

EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONTENIDOS EN UN TRATADO INTERNACIONAL: MÉXICO Y ESPAÑA

Humberto SUÁREZ CAMACHO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *España*. III. *México*. IV. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

La regulación normativa responde a las necesidades de la sociedad que las implementa. Así, ante el reclamo tanto de armonía del hombre en sociedad como del requerimiento de seguridad jurídica en un mundo globalizado, surgen por un lado normas que regulan su comportamiento y, por otro, el reconocimiento de los derechos fundamentales que proclaman al individuo como objeto y fin de la sociedad.

Los derechos fundamentales son definidos por Antonio Pérez Luño,¹ como “aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normatividad constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”.

En este orden, en palabras de José Ramón Cossío,² la globalización ha llevado a la renovación del constitucionalismo teniendo como premisa,

...la noción del papel del hombre dentro del derecho, es más, de ser éste el eje de todo el ordenamiento jurídico... la idea de que las Constituciones tienen

* Doctor en derecho distinción *cum laude* por la Universidad Panamericana. Especialidad en derecho constitucional en la Universidad de Salamanca, España; profesor de Práctica forense de amparo en la Facultad de Derecho de la UNAM.

¹ Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 46.

² Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 231.

que ser la expresión de ese nuevo entendimiento del hombre, de manera tal que su representación, sus funciones, sus contenidos y sus técnicas de interpretación tienen que estar guiadas por ese entendimiento.

Por siguiente, el fenómeno de la globalización conlleva el reconocimiento de los derechos fundamentales, los cuales requieren elevarse como derechos subjetivos públicos oponibles a cualquier autoridad.

Bajo ese tenor encuentran justificación los múltiples tratados y acuerdos internacionales que tienen como objetivo consagrar derechos fundamentales gestándose como derechos de naturaleza supranacional que rebasan incluso el contenido de los ordenamientos internos.

En torno a lo anterior, surge la interrogante: ¿son eficaces los derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales? Para dar respuesta a este cuestionamiento son muchos los aspectos que deben abordarse, así como diversos los enfoques desde los que se pueden estudiar.

De esta manera, el presente estudio se limitará a la eficacia de los derechos fundamentales en la medida en que los textos constitucionales consagran medios procesales al alcance de los gobernados tendentes a la consecución de tal fin.

Hablar del tema del control y la tipología de los medios de control constitucional implica señalar los límites del poder en concordancia con el principio de supremacía constitucional, pues a través de las formas de control y la efectividad que producen en la realidad normada, es como se asegura que la Constitución prevalecerá en su aplicación sobre las normas o actos inferiores a ella en un sistema jurídico determinado, de lo que resulta que si no existe dicho control la supremacía se tornaría ilusoria, al carecer de vigencia efectiva sus postulados o ante la emisión de un acto contraventor que provocaría, de suyo, una reforma de la ley suprema mediante un procedimiento distinto al previsto constitucionalmente, aplicado de facto.³

De igual manera, otro factor decisivo en la interpretación de las prevenciones constitucionales, radica en la forma en que se encuentre expresamente previsto dicho control, lo que lleva a examinar el problema de la

³ Al respecto señala Hans Kelsen; “Una ley que contradiga la Constitución vendría a suponer una reforma de la misma mediante un procedimiento distinto al previsto. Es decir: el supuesto de hecho sería la producción de la ley, la aprobación de una ley que modifica la Constitución, que altera su contenido y va en contra de sus mandatos, sin que haya sido adoptada como ley de reforma constitucional”, citado por Alegre Martínez, Miguel Ángel, *Justicia constitucional y control preventivo*, León (España), Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1995, p. 52.

fuerza normativa de la Constitución. Así, si la ley fundamental no implementa un adecuado sistema de procesos que aseguren la nulificación de leyes o actos, implícitamente está “*anestesiando*” su vigencia,⁴ pues si el límite del intérprete en el ejercicio de revisión —especialmente en la vía jurisdiccional— son las prevenciones constitucionales, y si éstas no autorizan su realización para ciertas hipótesis, entonces debe entenderse que el Constituyente aseguró que el único medio de control sería el político a través de la labor de reforma legal o constitucional, vedando con ello la posibilidad de examen de la norma o acto por órgano diverso.

Como ha podido verse, la efectividad en el ejercicio del control constitucional no sólo se encuentra sustentada en el hecho de la existencia de medios, sino que éstos sean realmente idóneos para lograr el cometido de ajustar los ordenamientos secundarios con la norma primaria.

Ahora bien, en las naciones que conforman la comunidad internacional se han ideado diversas soluciones para consagrar el sistema mediante el cual los ordenamientos secundarios deben adecuarse a los designios constitucionales.

Problemática que se torna compleja cuando lo que se pretende es determinar la eficacia de derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales ratificados por el Estado.

Existen fundamentos que sugieren el establecimiento de la primacía del derecho interno sobre el internacional y viceversa. La ambigüedad y subjetividad del término “soberanía” aparece aprovechado por quienes defienden la primera postura, para sostener que el derecho internacional solamente será derecho vigente si la Constitución lo incorpora a su sistema de normas, dado que históricamente es la creación del Estado, a través del orden primario, la que da lugar a la producción del resto de la legislación. En cambio, los defensores de la preminencia del derecho internacional aseguran que no debe confundirse la relación histórica con la jurídica, siendo que, de admitir la primacía de la norma interna, quedaría en manos de los Estados el cumplimiento de convenios internacionales, por lo que debe partirse de

⁴ Néstor Pedro, Sagüés, *Derecho procesal constitucional*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1988, p. 19; Castillo del Valle, Alberto del, *La defensa jurídica de la Constitución en México*, México, Herrero, 1994, p. 20.

la premisa del orden internacional como un sistema jurídico válido, a través de una cláusula general, de la que deriva todo derecho interno.⁵

Con independencia de la postura que se adopte, las razones y los fundamentos que sostienen una y otra corriente, están en aprietos cuando se trata de tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, pues como sea que se consideren requieren de plena eficacia.

A la luz de las anteriores precisiones, el presente trabajo pretende esbozar la eficacia de los derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales en España y México, limitándose el estudio a los medios de control constitucional al alcance de los gobernados, pues si bien es cierto que existen diversos tipos de control, éstos no repercuten sin embargo de manera directa e inmediata en los gobernados que se ven afectados por su desacato.

II. ESPAÑA

La Constitución Española (CE) reconoce el alto rango de los derechos fundamentales, consagrándolos como objeto y fin del Estado, circunstancia que deriva del texto del artículo 10.1 en cita.⁶

Isidre Molas señala que “los derechos fundamentales forman parte integrante del sistema de valores de la comunidad política y como tal, poseen, además de su carácter subjetivo como derechos individuales, el carácter objetivo de elemento integrante del Estado de derecho, de fundamento del orden político”.⁷

En ese contexto, a efecto de responder a la interrogante planteada, en principio debe destacarse que se reconoce como ley suprema a la Constitución, la que se encuentra por encima del resto del ordenamiento jurídico, incluso de los propios tratados, los cuales, servirán para la interpretación del texto fundamental, pues así lo señala el artículo 10.2 constitucional.⁸

⁵ La pormenorización del desarrollo de las concepciones monistas y sus implicaciones se realiza por Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Mexico, Porrúa, 1991, pp. 335-345.

⁶ Artículo 10.1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

⁷ Molas, Isidre, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 52.

⁸ Artículo 20. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de

Circunstancia que se robustece por lo dispuesto en el artículo 96.1 constitucional al señalar que “Los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España formarán parte del ordenamiento interno...”.

Referente a lo asentado, Isidre Molas señala que

La unidad del ordenamiento viene asegurada por la supremacía de la Constitución que, como fuente de las fuentes del derecho, como ley fundamental, otorga validez a todas las otras normas jurídicas (CE, 9.1 y 161). Lo que conlleva el establecimiento del principio de constitucionalidad que establece la supremacía de las normas constitucionales sobre todas las normas jurídicas y la subsiguiente necesidad de la interpretación de éstas conforme a [la] Constitución.⁹

Asimismo, en el precepto en comentario se establece que las disposiciones contenidas en los tratados únicamente podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.

En contrapartida a lo indicado, se establece un control constitucional de los tratados previo a su ratificación, opinión que deberá ser emitida por el Tribunal Constitucional con carácter vinculante, ello en términos de los artículos 95 constitucional¹⁰ y 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Relativo a lo anterior, Pablo Pérez Tremps¹¹ señala que “la existencia del control previo no excluye la posibilidad de impugnación de tratados internacionales *a posteriori* a través del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que la declaración produzca efectos de cosa juzgada”.

Isidre Molas¹² señala que en

...el caso de un Tratado que sea contrario a la Constitución. Con el fin de evitar los conflictos que podría acarrear que España acordare tratados con-

los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.

⁹ Molas, Isidre, *op. cit.*, nota 7, p. 200.

¹⁰ Artículo 95. 1. La Celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

¹¹ López Guerra, Luis *et al.*, *Manuales de derecho constitucional*, vol. II, *Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, p. 273.

¹² Molas, Isidre, *op. cit.*, nota 7, p. 273.

trarios a la Constitución, ésta ha previsto un control previo de constitucionalidad de los tratados y la prohibición de suscribirlos si fueran contrarios a la misma, mientras ésta no sea modificada. Además, como norma que pertenece al ordenamiento jurídico tras su publicación oficial, el Tratado puede ser impugnado por las vías generales de control de constitucionalidad: recurso y cuestión de inconstitucionalidad. Si ésta fuere declarada no válida el Tratado seguiría vigente en el orden internacional, pero sería nulo en el ordenamiento interno y, por tanto, inaplicable. Correspondería al gobierno instar de la otra parte su modificación y el Estado habría de asumir la responsabilidad derivada de su no aplicación.

Como se advierte de lo asentado, los tratados internacionales gozan de un medio de control previo y otros posteriores a su ratificación, los cuales garantizan el respeto del texto constitucional y, por ende, que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no se verán disminuidos por lo dispuesto en virtud de un tratado internacional; sin embargo, también se advierte que tales medios son ejercidos a instancia de entidades gubernamentales, siendo el que se observa más cercano a los particulares la cuestión de inconstitucionalidad.

En otro aspecto, por cuanto hace a la problemática referente a la contraposición de una ley de derecho interno con un derecho fundamental contenido en un tratado, se resuelve normalmente en el sentido de estimar que se trata de un problema de su aplicación, última etapa del proceso de interpretación.

Isidre Molas¹³ añade que aun cuando no existe una superioridad jerárquica de los tratados respecto a las leyes, sin embargo, éstos deben gozar de primacía en su aplicación, “lo que convierte la ley interna en norma supletoria: en caso de colisión entre un Tratado y una ley, el Tratado es la primera norma aplicable”.

El medio de defensa de derecho interno que tienen al alcance los gobernados para reclamar el desacato de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 a 29 de la Constitución, lo es el recurso de amparo, según lo consagra el artículo 53.2 del texto constitucional.

Extremo que se desarrolla en el artículo 41.2. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece la procedencia del recurso de amparo en contra de violaciones de derechos y libertades referidas en el pá-

¹³ *Idem.*

rafo que antecede, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes, ello con el fin de restablecer o preservar los derechos y libertades vulneradas.

Sobre el particular, Ángela Figueruelo señala que

El objeto protegido por el recurso de amparo aparece fijado en artículo 53.2 de la CE y en el artículo 41.1 de la LOTC... Pero, a pesar del señalado hábito jurisprudencial de reiteración del carácter restringido del objeto del recurso de amparo... el alto tribunal mantiene una postura de moderada flexibilidad en la interpretación de estos preceptos, fruto de lo cual ha extendido el ámbito del recurso de amparo a derechos y libertades que en el más puro rigor exegético se encontrarían fuera del mismo... El carácter abierto y expansivo de los derechos fundamentales y su consagración en cláusulas generales amplía de modo notable las fronteras del recurso de amparo porque, a partir de los principios constitucionales pueden deducirse derechos no expresamente mencionados en las Constituciones o, incluirse dentro del ámbito de dicha garantía de derechos que, a tenor del sentido literal del texto normativo, estarían excluidos de la misma.¹⁴

Por su parte, Pablo Pérez Tremps señala que

...en la jurisprudencia de los tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional es abundante la referencia a los tratados y convenios sobre la materia, en especial cuando se trata de ampliar y complementar el contenido del derecho tal y como viene siendo reconocido y aplicado en el ámbito interno. Ello, sin embargo, no significa que por la vía del artículo 10.2 de la CE se hayan elevado a rango constitucional todos los derechos reconocidos en los acuerdos y tratados internacionales; su valor es, como se ha indicado, interpretativo para la fijación del contenido constitucional de los derechos; pero no por ello cualquier infracción de un tratado supone automáticamente una infracción de la Constitución.¹⁵

¹⁴ Figueruelo, Ángela, *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2001, pp. 40 y 41.

¹⁵ López Guerra, Luis *et al.*, *op. cit.*, nota 11, vol. 1, p. 156.

Lo expuesto revela la existencia de un recurso a efecto de salvaguardar los derechos fundamentales enunciados en la Constitución y desarrollado en un tratado internacional, pues ellos integran el contenido y alcance del texto constitucional en vía de interpretación, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 10.2 de la Constitución Española antes comentado.

En este apartado es dable señalar que no se reconoce expresamente la procedencia de algún medio de defensa para reclamar un derecho fundamental reconocido en un tratado sin que sea enunciado en la Constitución, pues se dice que los derechos fundamentales únicamente forman parte de ésta en la medida en que la complementan, por lo que se estima que se requiere de su previa consagración constitucional. Sin embargo, las opiniones doctrinales citadas sugieren la posibilidad de que, a través de la fijación del contenido constitucional de los derechos fundamentales mediante la interpretación complementaria de los tratados internacionales en relación con la Constitución, pudiesen llegar a incluirse a la misma tales derechos al resolver el recurso de amparo.

Tampoco se resuelve expresamente el problema de reclamar del Estado la omisión de regular un derecho fundamental contenido en un tratado que requiere previa instrumentación por la autoridad legislativa, consecuentemente, interpretando el texto del artículo 96.1 se deberá acudir a las normas generales de derecho internacional para obtener el cumplimiento del tratado, aspecto tocante el cual, también podría encontrar solución interpretativa a través del mecanismo señalado en el párrafo anterior.

En términos de las consideraciones precedentes se derivan las siguientes conclusiones:

1. Los derechos fundamentales constituyen objetivo y sustento del ordenamiento español.
2. En principio requieren del reconocimiento por la propia Constitución, de acuerdo con el principio de supremacía del texto constitucional.
3. Los tratados internacionales son fuente para su interpretación constitucional a efecto de delimitar su contenido.
4. Previamente a la ratificación de un tratado puede ejercerse un control constitucional de su contenido, ello sin perjuicio de ser impugnado con posterioridad por contravenir al orden constitucional.

5. Existen otros mecanismos de control de los tratados posteriores a su ratificación, siendo el que se observa más cercano a los particulares la cuestión de inconstitucionalidad.
6. El recurso de amparo es el medio de defensa de que disponen los gobernados para reclamar el desacato a un derecho fundamental enunciado en la Constitución y desarrollado en un tratado, los cuales son de aplicación preferente cuando existe una contraposición con una ley ordinaria.
7. No se resuelve el problema de reclamar un derecho fundamental reconocido en un tratado sin que sea enunciado en la Constitución, sin embargo, resulta posible su inclusión mediante la interpretación complementaria reconocida en el propio texto constitucional.
8. Tampoco se resuelve el problema de reclamar del Estado la omisión de regular un derecho fundamental contenido en un tratado que requiere previa instrumentación por la autoridad legislativa.

III. MÉXICO

Los derechos fundamentales son recogidos sustancialmente en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, la interpretación doctrinal y jurisprudencial del artículo 133 constitucional ha sido consistente en adoptar la concepción monista de supremacía del orden jurídico original sobre los tratados internacionales y, desde luego, respecto de las leyes constitucionales y demás ordenamientos jurídicos.¹⁶

Lo anterior se corrobora con el contenido del artículo 15 de la norma suprema,¹⁷ del que deriva la proscripción de la celebración de tratados que alteren las garantías y derechos establecidos por la carta magna.

¹⁶ “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 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”.

¹⁷ Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que

En mérito de lo anterior, se establece como un medio de control jurisdiccional, al alcance de los gobernados, el juicio de amparo cuya regulación constitucional se haya en los artículos 103 y 107 constitucionales.

Así, el juicio de amparo se estima procedente contra leyes o actos de autoridad que vulneren derechos fundamentales.

Bajo ese tenor, es dable el análisis de constitucionalidad de los tratados por vicios formales y materiales, así como su propia aplicación, interpretación que se realiza teniendo como premisa los derechos fundamentales consagrados en la ley suprema.

Respecto de la relación jerárquica que guardan las leyes federales con los tratados internacionales, había sido criterio de la Suprema Corte que tenían la misma jerarquía normativa.¹⁸ Cabe destacar que, recientemente, la Suprema Corte de Justicia se ha apartado del criterio tradicional, colocando ahora a los tratados internacionales jerárquicamente por encima de las leyes federales, aunque por debajo de la Constitución federal.¹⁹

En primer término, debe destacarse que la decisión respectiva no constituye, hasta el momento, jurisprudencia que sea de aplicación obligatoria

se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

¹⁸ Así se sostuvo por el Tribunal Pleno en la tesis P.C/92, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t. 60, diciembre de 1992, p. 27.

¹⁹ “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional”, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, pleno, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

para los tribunales nacionales; sin embargo, es de aplicación actual en el ámbito jurídico mexicano.

Con independencia de las posibles objeciones académicas y de incidencia práctica que pudiesen resultar de su aplicación, el nuevo criterio jurisdiccional tiene la bondad de plasmar claramente la jerarquía normativa que debe prevalecer entre los tratados internacionales y las leyes federales, lo que de suyo constituye una ayuda para el intérprete en el ejercicio de control.

Sin embargo, ello únicamente favorece la aplicación del tratado por encima de las leyes ordinarias cuando esos textos contengan disposiciones contradictorias,²⁰ surgiendo el problema cuando aparece la relación normativa que guardan aquéllos con las leyes ordinarias, aspecto poco abordado en la práctica de control.

En este sentido, el órgano de control constitucional se encuentra con un primer obstáculo para el análisis de constitucionalidad de una ley ordinaria por contravención de un derecho fundamental contenido —en principio o desarrollado— en un tratado pero aún no acogido por la Constitución.

En el supuesto en mención, resulta evidente la obligación de las autoridades de respetar el derecho contenido en el tratado; no obstante, su ausencia en la carta magna constituye un obstáculo para que el órgano de control declare la contravención de la ley reclamada del orden constitucional.

En efecto, acorde a la interpretación jurisprudencial, obligatoria para jueces y magistrados, no es dable el análisis en el juicio de amparo de los

²⁰ “TRATADOS INTERNACIONALES, AMPARO CONTRA LA APLICACIÓN DE LOS. No debe sobreseerse en el juicio de amparo, por la causa de improcedencia que establece la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 133 de la Constitución general de la República, pues aun cuando los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República, con aprobación del Senado, que estén de acuerdo con la propia Constitución, son, junto con ésta y con las leyes del Congreso de la Unión, que emanan de ella, la ley suprema de toda la Unión, ni el precepto constitucional contenido en el artículo 133 ni otro alguno de la propia carta fundamental o de la Ley de Amparo, proscriben el juicio de garantías contra la indebida aplicación de un tratado, ya que es indudable que los actos que las autoridades administrativas realizan para cumplimentar tratados internacionales, deben estar debidamente fundados y motivados y originarse en un procedimiento en el que se hayan llenado las formalidades que señala la misma Constitución, pues una actitud distinta pugna abiertamente con el artículo 14 de la citada carta magna. En esas condiciones, si el juicio de amparo es el medio de control de la legalidad de los actos de autoridad, debe estimarse procedente aunque se trate de la aplicación de tratado internacional, ya que de lo contrario se dejaría en estado de indefensión al particular afectado”, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, t. XCVIII, 3a. parte, p. 61.

argumentos que combaten una ley ordinaria por contraposición de diversa ley, o bien, como el caso que se comenta, en contravención de un tratado, pues únicamente son susceptibles de estudio los conceptos que establecen la contraposición con la Constitución.²¹ No obstante, con base en la nueva concepción acerca de la jerarquía de los tratados internacionales por encima de las leyes ordinarias, bien pudiera proponerse, previa decisión sobre el problema de aplicación de normas, la inconstitucionalidad de una ley por apartarse de las disposiciones previstas en un tratado internacional.

Al margen de lo anterior, la situación se soluciona generalmente al señalar que constituye un problema de legalidad y no de constitucionalidad, aduciendo que se debe resolver aplicando el tratado a pesar de lo expuesto por la ley ordinaria, más que un caso de contradicción de ésta con aquél.

Otra de las aristas del problema lo constituyen los actos omisivos de la autoridad legislativa, circunstancia que reviste gran importancia cuando los tratados consagran derechos fundamentales, aún no contenidos expresamente en la carta magna, que requieren ser desarrollados por el Poder Legislativo.

Al respecto, se establece que resulta improcedente el amparo, en virtud de que de concederse se infringiría el principio de relatividad de las sentencias que rige en el juicio de amparo, por lo que la exigencia al legislador de expedir una ley no ha sido considerada por la Suprema Corte dentro de las facultades susceptibles de control mediante este juicio,²² por lo que la falta

21 “LEY. PARA ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE PLANTEARSE SU OPOSICIÓN CON UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN. Para que se pueda analizar si un ordenamiento es constitucional o no, debe plantearse su oposición con un precepto de la carta magna con el cual pugna; requisito que no se satisface en un concepto de violación en el que se sostiene que la ley combatida se encuentra en contradicción con otra ley ordinaria”, tesis P/J. 108/99, Noventa Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, p. 29.

22 El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha negado legitimación activa en el juicio de amparo para exigir la expedición de una norma, criterio que se encuentra plasmado en la tesis P. CLXVIII/97, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 180, que en seguida se transcribe: “LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. Respecto de la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, frac. XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo establecido en los artículos 107, frac. II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que, se-

de su emisión constituye, en todo caso, un vacío normativo que corresponde llenar al legislador, en ejercicio de su competencia política.

En relación con lo asentado, Carlos Báez Silva²³ señala que

La inactividad del legislador puede llegar a constituir una infracción a la Constitución al crear situaciones normativas contrarias a ésta, principalmente por la falta de desarrollo de algún precepto constitucional. Esta inactividad

gún el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que es inconcuso resultaría apartado del principio de relatividad enunciado”. Criterio que también se advierte de la diversa tesis P. LXXX/99, también del pleno, visible en la p. 40, t. X, noviembre de 1999, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, que dice: CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS EXPRESADOS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. Cuando en la demanda de amparo directo o en los agravios expresados en la revisión interpuesta en dicho juicio constitucional, se impugna la omisión de una legislatura, ya sea local o federal, de expedir determinada codificación u ordenamiento, la imposibilidad jurídica de analizar tales cuestionamientos deriva de que conforme al principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, establecido en los artículos 107, frac. II, constitucional, y 76 de la Ley de Amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, esto es, a legislar, porque esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que, por definición, constituye una regla de carácter general, abstracta e impersonal, la que vincularía no sólo al recurrente y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, apartándose del enunciado principio. Por último, la tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, t. XVIII, julio de 2003, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, p. 1046, de rubro: “AMPARO MEXICANO. NO ES UN MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DIRECTA RESPECTO DE POSIBLE OMISIÓN O INACTIVIDAD LEGISLATIVA EN EL DESARROLLO DE TRATADOS INTERNACIONALES”.

²³ *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, p. 792.

puede llegar a afectar la plena vigencia de la Constitución, por lo que deben crearse mecanismos procesales idóneos para dar solución a los problemas que la ausencia de vigencia plena de la norma constitucional puede acarrear.

Recientemente, la Suprema Corte de la Nación ha aceptado la posibilidad de impugnación de omisiones legislativas referentes a obligaciones derivadas de Constituciones locales de expedir ordenamientos legislativos, a través de la solución de controversias constitucionales, mecanismo de control que se ha estimado idóneo para ese fin.²⁴

No obstante ello, parece no resultar un mecanismo óptimo para incorporar derechos fundamentales previstos en un tratado internacional a la Constitución, puesto que también el máximo tribunal del país ha rechazado la procedencia de los medios de control cuando incidan o impliquen una reforma constitucional.²⁵

Por último, un tercer aspecto lo constituye cuando es la propia Constitución, la que formal o materialmente contraviene lo dispuesto por un tratado que contiene derechos fundamentales, pues en este sentido, aun y cuando debiera prevalecer lo dispuesto por el tratado internacional, dada la categoría de supranacional de los derechos fundamentales, sin embargo, prevalece lo dispuesto por la carta magna, sin que el particular cuente con medio de defensa alguno para hacer valer tal circunstancia.

De cualquier modo, parece que en este caso la solución al conflicto en específico que llegara a presentarse pudiese encontrar salida a través del principio *pro homine* aplicando al particular la norma jurídica que le otorgue mayores prerrogativas relacionadas con derechos fundamentales, independientemente de su ubicación jerárquica en el derecho interno, tal y como sucede en otros ámbitos del derecho, por ejemplo en la materia laboral.

²⁴ Así se explica en la tesis P./J. 82/99 del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 568, de rubro: “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES”.

²⁵ Así se advierte de la tesis P./J. 39/2002 del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, septiembre de 2002, p. 1136, de rubro: “PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL”.

En este apartado, en oposición al caso de España, es importante resaltar que tampoco existe un mecanismo de revisión de los tratados previamente a su ratificación por el Senado, por lo que en todo caso, tal circunstancia queda fuera del control constitucional.

En términos de lo expuesto en líneas precedentes se pueden anotar las siguientes conclusiones:

1. El único medio de control constitucional, apto para exigir el respeto de derechos fundamentales al alcance de los gobernados en lo particular, por vía de acción, es el juicio de amparo, respecto del cual existe paralelamente la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, como medios de tutela efectiva de control constitucional.
2. El respeto cabal a los derechos fundamentales se haya parcialmente coartado por la interpretación del más alto tribunal, pues la jurisprudencia señala que los conceptos de violación o agravios relativos a la inconstitucionalidad de una norma de derecho interno sólo pueden ser estudiados cuando se contraponen con derechos fundamentales contenidos en la Constitución.
3. La ubicación jerárquica de los tratados internacionales por encima de las leyes federales brinda la oportunidad de que, previa solución de un problema de aplicación de normas, pueda proponerse la contravención de las normas legales respecto de los instrumentos internacionales.
4. No existe algún medio para reclamar la omisión legislativa por incumplimiento a un tratado que consagra un derecho fundamental que requiere sea instrumentado en la Constitución federal.
5. Tampoco se consagra un medio de control constitucional del contenido de los tratados internacionales, previamente a su ratificación por el Senado.
6. La aplicación de la norma que otorgue mayor amplitud a los derechos fundamentales parece que es la solución a la posible contradicción entre los tratados internacionales y la Constitución.

IV. CONCLUSIONES

España y México son coincidentes en reconocer a la Constitución como norma suprema, al tenor de las cuales debe ceñirse cualquier otra disposición.

En ambos ordenamientos se reconoce la aplicación preferente de los tratados internacionales en relación con una ley ordinaria.

Se desconoce el contenido supranacional de los derechos fundamentales, pues en ninguno de los dos sistemas se resuelve el problema relativo a la eficacia de derechos fundamentales de contenido programático consagrados en tratados internacionales ante la omisión del legislador, aunque parece posible su integración al orden nacional mediante interpretación.

España, a diferencia de México, tiene un mecanismo de control de constitucionalidad de los tratados previo a su ratificación.

En los dos países se advierte la existencia de medios de control posteriores a la ratificación de tratados internacionales.

Si bien se advierte que en gran medida son eficaces los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales, sin embargo, aún se requiere perfeccionar las estructuras internas para lograr su cabal cumplimiento.