarse la nueva normatividad sin incurrir en el vicio apuntado respecto de hechos constitutivos de delito continuo o permanente cuando, habiendo empezado a realizarse antes de que aquélla entrara en vigor, se continúan cometiendo, en cuyo caso resultará aplicable, como sucede con el delito de desaparición forzada de personas que prevé la Convención mencionada, cuya naturaleza es permanente o continua, porque se consuma momento a momento durante todo el tiempo que el sujeto pasivo se encuentre desaparecido.”<sup>88</sup>

Este criterio es acorde con los sostenidos respecto de la naturaleza permanente del delito de desaparición forzada de personas y confirma el alcance de la declaración interpretativa formulada por el gobierno de México. Aunque es válido preguntarse el efecto de dicha interpretación a la luz de otros instrumentos internacionales, dado que el delito de desaparición forzada de personas está considerado como un crimen contra la humanidad<sup>89</sup> y por tanto, imprescriptible si se aplica el criterio de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, ratificada por México el 15 de marzo de 2002. La cuestión no es sencilla a la luz de criterios judiciales recientes. Sobre estos aspectos volveremos cuando se hable de los criterios sostenidos por la SCJN respecto de la interpretación de esta última Convención internacional.

<sup>88</sup> DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS A QUE SE REFIERE LA CONVENCION INTERAMERICANA DE BELÉM, BRASIL, DE NUEVE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO. LA DECLARACION INTERPRETATIVA FORMULADA POR EL GOBIERNO MEXICANO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY CONSAGRADA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. No. Registro: 181,148, Jurisprudencia, Materia(s) Constitucional, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, julio de 2004, Tesis P/J. 49/2004, p. 967. Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente Juan Díaz Romero. Secretaria Martha Elba Hurtado Ferrer.

<sup>89</sup> Por ejemplo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece entre los crímenes de lesa humanidad de competencia de la Corte, los actos de desaparición forzada de personas (Art. 7.i). Al respecto véase la voz “Desaparición forzada de personas” en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Anuario 2003, México, Porrúa-UNAM, pp. 39-42.

En otro aspecto de las declaraciones formuladas por México al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, es importante resaltar el posible carácter ilícito de la reserva mexicana, toda vez que genera serias dudas sobre su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención.<sup>90</sup> La Suprema Corte de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de ciertos efectos jurídicos de dicha reserva que impide que los militares que cometan dicho delito, sean juzgados por los tribunales ordinarios, pero sólo en el sentido de que no causa afectación alguna al Distrito Federal.<sup>91</sup> La Suprema Corte no se pronunció sobre la compatibilidad de dicha reserva con la propia Convención Interamericana, aunque el hecho de no haberse pronunciado puede representar un indicio de que se considera una reserva lícita. De cualquier forma, son los órganos supranacionales los encargados, en última instancia, de determinar la validez o no de determinadas reservas.<sup>92</sup> En particular, respecto del caso en cuestión, es difícil justificar cómo actos de

<sup>90</sup> La reserva formulada por México señala: “El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belem, Brasil el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al Artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al Artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

<sup>91</sup> DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. LA RESERVA EXPRESA FORMULADA POR EL GOBIERNO MEXICANO AL ARTÍCULO IX DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE BELÉM, BRASIL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE MAYO DE 2002, NO CAUSA AFECTACIÓN ALGUNA AL DISTRITO FEDERAL. No. Registro: 180,652, Jurisprudencia, Materia(s) Constitucional, Penal, Novena Época. Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, septiembre de 2004, Tesis: P./J. 86/2004, p. 1121 Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente Juan Díaz Romero. Secretaria Martha Elba Hurtado Ferrer.

<sup>92</sup> El Artículo XIII de la Convención, faculta a la Comisión y a la Corte Interamericana para conocer de casos de peticiones individuales en que se aleguen desaparición forzada de personas y en consecuencia es la Corte IDH la llamada, en última instancia, a determinar el alcance de toda reserva a la misma Convención. Ello no impide, sin embargo, que los jueces nacionales se pronuncien al respecto, pues aunque en principio están obligados en los términos del tratado y sus reservas mantienen su independencia respecto de las interpretaciones a los mismos, más cuando existen dudas sobre la naturaleza misma de determinada interpretación.

desaparición forzada de personas pueden considerarse como actos de servicio para efectos de aplicar la disciplina militar, cuando tales actos criminales están prohibidos en toda circunstancia. Sin duda, esto cuestiona la naturaleza misma del denominado fuero militar y obliga a reconocer el carácter limitado de la justicia militar a faltas exclusivamente de esta naturaleza y no a delitos que deben ser juzgados por tribunales civiles, aunque en su comisión participen militares que, ya sea cumpliendo órdenes, en exceso de sus facultades o en abierta vulneración de las leyes, cometan estos actos.<sup>93</sup>

Sobre el particular, es preciso considerar el criterio reiterado de la Corte Interamericana en el sentido de que “la jurisdicción militar se establece para mantener el orden y la disciplina en las fuerzas armadas. Por ello, su aplicación se reserva a los militares que hayan incurrido en delito o falta en el ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias.” En consecuencia, “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”. La Corte ha reiterado que “en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.”<sup>94</sup>

Otro aspecto relevante a tomar en cuenta respecto de la interpretación de las reservas formuladas por el Gobierno de México al ratificar los acuerdos internacionales, es su compatibilidad no sólo con el orden interno sino también y particularmente, con el propio tratado. En

<sup>93</sup> Para un análisis más amplio sobre este tema véase Martín, Claudia, “La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: Análisis sobre la validez de la reserva y declaración interpretativa formuladas por México al ratificar este tratado” en *Revista Mexicana de Derecho Público*, Núm. 6, abril, 2004, pp. 7-35.

<sup>94</sup> Véase, entre otros, Corte IDH, *caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C, Núm. 119, párrs. 141-142; *caso de los 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 165; *caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 51; y *caso Cantoral Benavides*, Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 113.

principio, una reserva incompatible con el objeto y fin del tratado debe considerarse ilícita y sin efectos vinculantes, por lo que los tribunales nacionales no estarían obligados a seguirla e incluso podrían ordenar en todo momento el retiro de la misma. Respecto de las declaraciones interpretativas, dado que éstas por su propia naturaleza no tienen por objeto excluir o modificar los términos del tratado sino sólo precisar o aclarar el sentido o el alcance que el Estado atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones, deben interpretarse de buena fe y según su sentido corriente, por lo que si una declaración interpretativa conlleva a una interpretación incompatible con el objeto y fin del tratado o excede los límites de tales declaraciones (como una reserva encubierta) ésta no obliga a los tribunales y debe tenerse por no puesta, siendo posible, asimismo, ordenar el retiro de la misma.<sup>95</sup>

Un aspecto que ha movido a la reflexión en los últimos meses es el tema relativo al carácter de imprescriptible de ciertos crímenes internacionales y los límites de tal condición en virtud de la aplicación del Principio de no irretroactividad de la ley penal, establecido en el Artículo 14 constitucional.

Respecto a la desaparición forzada de personas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la declaración interpretativa formulada por México al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas no viola el Principio de irretroactividad de la ley consagrado en el Artículo 14 constitucional. En principio, esta interpretación no tendría sino un efecto positivo al dotar de seguridad jurídica en relación con la aplicación de la Convención y con ello asegurar que a las conductas ilícitas cometidas anteriormente a la ratificación del mismo, no les serían aplicables sus disposiciones. Este Principio se encuentra reconocido en el Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>96</sup> y encuentra amplio respaldo en la práctica internacional.

<sup>95</sup> Sobre este tema, véase el “Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional”, *Informe Anual 2003*, Cap. VIII. Reservas a los tratados. [www.un.org](http://www.un.org). Asimismo, véase el *Octavo informe sobre las reservas a los tratados*, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial. Comisión de Derecho Internacional 55º periodo de sesiones. Doc. Naciones Unidas A/CN.4/535, 27 de mayo de 2003.

<sup>96</sup> Dicho Artículo establece: “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”.

Este Principio de no retroactividad es aplicable tanto a la vigencia de los tratados en general, como respecto de aquellas normas que establecen tipos penales. Al respecto, la Corte Interamericana ha considerado que tratándose del ejercicio del poder punitivo del Estado que implica menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita, “en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita”. En consecuencia:

“[...] en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los Principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.

En suma, en un Estado de Derecho, los Principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión.”<sup>97</sup>

No obstante la trascendencia de este Principio, es preciso decir que en determinadas circunstancias y considerando la especial naturaleza de ciertos delitos y su regulación internacional, no se le considera, al menos en dos supuestos: cuando se trata de delitos de naturaleza permanente o continua y, conforme al Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados *in fine*, cuando “una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

<sup>97</sup> Corte IDH. *caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 106-107.



Un ejemplo de este último supuesto se encuentra en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, dada la gravedad de estas conductas. Si bien expresamente no se alude a la aplicación retroactiva de la Convención, en diversas partes del texto se hace referencia a la imprescriptibilidad de ciertos delitos que ya se consideran, tanto en derecho convencional como consuetudinario, como crímenes en el derecho internacional antes de la adopción de esta Convención, particularmente el genocidio y los crímenes de guerra. Así, el Artículo IV señala: “Los Estados parte, en la presente Convención, se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por la ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los Artículos I y II de la presente Convención, y, en caso de que exista, sea abolida”.

Sin embargo, México formuló una declaración interpretativa en los siguientes términos: “Con fundamento en el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.” Esto es a partir del 13 de junio de 2002, entonces ¿cómo resolver el problema de la imprescriptibilidad de los crímenes más graves de trascendencia para la humanidad frente a los Principios de irretroactividad de la ley penal y el de prescripción?

La cuestión se planteó en el Recurso de apelación No. 1/2004-PS, derivado de la facultad de atracción 8/2004-PS, promovido por el Fiscal Especial para la Atención de Hechos Probablemente Constitutivos de Delitos Federales Cometidos Directa o Indirectamente por Servidores Públicos en Contra de Personas Vinculadas con Movimientos Sociales y Políticos del Pasado. El proyecto original presentado por el Ministro Juan Silva Meza, contenía avances importantes en materia de interpretación de los tratados internacionales y consideraciones progresistas respecto de las normas del DIDH y de los crímenes internacionales. Desafortunadamente, el proyecto fue rechazado por la mayoría de la

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que significó un freno al desarrollo de la jurisprudencia nacional en la materia y muy posiblemente un retroceso en la protección de los derechos fundamentales y en la lucha contra la impunidad.

Las consideraciones originales, quedarán en el voto particular del Ministro Silva Meza a la sentencia definitiva.<sup>98</sup> Por la importancia de tales consideraciones, a continuación se mencionarán algunos de los principales criterios expuestos en el proyecto. El proyecto original hace referencia a aspectos importantes de la aplicación del derecho internacional. En primer lugar, dado que esta Convención fue firmada por México el 3 de julio de 1969, y ratificada –décadas más tarde– el 15 de marzo de 2002, el proyecto recuerda las obligaciones que asumen los Estados y con ellos, todos sus órganos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) no sólo al ratificar un tratado, sino al firmarlo.

“Conviene recordar, que una vez que las partes negociadoras firman el tratado o canjean instrumentos que lo constituyan, quedan obligadas a abstenerse de cualquier acto que frustre el objeto y fin del tratado, sin importar que se encuentre pendiente de ratificación, aceptación o aprobación, pues así deriva de lo dispuesto por los Artículos 11 y 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es decir, que la sola firma “*ad referendum*” del tratado o el intercambio de instrumentos que la constituyan, produce las consecuencias jurídicas señaladas”.

En ese contexto, respecto de la Declaración Interpretativa formulada por el Gobierno de México al ratificar dicha Convención, por la cual se acepta la imprescriptibilidad de tales crímenes condicionando su aplicación a que se haya cometido con posterioridad a la entrada en vigor en nuestro país, el proyecto considera que una declaración interpretativa no tiene por objeto modificar o excluir los términos del tratado, sino que

“...al constituir la Declaración Interpretativa, eso, una interpretación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad,

<sup>98</sup> Al momento de redactar estas líneas no se conoce el texto final de la sentencia ni la redacción del voto. Siguen en la exposición de las consideraciones del proyecto original, presentado por el Ministro Juan Silva Meza.

y no una reserva, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación no queda constreñida a observar o a seguir dicha interpretación, sino que puede, como máximo intérprete de la Constitución (intérprete definitivo de la Ley Fundamental) y de las leyes que de ella emanan, realizar la propia, y que sea acorde con los compromisos adquiridos por nuestro país a nivel internacional, aspecto que también tiene su sustento en la propia Convención aludida”.

En consecuencia, se estima que la referida Convención y otros instrumentos internacionales que abordan el tema sobre la interpretación de los tratados, “conducen a la conclusión de que el delito de genocidio es imprescriptible, cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido; sin embargo, la Declaración Interpretativa realizada en los términos apuntados, parece limitar los alcances de esa voluntad internacional”.

En el proyecto se constata que “en ninguna declaración solemne, instrumento o convención para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo; asimismo, la aplicación a esta clase de crímenes, de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes; finalmente, reconocieron que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la Convención de referencia, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal”.

Por tanto, para cumplir con el objeto y fin de la mencionada Convención y dado que el Artículo IV de la misma establece la obligación para los Estados de adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en dicho tratado, el proyecto avanza un paso adelante y sostiene que no obstante la importancia del Principio de irretroactividad, “la asunción de compromisos con la comunidad internacional por parte de los Estados Unidos Mexicanos, impone que se lleve a cabo una interpretación que sea acorde al objeto y finalidades que persigue la

Convención ..., que por disposición del Artículo 133 de la Constitución General de la República, forma parte de nuestro universo normativo”.

En el proyecto se destaca la consideración según la cual, la interpretación judicial debe considerarse en el marco de la aplicación del derecho internacional y en cumplimiento de los deberes que este impone, como una medida de índole diversa a la legislativa adoptada de conformidad con los procedimientos constitucionales, con el objeto de adecuar el ordenamiento interno al internacional. Así afirma el proyecto:

“En estas condiciones, [...] ante los compromisos asumidos por nuestro país, como Estado soberano, con la comunidad internacional, [se] considera que para que se cumpla con toda puntualidad el objeto y fin de la Convención ..., utilizando la labor interpretativa, no estando supeditada a alguna otra, como medio de diversa índole al legislativo de acuerdo a dicho instrumento internacional, procede a fijar los alcances del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en relación con el Principio de irretroactividad de la ley”.

En consecuencia, “partiendo de la base de una interpretación progresiva (consistente en adaptar los textos constitucionales a la dinámica de la comunidad internacional del presente) y sistemática, debe señalarse que si bien el Principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el Artículo 14 constitucional, fue establecido para la protección del gobernado en contra del legislador y de autoridades que en ejercicio de sus facultades generan actos retroactivos en su perjuicio, la incorporación de normas de naturaleza internacional a nuestro derecho interno, las conductas que lesionan de forma trascendente los valores fundamentales de la sociedad mundial y la preocupación que existe para que las personas que llevaron a cabo esas conductas sean castigadas por ser penalmente reprochable su conducta, genera que el citado Principio no deba ser entendido en esos mismos términos.”

Asimismo, “el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica también el reconocimiento de los derechos fundamentales de la sociedad considerada en su conjunto y como parte conformadora de la humanidad; de esta manera, del Principio de irretroactividad se vislumbra

un equilibrio entre los derechos fundamentales del individuo –a quien se le atribuye la comisión de un delito– y los derechos fundamentales que corresponden a la sociedad”.

En el proyecto que sostiene que tal interpretación es congruente con lo dispuesto en el Artículo 14 constitucional, en virtud de que el Constituyente al establecer el Principio de irretroactividad, “no lo hizo con la finalidad de que las conductas que afectan gravemente a la humanidad, quedaran impunes, en virtud de que en todo el contexto normativo constitucional se encuentra, como una de sus bases sustentadoras, el diverso Principio de justicia.” Tal principio “protege, en el ámbito penal, a la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito, pero ello no significa que las personas que dañan en grado superlativo a la sociedad, mancillando sus valores más preciados, puedan, a través de dicho Principio, quedar al margen de la acción de la justicia”.

Por ello se afirma en el proyecto que “el Principio de irretroactividad consagrado en el Artículo 14 constitucional, no es aplicable al Tratado Internacional, como lo es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en la forma en que tradicionalmente se venía haciendo respecto de las leyes de origen nacional, independientemente de la naturaleza que le pueda corresponder a la figura jurídica de la prescripción”.

Sobre el reconocimiento internacional del Principio de no retroactividad de la ley penal, consagrado en diferentes tratados internacionales, el proyecto considera que “si bien en diversos instrumentos internacionales se contempla el Principio de irretroactividad de la ley, es también en un diverso instrumento internacional, como lo es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en donde ese Principio, por voluntad soberana de los Estados parte, encuentra su inaplicabilidad a casos como son los delitos de lesa humanidad, dentro de los que se encuentra el delito de genocidio”.

En opinión del Ministro ponente, la anterior interpretación es acorde con el objeto y fin de la Convención sobre la Imprescriptibilidad, “que es el de establecer la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.” Para ello, el Ministro recurre a antecedentes internacionales importantes respecto a la imprescriptibilidad del crimen de genocidio, tales como el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. Por lo anterior, se concluye en el proyecto:

“La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, no tuvo la intención de suprimir el Principio de no retroactividad de la ley, sino que siguiendo el Principio de justicia, se sustentó en el argumento de que los delitos que lesionan a la humanidad permanecen incólumes ante el indefectible paso del tiempo, con abstracción total de la fecha en que se haya ratificado o entrando en vigor ese instrumento internacional, en virtud de que cierta clase de delitos, como el delito de genocidio, cuando tiene su aparición en el mundo fáctico, genera simultáneamente su perdurabilidad para ser reprochado jurídicamente por los órganos facultados para ello”.

Respecto de la figura jurídica de la prescripción, el Ministro ponente estima que no obstante tener como fundamentos la consideración según la cual, por diversas razones, es contrario al interés social mantener indefinidamente una imputación delictuosa “en el caso de los delitos de lesa humanidad, no tienen aplicación dichos fundamentos, en virtud de que los Estados parte, en ejercicio de su soberanía y atendiendo a bienes jurídicos supraindividuales, externaron su voluntad, misma que quedó reflejada en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en donde la medida de tiempo que se fija en el Código Penal de nuestro país para la prescripción de la acción penal o de la pena, desapareció, dejando intocado el delito de genocidio para ser jurídicamente reprochable a quienes desplegaron la conducta respectiva, cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido.”

Tales consideraciones quedarán como un vestigio de lo que pudo ser un importante avance en la protección de los derechos humanos en nuestro país y seguramente serán la semilla de una doctrina judicial paralela que quizá en un futuro encuentre condiciones más propicias para su desarrollo y consolidación como criterio jurisprudencial obligatorio que permiten la plena adecuación del ordenamiento interno al DIDH.

##### 5. La compatibilidad de la práctica nacional con la jurisprudencia internacional

Respecto de la compatibilidad de la práctica nacional con la internacional, existen diferentes casos tanto concordantes como divergentes. A continuación nos referiremos sólo a algunos de ellos.

Un ejemplo de la práctica judicial interna contraria al desarrollo progresivo de DIDH lo encontramos en el criterio sostenido por Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito en su sentencia recaída al amparo en revisión 84/2002, del 10 de mayo de 2002, en virtud del cual consideró que la Ley de Asistencia Social y Protección de Niños y Niñas del Estado de Veracruz, que establece la imputabilidad a partir de los 16 años de edad, no contraviene lo dispuesto por la Convención sobre Derechos del Niño.<sup>99</sup>

En su criterio, el Tribunal señala que la Convención sobre los Derechos del Niño “tiene supremacía sobre las leyes federales y estatales” de conformidad con el criterio sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia respecto de la jerarquía de los tratados internacionales. No obstante lo anterior, en opinión del Tribunal Colegiado “si bien es cierto que la Convención Internacional tiene supremacía sobre las leyes estatales y prevé que sus disposiciones serán aplicables a los niños menores de dieciocho años de edad, también lo es que establece una salvedad que permite que la ley estatal aplicable determine una edad diversa para considerar que los seres humanos alcancen la mayoría de edad antes, como ocurre en la legislación [de Veracruz], sin que ello signifique contravención a la citada Convención, por estar expresamente reservada dicha facultad a los Estados.” En consecuencia, “si tanto la Ley de Adaptación Social y de los Consejos Tutelares para Menores Infractores, como la Ley de Asistencia Social y Protección de Niños y Niñas del Estado de Veracruz, sólo consideran inimputables a los menores de dieciséis años, se entiende que a partir de que se cumple esta edad, alcanzan la mayoría de edad y tienen capacidad legal de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión”.

La anterior conclusión parece derivar de una interpretación literal del texto de la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 1), sin

<sup>99</sup> IMPUTABILIDAD. LOS ARTÍCULOS 34 DE LA LEY DE ADAPTACIÓN SOCIAL Y DE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES Y 66 DE LA LEY DE ASISTENCIA SOCIAL Y PROTECCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS DEL ESTADO DE VERACRUZ, QUE LA ESTABLECEN A PARTIR DE LOS DIECISÉIS AÑOS DE EDAD, NO CONTRAVIENEN EL ARTÍCULO 1o DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO NI EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. No. Registro: 182,175. Tesis aislada. Materia(s) Penal. Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, febrero de 2004, Tesis VII.1o.P.145 P, p. 1068.



embargo la práctica internacional parece confirmar un criterio distinto. Así, la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, si bien reconoce que la Convención no alude explícitamente a las medidas represivas de situaciones ilícitas donde participan menores de edad [salvo el Artículo 40.3 inciso a) que obliga a los Estados parte a tener una edad mínima en la cual se presuma que el niño no puede infringir la legislación penal o criminal],<sup>100</sup> ello no significa que deba dejarse libremente a los Estados establecer un mínimo de edad por debajo de los estándares internacionales.

En su opinión,<sup>101</sup> la Corte considera que “la imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse conforme a esa comprensión” y se suele aceptar que carecen de esa capacidad, los menores de cierta edad. Tal límite constituye “una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal” en atención a su especial condición y dadas las obligaciones de atención que recaen sobre el Estado, la sociedad y la familia.

En consecuencia, considerando que de conformidad con la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a “toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”, incluyendo por supuesto, en esta definición a los niños, niñas y adolescentes.<sup>102</sup> “Los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos, distintos de los correspondientes a los mayores de edad.” Lo anterior se relaciona con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del

<sup>100</sup> Este Artículo señala: “Los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales[...]”.

<sup>101</sup> Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrs. 104 y ss.

<sup>102</sup> Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párr. 42.

Niño respecto del establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes (Artículo 40.3).

Al respecto, la Corte Interamericana destaca:

“109. Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas, atribuidas a aquellos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional”.

En consecuencia, la Corte decidió:

“11. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores, deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar”.

Finalmente, nos referiremos a dos casos de aplicación positiva de la jurisprudencia internacional. Ambos referidos a la materia electoral. El primero corresponde a una sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Coahuila y el segundo a una resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El primer caso, es el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales de los Ciudadanos, Expediente 10/2005, promovido por Raymundo Del Bosque De Valle en contra del Presidente del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Coahuila. En su sentencia de primero de marzo del 2005, con el objeto de declarar la inconstitucionalidad de la fianza prevista en el Artículo 192 de la Ley de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado

de Coahuila y declarar su inaplicación para el caso concreto, en tanto constituye una forma de censura previa, el Tribunal Electoral de dicho Estado, demostrando un conocimiento de la normativa internacional poco frecuente en nuestro país hasta el momento, no sólo fundamenta sus consideraciones en el texto de algunos de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sino también recurre a documentos emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, adoptada en su 108 Período de sesiones; así como a criterios sostenidos por la Corte Interamericana, en particular a su Opinión Consultiva OC-5/85 sobre *La colegiación obligatoria de periodistas*, del 13 de noviembre de 1985. En su fallo, el Tribunal Electoral local afirma que el Estado mexicano se comprometió a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, por tratarse de derechos estrictamente inherentes a la persona humana, sin distinción o discriminación alguna y, a garantizar su libre y pleno ejercicio, “amén de que los principios que consagran los relacionados instrumentos internacionales forman parte de las normas del *jus cogens*. Es decir, se trata de principios imperativos de derecho internacional público que los Estados invariablemente deben acatar”.

Otro ejemplo significativo del uso de la jurisprudencia internacional lo encontramos en la polémica sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dictada en el juicio SUP-JDC-037/2001, relativo al tema de las candidaturas independientes, en la que por primera vez sostuvo que la Constitución no establecía el monopolio de los partidos políticos en la postulación de candidatos a puestos de elección popular sino que dejaba al legislador la posibilidad de regular la posibilidad de tales candidaturas independientes. La sentencia es un buen ejemplo de argumentación jurídica y constituye un ejemplo excepcional de aplicación del DIDH si consideramos que en su argumentación (tanto la mayoría de los magistrados, como una minoría disidente), con el objeto de justificar el carácter no absoluto de los derechos de participación política, citan no sólo textos de tratados internacionales sino también consideraciones de la Comisión Interamericana y algunas de sus recomendaciones, entre ellas las correspondientes al *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México 1998*; así como criterios del Comité de

Derechos Humanos de Naciones Unidas, en particular, su Comentario General 25, relativo al *Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)*; e incluso, se citan criterios sostenidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto a la naturaleza de los derechos de participación política consagrados en el Artículo 3 del Protocolo Número 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en el sentido de que “los derechos en cuestión no son absolutos” y los Estados en sus órdenes jurídicos internos “tienen un amplio margen de apreciación” para establecer las condiciones de ejercicio, siempre que tales condiciones, a juicio del Tribunal, “no restrinjan los derechos en cuestión al grado tal de hacer nugatoria su esencia y privarlos de su efectividad” y se establezcan “en aras de un objetivo legítimo y que los medios empleados no sean desproporcionados.”<sup>103</sup>

*Comentario final: la comunidad de jueces en una sociedad global cosmopolita*

La exigencia de establecer un *standard* moral de validez universal basado en el respeto de los derechos humanos es cada vez más recurrente, tanto desde el punto de vista jurídico como moral. Si desde una perspectiva ética ideal se puede decir que “la validez —y la universalidad— de ese *standard* dependerá de que sea susceptible de lograr en torno a él el consenso de todos los participantes en un diálogo ideal, en el que dichos participantes reúnen unos requisitos y respetan unas reglas dadas”<sup>104</sup> y, si tales reglas

<sup>103</sup> Sobre la importancia de esta sentencia véase, Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “Monopolio de los Partidos Políticos vs Candidaturas Independientes: El Caso Michoacán SUP-JDC-037/2001 desde la óptica del Derecho Internacional” en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Año 2002, No. 16, pp. 119-145. De dicha sentencia, derivó la tesis: CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. LA NEGATIVA DE REGISTRO CON BASE EN UNA DISPOSICIÓN LEGAL QUE ESTABLECE QUE SÓLO LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN DERECHO A POSTULAR CANDIDATOS, NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NI LOS TRATADOS INTERNACIONALES (Legislación del Estado de Michoacán) Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/2001.— Manuel Guillén Monzón.—25 de octubre de 2001. Sala Superior, Tesis S3EL 048/2002. Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, p. 301.

<sup>104</sup> González Amuchastegui, Jesús, “¿Son los derechos humanos universales?, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1998, p. 51.

están contenidas en los derechos humanos reconocidos, en el plano de la realidad es indispensable contrastar las prácticas nacionales en esta materia y precisar los mecanismos creadores de tales consensos. Por ello, desde la perspectiva jurídica, además de los procesos legislativos domésticos y las convenciones internacionales, donde participan generalmente partidos políticos, en el primer caso, y agentes gubernamentales, en el segundo, el foro judicial nacional e internacional (en tanto representa una práctica de garantía de los derechos humanos) puede aportar elementos para la construcción de tal *standard* universal de forma complementaria a otros procedimientos de creación normativa y ser evidencia de la existencia de consensos.<sup>105</sup>

En el ámbito jurídico, la proyección internacional de prácticas estatales relevantes es un método común, verificable tanto en la influencia recíproca que ha tenido el constitucionalismo contemporáneo y el derecho internacional, como en la influencia recíproca de la jurisprudencia internacional y comparada. Asimismo, desde la perspectiva ética, planteamientos como el de John Rawls, de establecer un derecho de gentes como utopía realista capaz de llevar a la práctica una concepción política particular de equidad y justicia aplicable a las relaciones recíprocas de los diferentes miembros de la “sociedad de los pueblos” es también la proyección de una concepción liberal de la justicia doméstica a una sociedad de los pueblos.<sup>106</sup>

Dentro de muchas otras condiciones domésticas que precisa el desarrollo de un derecho de gentes razonable para la sociedad de los pueblos, está el desarrollar un “sentido de justicia” suficiente que soporte la vigencia y el cumplimiento de dicho derecho.<sup>107</sup> Tal “sentido de justicia” permite no sólo aceptar los principios básicos de tal régimen sino también practicarlos. Además, es preciso que los jueces y funcionarios tengan una creencia sincera y razonable de que el derecho está orientado hacia

<sup>105</sup> Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que los jueces no son los únicos responsables de la interpretación de los derechos pues, en un modelo de sociedad abierta y democrática, la interpretación de los derechos es una labor mucho más amplia en la que participan diferentes actores críticos de la sociedad. Cfr. Häberle, P. “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución” en *Retos actuales del Estado constitucional*, IVAP, Bilbao, 1996. pp. 15-46.

<sup>106</sup> Rawls, John, *El derecho de gentes y “una revisión de la idea de razón pública”*, Trad. Hernando Valencia Villa, Piados, España, 2001, p. 19.

<sup>107</sup> *Id.* p. 30.

una idea de justicia como bien común y, tengan sentido crítico frente a cualquier abuso. En palabras de Rawls: “Esta sincera y razonable creencia de los jueces y funcionarios se debe traducir en la buena fe y en la decisión con que defiendan públicamente los dictados sociales justificados por la ley. Los tribunales y juzgados sirven de foro para esta defensa.”<sup>108</sup>

Desde esta perspectiva, se considera que los jueces nacionales independientes e imparciales son agentes de un modelo de orden mundial cosmopolita. Mientras ejerzan su función con libertad y responsabilidad y actúen con deseo de justicia en cualquiera de los ámbitos en que ejerzan su función, pueden jugar un importante papel en la definición de los mínimos denominadores comunes. El derecho comparado aporta elementos de análisis no sólo para determinar el contenido y alcance de los derechos humanos y su permeabilidad en las sociedades nacionales, sino que la práctica judicial juega un papel central en la determinación de principios generales de derecho así como, en el plano internacional, para acreditar la existencia de una costumbre internacional.

El grado de desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos si bien tiene carencias y limitaciones, las más significativas dependen de modificar estructuras mentales más que jurídicas. La conciencia de los jueces nacionales de su rol en la protección y garantía de los derechos es fundamental, como fundamental es también el papel de la crítica y de la academia en la capacitación y educación judicial. Los jueces antes que nada son seres humanos con potencialidades y carencias. La educación judicial se vuelve prioritaria si se pretende consolidar tribunales nacionales independientes y capacitados. En ello, también la jurisdicción internacional juega un papel de contrapeso indispensable, al determinar la responsabilidad del Estado por actos judiciales y reorientar las prácticas judiciales estatales. Por ello, es importante modificar los criterios de aceptación facultativa de las competencias de estos tribunales cuando estos establecen límites desmedidos y, crear mecanismos efectivos de cumplimiento y ejecución de sus fallos.<sup>109</sup>

<sup>108</sup> *Id.* p. 80.

<sup>109</sup> Un importante avance es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004, y en vigor a partir del 1o. de enero de 2005. Ley reglamentaria del segundo párrafo del Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa

En la medida en que la sociedad reflexione sobre las nuevas formas de ejercicio del poder y participe de la información y la comunicación que se está generando en torno a sus derechos más elementales, en esa medida también exigirá una mejor garantía de sus derechos y motivará la mejor capacitación de sus funcionarios judiciales. El papel de las organizaciones no gubernamentales en la tarea de difusión de los derechos es también fundamental. Incluso, al interior de los procesos, los jueces deben procurar la mayor participación posible con el objeto de integrar la reflexión general al espacio judicial y de abrir la interpretación de la Constitución y de los derechos, al pluralismo creativo que representan las sociedades. Sería conveniente pensar en incorporar figuras como el *amicus curiae* en los procesos de jurisdicción constitucional.

Sin embargo, la realidad es, en ocasiones, mucho más cruda y soporta sobre sí demasiadas esperanzas. Se sabe que los Estados –sus agentes, gobiernos, legisladores y jueces– son renuentes a respetar, aplicar y garantizar los derechos internacionales de sus ciudadanos. Muchos agentes estatales no han asumido el papel que la historia les llama a cumplir y la sociedad les exige. Ello no es obstáculo para creer que las cosas pueden ser diferentes y ya son diferentes de alguna manera. Otro mundo es posible en la medida en que hagamos de las propuestas realidades concretas, en la medida en que veamos al lado del modelo acartonado de la realidad estatal la otra realidad conformada por hombres y mujeres desempeñando funciones y cooperando entre sí para cumplirlas. El pensamiento posibilista es el motor que puede generar los cambios, que sin duda serán lentos en muchas sociedades, pero que hoy en día ya se están generando.

Los principales problemas de compatibilización entre los tribunales nacionales y los internacionales son la desinformación, el rechazo y la desnaturalización de la norma internacional por el operador nacional.<sup>110</sup>

irregular del Estado. En su Artículo II, establece que sus disposiciones serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones.

<sup>110</sup> Al respecto, véase, Sagües, Néstor, “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica” en *Revista Ius et Praxis*, Año 9, Núm. 1, pp. 2005-221.



Los retos principales que tienen los jueces en nuestro país, no son distintos a los que enfrenten otros jueces en otras latitudes y que, en muchos casos han demostrado enorme creatividad, decisión y entusiasmo por superarlos. Los retos son más ideológicos que técnicos. La mayor capacitación, la difusión de los tratados y de los criterios de interpretación de las instancias internacionales, conjuntamente con el ejercicio independiente e imparcial de la función judicial, son medidas indispensables. La mayor apertura de los jueces hacia el derecho internacional depende también de su propia capacidad para asumir su papel de garante efectivo de los derechos fundamentales. En la mayoría de los Estados constitucionales no existen límites de naturaleza técnico-jurídica para que los jueces apliquen el derecho internacional y orienten sus decisiones conforme con la jurisprudencia y la práctica internacional más ilustrada. Existen buenos ejemplos en la práctica interna que orientan y sirven de guía, y existen también jueces plenamente concientes de su importante papel en el México contemporáneo.