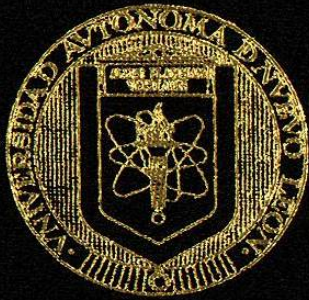


UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



TESIS

“MEXICO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE
PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”

EN OPCION AL GRADO DE MAESTRO EN
CIENCIAS CON ESPECIALIDAD EN
DERECHO PUBLICO

PRESENTA:

EDUARDO ROMAN GONZALEZ

SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N. L. JUNIO DEL 2004

TM
K1
FDYC
2004
.R6



1020131309

m

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



TESIS

“MEXICO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE
PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”

EN OPCION AL GRADO DE MAESTRO EN
CIENCIAS CON ESPECIALIDAD EN
DERECHO PUBLICO

PRESENTA:

EDUARDO ROMAN GONZALEZ

SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N. L. JUNIO DEL 2004

978881

TM
K,
FDYC
2004
.R6



FONDO
TESIS

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

T E S I S

**“México ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos
Fundamentales”**

**Que para la obtención del grado de Maestro en Ciencias con Especialidad
en Derecho Público, presenta:**

EDUARDO ROMÁN GONZÁLEZ

San Nicolás de los Garza, Nuevo León, junio de 2004

A mis padres, Astrid Amanda González Rodríguez y Gustavo Mario Román González y a mis hermanos Astrid Isabel y Gustavo Mario.

Su amor, apoyo en todo momento –especialmente en los difíciles– y su ejemplo, han forjado mi forma ser y son una motivación constante en mi actuar, el cual procuro se apegue cada día a lo que he aprendido de ustedes.

Los quiero mucho y gracias por todo.

AGRADECIMIENTOS

La culminación de este trabajo sólo ha sido posible gracias a la colaboración de muchas personas, con quienes he adquirido una profunda deuda permanente.

En primer término, deseo manifestar mi más profundo agradecimiento a Eugenia, mi esposa, quien no sólo ha sido la razón suficiente para la culminación de este empeño académico, sino, sobre todo, es mi principal motor para la visualización y consecución de todos mis objetivos. Gracias por también haber hecho tuyo este proyecto y por sacarlo adelante. Sin tu aliento y sin todas las horas que has invertido para que este proyecto llegue a buen término, nada de esto hubiera sido posible. Te amo mucho.

Me une también una profunda deuda de gratitud con el maestro Carlos Emilio Arenas Bátiz, cuya dirección fue fundamental para la realización de esta investigación. El haber confiado en este proyecto, pero sobre todo, el confiar desde hace varios en su autor, es algo que valoro profundamente a la vez que me comprometo a seguir su ejemplo profesional y personal.

Al ser este uno de mis trabajos de investigación más importantes, no puedo sino agradecer, una vez más, a quien me ha enseñado todo lo bueno que puede ser mi trabajo de investigación, la doctora Ana María Alvarado Larios, a quien le he aprendido tanto de derecho y de la vida, que no terminaré nunca de agradecerse.

También deseo agradecer a todos los profesores y directivos de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Nuevo León, que han conocido en sus diversas etapas este trabajo y al cual le han dado su voto aprobatorio. Especialmente, al doctor José Luis Prado Maillard, de quien sólo he recibido confianza y aliento constante.

Agradezco a todos mis amigos con los que en algún momento he podido compartir las inquietudes que motivaron este trabajo y de quienes he recibido valiosísimos comentarios y sugerencias, especialmente a Samuel Hiram Ramírez Mejía, Mario A. Zambrano Abrego, Emanuel Garza Fishburn, José Juan Castañón Medellín y Manuel Hernández Rocha.

Finalmente, también deseo expresar mi gratitud a mis compañeros de trabajo, tanto en el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federación como en el Instituto Federal Electoral, de quienes he aprendido tanto y con quienes comparto la preocupación y el deseo de construir un mejor país. En especial, a la Consejera Electoral Lourdes López Flores, quien además me ha permitido robarle tiempo a mis labores para terminar y presentar el presente trabajo.

A todos ellos, muchas gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

-CAPÍTULO PRIMERO- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Introducción.....	5
1. De los derechos humanos a los derechos fundamentales.....	6
1.1. Delimitación conceptual.....	6
1.2. Los orígenes de los derechos fundamentales.....	9
1.3. El nacimiento de los derechos fundamentales en Estados Unidos y Francia.....	16
1.3.1. La Independencia de las Colonias americanas.....	16
1.3.2. La Revolución francesa.....	22
1.4. El derecho internacional de los derechos fundamentales.....	30
1.5. Los derechos fundamentales y su consagración como paradigma de los Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho.....	36

-CAPÍTULO SEGUNDO- EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Introducción.....	42
1. Antecedentes y nacimiento del SIDF.....	43
2. Los órganos encargados de la protección de los derechos fundamentales en el SIDF.....	50
2.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	50
2.1.1. Propósito de la Comisión IDH.....	50
2.1.2. Estructura de la Comisión IDH.....	51
2.1.3. Competencia de la Comisión IDH.....	52
2.1.4. Procedimiento ante la Comisión IDH.....	53
2.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	56
2.2.1. Integración.....	56
2.2.2. Funcionamiento de la Corte IDH.....	58
2.2.3. Competencia de la Corte IDH.....	59
a) Competencia Consultiva.....	59
b) Competencia Contenciosa.....	61

-CAPÍTULO TERCERO- EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO

Introducción.....	66
1. La jerarquía normativa en México.....	67
1.1. La supremacía de la Constitución.....	67
1.2. La jerarquía de las leyes y tratados en México.....	70
2. México ante la Comisión IDH.....	85
3. México ante la Corte IDH.....	95
3.1. La Opinión Consultiva OC-16/99.....	96
3.2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH.....	102
3.3. Las medidas cautelares ordenadas por la Corte IDH en relación con México.....	104

-CAPÍTULO CUARTO-

LA EFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO

Introducción.....	110
1. Deficiencias en la protección interna de los derechos fundamentales.....	113
1.1. Un catálogo constitucional deficiente de los derechos fundamentales.....	114
1.2. Ausencia de pautas interpretativas.....	122
1.3. La falta de adopción de la doctrina desarrollada en el seno del SIDF.....	123
1.4. La ausencia de una cultura de derechos fundamentales.....	129
2. Las deficiencias en cuanto la ejecución de las resoluciones de los órganos del SIDF.....	131
3. Propuestas para solucionar las deficiencias.....	140
3.1. Un catálogo de derechos fundamentales en la Constitución.....	140
3.2. Pautas interpretativas esenciales: interpretación conforme y principio de progresividad (cláusula más favorable).....	146
3.3. Adopción de la doctrina de la Comisión y la Corte IDH en materia de derechos fundamentales.....	150
3.4. Una cultura de los derechos fundamentales.....	152
3.5. Un procedimiento para la ejecución de la resoluciones de la Comisión y la Corte IDH.....	155
CONCLUSIONES.....	159
BIBLIOGRAFÍA.....	168

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo constituye la tesis que para la obtención del grado de Maestro en Ciencias con Especialidad en Derecho Público, someto a la consideración del Comité Académico de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Este trabajo es el producto de una investigación que versó sobre la eficacia de un sistema internacional, de carácter regional, del que México forma parte y respecto de cuyo funcionamiento advierto una serie de obstáculos en nuestro país para lograr su plena eficacia, me refiero al conocido como Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Fundamentales (SIDF), el cual se encuentra conformado por una serie de disposiciones jurídicas internacionales que, por una parte, establecen diversos catálogos de derechos fundamentales y, por la otra, algunas garantías para lograr la eficacia de los mismos, así como organismos supranacionales encargados de vigilar su cumplimiento.

El presente trabajo busca contribuir, de alguna manera, a solucionar un conflicto que en la actualidad reviste más el carácter de hipotético que de real. El problema por solucionar en nuestro país, en términos generales, consiste en que no hemos terminado por identificar y, por lo tanto, no nos hemos abocado a solucionar diversos aspectos que constituyen verdaderos obstáculos para la plena eficacia de cualquier mecanismo internacional de protección de los derechos fundamentales del que nuestro país sea parte.

El objetivo central de este trabajo consistió en la elaboración de un trabajo de investigación jurídica con la calidad suficiente para ser publicado, en el cual se identificaran cuáles son los principales obstáculos jurídicos que impiden que el SIDF pueda tener plena eficacia en nuestro territorio, así como identificar soluciones y acciones que se deban emprender con el propósito fundamental de que las normas pertenecientes a este sistema, en las cuales se reconozcan derechos fundamentales, tengan plena aplicación en nuestro país, así como que las resoluciones que emitan los organismos del mismo sean acatadas; contribuyendo así a que nuestro marco jurídico y la actuación de nuestras autoridades administrativas, legislativas y judiciales, asuman una actitud de mayor compromiso hacia la protección de los derechos fundamentales.

La hipótesis de la cual parte la presente investigación y que pretendemos comprobar al final de nuestro trabajo, consiste en que *existen en nuestro país diversos obstáculos jurídicos, políticos y sociales que impiden que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Fundamentales, tanto en su aspecto sustantivo como orgánico, pueda tener plena operatividad en nuestro territorio, de tal forma que, ni las normas en él contenidas que consagran derechos fundamentales, ni los mecanismos administrativos y jurisdiccionales en él previstos, se traducen en una vía efectiva y confiable para la defensa y restitución de los derechos fundamentales, por lo que es necesario identificar esos obstáculos y encontrar sus respectivas soluciones.*

El presente trabajo se encuentra estructurado en cuatro capítulos. En el primero denominado “Los derechos fundamentales”, se pretende establecer la justificación de una perspectiva teórica de la necesidad de lograr la plena eficacia del SIDF. El segundo capítulo, que lleva por nombre “El Sistema Interamericano de Protección de los

Derechos Fundamentales”, pretende describir en términos generales, cómo se encuentra estructurado y cuál es el funcionamiento del SIDF. En el tercer capítulo, denominado “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Fundamentales en México”, trataremos de describir el funcionamiento de dicho sistema en nuestro territorio, analizando su fundamento y la posición que guarda en nuestro orden jurídico; así como señalar los casos en que nuestro país ha participado de alguna manera en los diversos procedimientos del SIDF, lo cual nos permitirá identificar el material del siguiente capítulo. Finalmente, el cuarto y último capítulo que lleva por nombre “La Eficacia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Fundamentales”, tiene como propósito advertir dos aspectos, el primero cuáles son en concreto los principales obstáculos del ámbito jurídico nacional para lograr la plena eficacia del SIDF y el segundo, cuáles son las soluciones que podemos proponer para acabar con las deficiencias que se identifiquen.

Finalmente, indicaremos las diversas conclusiones a las que lleguemos durante el desarrollo del presente trabajo, entre las cuales, desde luego, determinaremos si la hipótesis señalada de inicio ha resultado cierta o no.

-CAPÍTULO PRIMERO-

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Introducción

El presente capítulo tiene como propósito establecer la justificación teórica de la necesidad de lograr la plena eficacia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Fundamentales (SIDF). Lograr lo anterior, me permitirá determinar por qué el SIDF debe ser aplicado plenamente y por qué México debe buscar lograr, en su ámbito interno, tal grado de operabilidad.

El elemento central de esta justificación, radica en el carácter de los derechos consagrados en el SIDF. En este capítulo me propongo demostrar, por una parte, que los derechos consagrados en el sistema interamericano, son derechos fundamentales y, por la otra, que de dicho carácter deriva la justificación de la plena eficacia del SIDF.

Para ello, es necesario comenzar este apartado estableciendo cómo surge la concepción de los derechos fundamentales y cuál es su diferencia básica, desde mi perspectiva, con los “derechos humanos”. Como veremos, se trata de una diferencia no sólo teórica, sino de trascendentes implicaciones prácticas.

Paralelamente al proceso de surgimiento de la concepción de los derechos fundamentales, advertiremos otro proceso histórico que inicia con la consagración de mecanismos de carácter jurisdiccional para lograr la eficacia de los derechos fundamentales, primero en el ámbito interno de diversos países y que prosigue con el establecimiento de mecanismos ideados por grupos de países, para lograr dicha eficacia desde el ámbito internacional. En suma, veremos que los mecanismos de protección de los derechos fundamentales surgen en el ámbito interno de distintos países y con

posterioridad son creados mecanismos de carácter internacional, que a su vez influyen en la reformulación de los mecanismos de protección de los derechos creados en el ámbito interno.

1. De los derechos humanos a los derechos fundamentales

1.1. Delimitación conceptual

Antes de iniciar el estudio sobre el surgimiento de los derechos fundamentales, me parece apropiado realizar una distinción entre dos conceptos –derechos humanos y derechos fundamentales– que suelen ser asociados y hasta utilizados como sinónimos, pero que, sin embargo, me parece que entre ellos debe marcarse una diferencia sustancial que estimo necesaria plantear de una buena vez para evitar futuras confusiones.

Desde mi perspectiva, y sin dejar de reconocer que particularmente este concepto tiene un sinnúmero de acepciones, los derechos humanos son aquellos atributos mínimos que pertenecen a todo hombre por el hecho de serlo y cuyo respeto le permiten tener una vida digna en sociedad. Se trata de una concepción anterior a cualquier derecho positivo, pero que en él encuentran su *desideratum* máximo¹, es decir, que implican una pretensión de positivización², pues sin ella no dejan de ser meras exigencias éticas.³

¹ Beuchot, Mauricio, *Derechos Humanos. Iuspositivismo y Iusnaturalismo*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, 1995, p. 171.

² Spector, Horacio, “La filosofía de los derechos humanos”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM-Fontamara, No. 15, octubre de 2001, p. 45.

³ Aienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, 2ª ed., México, Fontamara, 2000, p. 151.

En cambio, coincido plenamente con la definición propuesta por Ferrajoli, en la cual señala que los derechos fundamentales son,

...todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “status” la condición de sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.⁴

Como podemos apreciar, el concepto de Ferrajoli, que adoptamos plenamente por ser éste el que desde mi perspectiva mejor expresa lo que el término “derechos fundamentales” implica, recoge en su contenido la parte esencial del concepto de derechos humanos, referente a que son derechos que poseen los seres humanos, los ciudadanos o las personas con capacidad de obrar, en tanto están comprendidas en dichos estatus, es decir, se trata de derechos inherentes a tal calidad. La diferencia fundamental, sin embargo, estriba en que los derechos fundamentales no son sólo premisas de carácter filosófico –aunque sí parten de éstas–, sino que se trata de normas jurídicas, con todos los elementos que el concepto de norma jurídica implica. En otras palabras, en tanto que lo que se conoce comúnmente como derechos humanos, existe aun antes de que sean reconocidos por una norma jurídica, los derechos fundamentales sólo existen a partir de éstas.

En suma, podemos considerar como los elementos centrales de lo que entendemos como derechos fundamentales, los señalados por Arenas Bátiz: a) son derechos humanos, inherentes al hombre e indispensables para que éste viva con dignidad, y b) son derechos positivos, es decir, “no sólo premisas filosóficas o

⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés y Andrea Greppi, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2001, p. 37.

postulados de valor moral, sino que además han sido incorporados como contenido de normas jurídico-positivas de rango superior.”⁵

Por lo tanto, podemos considerar que los derechos fundamentales son, en cierta medida, la culminación exitosa de lo postulado por las diversas doctrinas filosóficas en las que surge y evoluciona el concepto de derechos humanos, pues si recordamos que su consagración en normas jurídicas es una de sus pretensiones máximas, los derechos fundamentales vienen a cumplir esa pretensión al ser su concreción positiva. Representan, como ha dicho Bobbio, el paso de la teoría a la práctica.⁶

No quiero con ello dejar de reconocer que un amplio sector de la comunidad en general, utiliza el término derechos humanos también para referirse a derechos consagrados en normas jurídicas. En estricto sentido, tal referencia no contraviene la distinción que propongo pues, como hemos dicho, los derechos fundamentales se nutren de la filosofía de los derechos humanos, por lo que necesariamente los derechos que se consagren en el orden jurídico (derechos fundamentales) tendrán una identidad con derechos sostenidos por diversas doctrinas de derechos humanos.

Lo que pretendo en todo caso con esta delimitación conceptual, no es desconocer las diversas acepciones que ambos términos pueden tener, sino proponer la adopción de un criterio semántico, consistente en que cuando hablemos de derechos consagrados en el orden jurídico, optemos por llamarlos “derechos fundamentales”; en tanto que, cuando nos refiramos a derechos desde una perspectiva filosófica o teórica sin reparar

⁵ Arenas Bátiz, Carlos Emilio, “El voto como derecho fundamental de base constitucional y configuración legal: concepto y consecuencias”, en Concha Cantú, Hugo A. (coord.), *Sistema representativo y democracia semi-directa. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y coeds., 2002, p. 63.

⁶ Bobbio, Norberto, *The age of rights*, trad. de Allan Cameron, Cambridge, Polity Press, 1996, p. 16.

en si tales derechos son reconocidos por el orden jurídico o no, utilicemos el término de “derechos humanos”.

Adoptar lo anterior, puede propiciar terminar con la incertidumbre que representa la utilización del término de “derechos humanos”, el cual en ocasiones se utiliza en un sentido jurídico –es decir, refiriéndose a lo que nosotros optamos por nombrar como “derechos fundamentales”– y en otras en un sentido meramente teórico.

Intencionalmente, hemos iniciado este capítulo de atrás hacia delante, esto es, definiendo la conclusión de un largo proceso histórico, para posteriormente analizar éste, pues considero que de esta forma, teniendo en mente el producto final, podemos apreciar con mayor claridad su proceso de formación, a lo cual nos referiremos a continuación.

1.2. Los orígenes de los derechos fundamentales

Como acertadamente lo ha sostenido Bobbio, podemos distinguir tres etapas históricas que nos llevan a lo que hoy conocemos como derechos fundamentales: a) la primera, consistente en el nacimiento de teorías filosóficas sobre los derechos humanos, b) la segunda, la transición de la teoría a la práctica, a través de la consagración de estos derechos en normas de derecho positivo, pero sólo del derecho interno y c) la tercera, la consagración de estos derechos en normas de derecho positivo no solo en el ámbito doméstico, sino también en el internacional, bajo la premisa de que tales derechos no sólo correspondían a los ciudadanos de un determinado Estado, sino a todos los seres

humanos y que era necesario, no sólo su proclamación, sino además su efectiva protección en contra de los órganos del Estado que los violaran.⁷

No nos detendremos en el análisis del surgimiento de la concepción filosófica de los derechos humanos por dos razones básicas, la primera, porque el objeto de este trabajo son la segunda y tercera etapa a las que se refiere Bobbio y, la segunda, porque dicho análisis es una empresa digna de un estudio monográfico, de tal forma que tratar de resumir en este trabajo las distintas posiciones teóricas en torno al concepto de derechos humanos nos llevaría, o bien a descuidar el verdadero objeto del trabajo, o hacer un escueto resumen que de poco serviría. Por lo tanto, en esta parte, nos dedicaremos al análisis del surgimiento de los derechos fundamentales.

Partiendo del hecho de que los derechos fundamentales son la concreción en normas jurídicas de la doctrina de los derechos humanos, los orígenes de aquellos se encuentran en las primeras normas de carácter jurídico que contemplaron derechos, con un cierto contenido filosófico procedente de las teorías de los derechos humanos. Esto es, si las diversas doctrinas de los derechos humanos coincidían en que éstos son inherentes al ser humano, las primeras normas que contengan embriones de los derechos fundamentales serán aquellas que revistan el carácter de jurídico y se encuentren motivadas en –es decir que su creación obedezca a– el reconocimiento de ciertas calidades inherentes a seres humanos que reúnan una determinada condición (ciudadanía, propiedad, pertenencia un determinado sector social, etc.). En estos casos, que se encuentran en la frontera entre la primera y segunda etapas de las que nos habla Bobbio, podemos encontrar todavía la carencia de dos elementos centrales que hoy

⁷ *Vid. Ibidem*, pp. 15 y 17.

complementan la concepción de los derechos fundamentales: su consagración en la norma fundamental del Estado, de tal forma que determine el contenido de las normas de rango inferior y la existencia de mecanismos jurisdiccionales efectivos para la defensa integral de tales derechos.

Las primeras declaraciones de derechos más significativas, con un contenido eminentemente jurídico, pero sin las demás características antes señaladas, las podemos ubicar a partir del siglo XIII.

Uno de los antecedentes más significativos que suelen señalarse, es la Carta Magna de 1215 expedida por el rey inglés, conocido como Juan sin Tierra. Este documento, al igual que otros que le precedieron, contiene la característica de ser una carta emitida por el rey, por lo general producto de intensas presiones de ciertos grupos de poder, en el cual se comprometía a respetar ciertos privilegios y derechos, compromiso que tenía como destinatarios a ciertos grupos específicos y no a toda la población en general.

Este documento, a decir de Lara Ponte, fue producto de las protestas contra el gobierno arbitrario del rey Juan Sin Tierra, que se enfocaban, principalmente, en el incremento de las obligaciones fiscales y en la disminución de ciertos derechos y privilegios y, en realidad, consistió en un pacto celebrado entre el rey y los barones, cuya finalidad era el reconocimiento de ciertos derechos muy específicos que el rey había violado.⁸ Lo más trascendente de este pacto, resultó, por un lado, el

⁸ Lara Ponte, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-H. Cámara de Diputados, 1993, pp. 26 y 27.

reconocimiento de un derecho de audiencia⁹ y, por el otro, lo que se puede considerar como un incipiente derecho de acceso a la justicia.¹⁰

Sin embargo, a pesar de estas importantes disposiciones, debe tenerse en cuenta que el documento al que nos referimos no revestía propiamente las características de una carta de derechos fundamentales como las que conocemos en nuestros días, pues se trató de “un convenio celebrado entre una aristocracia feudal y el rey, mediante el cual se establecen contraprestaciones o derechos garantizados y nacidos de la costumbre”¹¹. Como mejor lo explica Tamayo, la carta “no era una conquista de derechos propiamente dicha. Era un juramento arrancado a un rey débil para mantener el derecho del reino, que no era otro sino el conjunto de libertades, privilegios y franquicias de la Iglesia, de los barones y de las ciudades del reino, reinterpretados y garantizados por el *common law*.”¹²

Su diferencia principal con otras cartas expedidas por reyes anteriores y, de ahí su trascendencia histórica, radicó en lo siguiente: que se trató de un instrumento que beneficiaba a diversas clases del reino, con excepción de los hombres que no fueran libres (esclavos); que fue un documento que volvieron a jurar los siguientes reyes a los cuales se les imponía; que sirvió para la conquista de otros derechos y privilegios; que sus principios se convirtieron en dogmas del constitucionalismo inglés y que a través de

⁹ La cláusula 39 establecía: “Ningún hombre libre deberá ser puesto en prisión, detenido o desposeído de sus bienes sin previo juicio”.

¹⁰ La cláusula 40, disponía: “...a nadie se le venderá, negará o retrasará su derecho a la justicia”.

¹¹ Lara Ponte, Rodolfo, *op. cit.*, nota 8, p. 28.

¹² Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2ª ed., México, Fontamara, 2002, p. 153.

su aplicación judicial, y de las prácticas gubernamentales, se convirtió en derecho común del reino.¹³

En suma, puede decirse que se trató de un documento, que si bien no fue el primero en el mundo, sí constituyó el inicio de una serie de documentos que irán generalizando el reconocimiento de derechos y libertades a todo el pueblo inglés y que, con posterioridad, tendría una gran influencia en las primeras declaraciones de derechos fundamentales en los nuevos estados de la Unión Americana.¹⁴

Antes de llegar a la independencia norteamericana y la revolución francesa, origen de los derechos fundamentales, en Inglaterra continuaron registrándose algunos precedentes importantes, como por ejemplo, *The Petition of Rights* de 1628, la Ley de Habeas Corpus de 1679, hasta llegar al *Bill of Rights* de 1689.

El primero de estos documentos, surge también como respuesta a los excesos de poder durante el reinado de Carlos I en Inglaterra. Este documento, impulsado por Sir Edward Coke, contenía tres aspectos fundamentales: el establecimiento del habeas corpus como derecho de todo sujeto; la limitación de la facultad del rey para crear tributos, sujetándolo a la aprobación del Parlamento y la protesta contra el acuartelamiento de tropas en casas particulares. Ante esta perspectiva, el rey juró la Carta de Magna y los demás estatutos en los cuales se había instituido la libertad del individuo, sin embargo, el Parlamento desconfiado de la palabra del monarca, procedió a la elaboración de dicho documento destinado a salvaguardar las libertades del sujeto,

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Vid.* Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "Derechos Humanos", en Carbonell, Miguel (Coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, pp. 174 y sigs.

cuyo fin principal era darle un marco jurídico, a través de su reconocimiento por parte del soberano. Sin embargo, producto de estas y otras diferencias entre el rey y el Parlamento, éste fue disuelto por aquél al año siguiente.¹⁵

Sería en 1679 cuando se consolidaría la institución, ya arraigada en la costumbre jurídica inglesa, del habeas corpus, mediante la expedición de una ley que lo regulaba. Sin embargo, esta ley no creó nuevos derechos, sino que dio un marco jurídico para hacer más efectiva la defensa de la libertad individual; aunque, debe decirse, que dicha institución seguía destinada a los hombres que tuvieran la condición de libres, por lo que no puede asegurarse que se trataba de un instrumento protector de los derechos de todos los hombres.¹⁶

De nueva cuenta, producto de la lucha contra el absolutismo del monarca, con la caída Jaime II y la proclamación de Guillermo de Orange como nuevo rey, surge en 1689 el *Bill of Rights* inglés. Este documento introdujo importantes innovaciones, además de reforzar los derechos y libertades reconocidos anteriormente, siendo sin duda la más trascendente, el establecimiento de la supremacía del Parlamento sobre el llamado derecho divino del rey, de tal forma que sus facultades se vieron limitadas y la posesión de la corona se convirtió en un derecho estatutario, dejando de ser un derecho hereditario.

Con el *Bill of Rights* de Inglaterra, especialmente con el cambio de concepción sobre el poder del monarca que constituyó la primera gran fractura de los regímenes absolutistas, puede apreciarse un cierto cambio en la concepción sobre el fundamento

¹⁵ Lara Ponte, Rodolfo, *op. cit.*, nota 8, pp. 28 y 29.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 29 y 30.

del poder político, lo cual, se podrá apreciar con mayor claridad en los documentos producto de las revolución francesa y la independencia de las colonias norteamericanas.

Este cambio, resultará fundamental para el nacimiento de lo que hoy conocemos como derechos fundamentales. En efecto, al residir el poder político en un soberano ilimitado –el rey–, cuyo poder devenía directamente de un ente superior, no existía algún poder superior a él y, por lo tanto, cualquier derecho establecido a favor de sus súbditos no tenía el carácter de un reconocimiento a una realidad natural, sino que era producto de un transacción entre el soberano y sus súbditos, en la que éste se comprometía a respetar ciertos derechos otorgados a aquellos, si bien dicho otorgamiento no fue nunca, o sólo en muy pocos casos, una concesión espontánea, sino el resultado de una lucha de mucho tiempo, a través de la cual se fue logrando ciertos espacios de dignidad para la vida de los seres humanos.

Sin embargo, a partir de la ruptura antes apuntada, gracias a la influencia de pensadores como Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau, se culminaría en los Estados Unidos y Francia el proceso de nacimiento de lo que hoy conocemos como derechos fundamentales, pues, por una parte, se establecieron catálogos de normas jurídicas en las que se consagraban derechos y, por la otra, porque tales derechos tenían un profundo contenido filosófico, consistente en que su consagración en derecho positivo, obedecía no ya a una concesión del titular del poder político, sino a un reconocimiento de que el Estado se encontraba articulado en torno a seres humanos, que poseían derechos por el sólo hecho de serlo, los que, por lo tanto, el Estado debía garantizar sobre todas las cosas.

1.3. El nacimiento de los derechos fundamentales en Estados Unidos y Francia

La independencia de las colonias norteamericanas y la revolución francesa, si bien de distinto modo e intensidad, constituyen “el momento en que en el centro del ordenamiento jurídico se pone al individuo como sujeto único de derecho, que —mas allá de las viejas discriminaciones de estamento— es ahora titular de derechos en cuanto tal, como individuo.”¹⁷ A continuación, mediante el análisis separado de cada una de ellas, advertiremos el nacimiento del contenido que identifica hoy el concepto de derechos fundamentales.

1.3.1. La Independencia de las Colonias americanas

Es con motivo de la independencia de las colonias americanas y la posterior declaración de independencia de los Estados Unidos de América (EUA), que surge un tipo de derechos cuyas características identifican lo que hoy denominamos “derechos fundamentales”.

A diferencia de lo que sucedería en Francia, el movimiento independentista de las colonias americanas no pretendía el cortar de tajo con un antiguo régimen, sino construir uno nuevo que no necesariamente constituyera una ruptura total, sino que, en todo caso, tomara algunos aspectos positivos del régimen abandonado y construyera otros elementos propios, como lo fue el caso de la Constitución escrita, las declaraciones de derechos y la creación de un órgano jurisdiccional que, entre otras funciones, se encargara de la defensa directa de tales derechos.

¹⁷ Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de la constituciones*, trad. de Manuel Martínez Neira, 3ª ed., Madrid, Trotta, 2000, p. 55.

En efecto, la necesidad de construir un mundo nuevo y un nuevo sistema político fundado sobre el valor preeminente de los derechos naturales individuales, sobre los *Rights*, no excluía para nada el hecho de que los protagonistas de esta operación se sintiesen orgullosamente *Englishmen*, hijos de una tradición histórico-constitucional que había ofrecido aportaciones de primer orden a la causa de los derechos y libertades. Esta puerta abierta a la valoración del pasado, en este caso la tradición del *common law*, es lo que diferencia de entrada la revolución americana de la francesa.¹⁸

Como bien lo señala Blanco Valdés, el punto de partida de la experiencia de Estados Unidos fue muy diferente al de Francia, entre otras cosas, por la ausencia de un monarca absoluto al cual había que buscarle un acomodo dentro del régimen político, lo cual, en el nuevo esquema constitucional norteamericano permitió configurar un ejecutivo unipersonal, así como hacer derivar el poder de tal órgano estatal de la misma fuente de la que se había hecho derivar la legitimidad el poder legislativo: de la soberanía popular.¹⁹

Sin embargo, antes de la primera Constitución norteamericana, un importante número de Estados que conformarían a la postre la Unión Americana, comenzarían con establecer textos constitucionales en cuya primera parte se contemplaba un catálogo de derechos, *Bill of Rights*, que determinarían a la postre el modelo constitucional de los EUA, en donde los derechos y su protección judicial jugarían un papel fundamental.

Los habitantes de la colonias inglesas que conformarían la Unión Americana, habían conservado sus libertades y derechos otorgados por los reyes, que les correspondían como ciudadanos ingleses por nacimiento, además de que las propias colonias con anterioridad habían votado leyes en las que sintetizaban estos derechos y

¹⁸*Ibidem*, p. 78.

¹⁹ Blanco Valdés, Roberto L., "La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana", en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 25.

libertades. Sin embargo, estos derechos y libertades sufrieron una profunda transformación entre los habitantes de las colonias, al grado de dejar de ser considerados como derechos emanados de los hombres, sino provenientes de Dios y la Naturaleza.²⁰

No obstante que las Constituciones de Estados como Virginia, Penssylvania, Nueva York y Massachussets, sean consideradas por algunos autores como las más paradigmáticas de lo que sería el orden constitucional de los EUA²¹, lo cierto es que previo a la Constitución Federal de 1789, fueron más los Estados que expidieron Declaraciones de Derechos incluidas en sus textos constitucionales: Virginia (15 de mayo de 1776), Penssylvania (28 de septiembre de 1776), Maryland (11 de noviembre de 1776), Carolina del Norte (18 de diciembre de 1776), Vermont (8 de julio de 1777), Massachussets (2 de marzo de 1780) y New Hampshire (31 de octubre de 1783).²²

La característica fundamental de estas declaraciones americanas consiste, como sostiene Zagrebelsky, en la fundamentación de los derechos en una esfera jurídica que precede al derecho que pueda establecer el legislador, es decir, que los derechos así entendidos son un patrimonio subjetivo existente por sí mismo que debía mantenerse inalterado y protegido contra cualquier amenaza. Se producía así, a decir del propio autor, una auténtica “revolución copernicana”, en la forma de entender las relaciones entre el Estado y los individuos, consistente en la inversión de las relaciones usuales y en la fundamentación el primero sobre los derechos de los segundos y no viceversa.²³

²⁰ Jellinek, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. de Adolfo Posada, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, pp. 129 y 130.

²¹ Acosta Sánchez, José, *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional. Fundamentos de la Democracia Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 75.

²² Cfr. Jellinek, Georg, *op. cit.*, nota 20, p. 94.

²³ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 3ª ed., Madrid, Trotta, 1999, p. 54.

Los derechos, por cuanto patrimonio subjetivo independiente, constituían a los individuos en sujetos activos originarios y soberanos y de este modo hacían posible el acto de delegación constitucional, fundando el *Government* y, en él, el poder legislativo. La ley, cabe decir, derivaba de los derechos, justamente lo contrario de lo que sucedía en Francia, donde eran los derechos los que derivaban de la ley. Aquí, la soberanía de la ley; allí, la soberanía de los derechos.²⁴

La Constitución norteamericana se generó a partir de la Convención realizada en Filadelfia, que inició el 25 de mayo y concluyó el 17 de septiembre de 1787, aunque el texto constitucional entraría en vigor hasta enero de 1789, fecha en que quedó ratificada por 9 Estados según disponía la propia Constitución. A dicha Convención asistieron delegados muy destacados de los distintos Estados, lo que sin duda contribuyó a que el resultado final recogiera algunos de los elementos más trascendentales de las experiencias constitucionales de los distintos Estados. Entre dichos delegados se encontraban George Washington, Benjamín Franklin, Alexander Hamilton y James Madison, a quienes junto con otros destacados asistentes a la Convención, se les denominaría los “padres fundadores”.²⁵

En su estructura original, la Constitución contenía solamente 7 artículos, a los cuales se le agregarían con posterioridad 26 enmiendas, entre ellas, las diez primeras que establecieron una declaración de derechos similar a las adoptadas en los Estados con anterioridad y que fueron aprobadas en 1791, precisamente a petición de los gobiernos de los Estados de la Unión.²⁶

Así, con las declaraciones de derechos de los Estados americanos y sus respectivas Constituciones y, posteriormente, con la expedición de la Constitución

²⁴ *Ibidem*, p. 55.

²⁵ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 2ª ed., México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, p. 318.

²⁶ *Ibidem*, p. 319.

Federal de los EUA de 1787 y la adopción de las primeras diez enmiendas en 1791, quedarían sentadas las bases para que, con el paso del tiempo, se fuera consolidando en este país el modelo de derechos que hoy describe el concepto “derechos fundamentales”. Dicho modelo, consiste básicamente en un catálogo de derechos consagrados en la norma fundamental y, por tanto, superior del Estado, cuyo contenido constituye un ámbito indisponible para cualquier autoridad del Estado, incluso, para el órgano legislativo. En este sentido, la idea de la indisponibilidad de los derechos, a la que hoy algunos autores denominan “esfera de lo indecible”²⁷ o “cotos vedados”²⁸ refiriéndose a los derechos fundamentales de las Constituciones europeas de la actualidad, comenzó a desarrollarse desde los años posteriores a la expedición de la Constitución federal norteamericana.

Como podemos apreciar, el carácter de los derechos que hoy identificamos como “fundamentales”, está íntimamente ligado con los conceptos de supremacía constitucional y con el de jurisdicción constitucional. La primera consistente en considerar a la Constitución como la norma fundamental y superior de un determinado Estado, de tal forma que las demás disposiciones jurídicas de rango inferior deben respetar los contenidos constitucionales; y la segunda, que contribuye a afianzar la primera, consistente en un determinado órgano o grupo de órganos del Estado encargados de la defensa del texto constitucional, contra cualquier acto de autoridad y, especialmente, contra cualquier acto de legislativo que contenga una contravención a los contenidos constitucionales.

²⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., nota 4, pp. 22 y sigs.

²⁸ Garzón Valdés, Ernesto, “El papel del Poder Judicial en la transición a la democracia”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM-Fontamara, No. 18, Abril 2003, pp. 32 y sigs.

Ambos caracteres se afianzarían con el paso del tiempo en los EUA, dándole a los derechos fundamentales el carácter que la propia Constitución les otorgaba: normas de rango superior que deben ser respetadas por cualquier autoridad, incluyendo la autoridad legislativa.

El artículo 6, párrafo 2, de la Constitución de los EUA, dispuso desde un principio la supremacía de la Constitución sobre las Constituciones y leyes de los Estados, estableciendo que los jueces de cada Estado debían observar la Ley Suprema de la Unión (Constitución, Leyes de los Estados Unidos expedidas de acuerdo con ella y los tratados internacionales) aun por encima de cualquier disposición en contrario que pudieran contener la Constitución y las leyes de cada Estado.

De la anterior redacción y, sobre todo, de la práctica judicial del Tribunal Supremo creado en la Constitución de 1789, se puede apreciar, a decir de Acosta Sánchez, por un lado que el propósito inicial no fue lograr la supremacía sólo de la Constitución, sino de todo el bloque entendido como “Ley suprema de toda la Unión” y, por el otro, que dicha supremacía pretendía ser establecida en un principio sólo respecto de la legislación de los Estados. Lo anterior se demuestra, a decir del propio autor, del hecho de que en los primeros 75 años de vida del Tribunal Supremo (1789-1864), sólo se anularon 2 leyes federales, en tanto que en el mismo período fueron anuladas alrededor de 50 leyes de los estados de la Unión; registrándose un cambio significativo en el período 1864-1911, en donde fueron anuladas ya 30 leyes federales, por 185 de los estados, de lo cual puede desprenderse la consolidación de un verdadero sistema de revisión constitucional de leyes (*judicial review of legislation*)²⁹, el cual logró

²⁹ Acosta Sánchez, José, *op. cit.*, nota 21, pp. 94 y 95.

paulatinamente la supremacía de la Constitución federal por encima de cualquier otra legislación, estatal o federal.

Sobre todo a través de esta protección de la norma constitucional realizada por el Tribunal Supremo, es como se logró la eficacia de los derechos consagrados en los artículos de la Constitución norteamericana y sus enmiendas, con lo cual podemos considerar al sistema estadounidense como el primer sistema efectivo de protección integral de los derechos constitucionales, con lo que podemos concluir que es verdaderamente en EUA dónde surge ese tipo de derechos que más adelante en la historia serían acuñados con el término de “derechos fundamentales”.

1.3.2. La Revolución francesa

El caso de la revolución francesa plantea el rompimiento total con el antiguo régimen en el que los derechos, al igual que en los regimenes absolutistas ingleses, eran producto de concesiones realizadas por el soberano detentador del poder público a ciertos grupos en específico, producto más de una negociación que de un reconocimiento a determinadas calidades inherentes al ser humano. A decir de Fioravanti, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, producto de la revolución, tenía que significar un cambio trascendente que implicara romper con el paradigma sobre el fundamento del poder público y, por consiguiente, sobre el carácter de los derechos de los individuos:

Para los constituyentes franceses, en aquellos momentos históricos, confiar las libertades y los derechos a la historia habría significado consentir que las prácticas sociales e institucionales del antiguo régimen continuasen ejerciendo su influencia tras la revolución; y, por ello, todo el proyecto revolucionario se construye a través de la contraposición radical al pasado del antiguo régimen, en la lucha contra la doble dimensión del privilegio y del particularismo y, por lo tanto, a favor de los

nuevos valores constitucionales: fundamentalmente, los derechos naturales individuales y la soberanía de la nación.³⁰

Según confiesa Lafayette en sus propias memorias, inspirado en las declaraciones de independencia de Virginia y los demás Estados americanos, planteó en julio de 1789 ante la Asamblea Nacional francesa la propuesta de añadir a la Constitución una Declaración de Derechos, para lo cual presentó un proyecto, siendo adoptada la Declaración finalmente el 26 de agosto de 1789.³¹

Lo anterior, aunado a la relación temporal entre la independencia de las colonias norteamericanas y la revolución francesa –1776 y 1789, respectivamente–, y sin dejar de reconocer que existen voces que niegan la influencia norteamericana en la declaración francesa, parece clara la influencia de los textos norteamericanos en esta última. Por otro lado, contrario a lo que pretende Jellinek, parece difícil disociar la declaración francesa del pensamiento de Rousseau, como bien lo advierte Carbonell, pues artículos como el 6º³², hacen eco de las ideas de este pensador.³³

Con independencia de la influencia de una sobre la otra, lo cierto es que la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* presenta rasgos sustancialmente distintos con las declaraciones de derechos norteamericanas y que tienen particular relevancia con el nacimiento de los derechos que hoy identificamos como fundamentales.

³⁰ Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, nota 17, p. 59.

³¹ Jellinek, Georg, *op. cit.*, nota 20, pp. 88 a 90.

³² “La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente, o por sus representantes, en su elaboración. Debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga. Siendo los ciudadanos iguales ante ella, todos son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos.”

³³ Carbonell, Miguel, “Estudio Introductorio”, en Jellinek, Georg, *op. cit.*, nota 20, p. 17.

En palabras de Zagrebelsky, en el espíritu de la Revolución francesa la proclamación de los derechos servía para fundamentar una nueva concepción del poder estatal, determinando sus condiciones de legitimidad, buscando la instauración del reino de la libertad y de la igualdad jurídica en una sociedad que aún no conocía ni la una ni la otra y que sólo habría podido conocerlas a través de una profunda reforma de la legislación civil, penal y administrativa. Por consiguiente, la proclamación de derechos francesa –al señalar que la soberanía residía en el pueblo y que la ley era la expresión de la voluntad popular– “operaba así como legitimación de una potestad legislativa que, en el ámbito de la dirección renovadora que tenía confiada, era soberana, es decir, capaz de vencer todos los obstáculos del pasado que hubieran podido impedir o ralentizar su obra innovadora.”³⁴

Precisamente, el carácter soberano del órgano legislativo, al ser éste quien expresaba la voluntad popular, parece oponerse a la idea también consagrada en la propia Declaración, sobre la condición natural del hombre expresada en el artículo 1º³⁵, o bien, sobre el fin de toda asociación política, expresado en el artículo 2º³⁶. La aparente contradicción radica en lo siguiente: si los hombres nacen libres e iguales en derechos y el fin de toda asociación política es la conservación de tales derechos, cómo es posible otorgarle a un órgano legislativo, plenos poderes basados en la soberanía, para expresar en ley la voluntad popular, cualquiera que ésta sea. Es decir ¿cómo pueden estar verdaderamente garantizados los derechos naturales del hombre, si existe un órgano creado y conformado por el propio hombre que válidamente puede darle cualquier contenido a la ley, aún incluso contrario a tales derechos?

³⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 23, p. 52.

³⁵ “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...”

³⁶ “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre...”

Tal aparente inconsistencia, la expresa Zagrebelsky en los siguientes términos:

Se produjo así lo que puede parecer una paradoja: en el país cuya principal contribución al desarrollo de las concepciones constitucionales viene representada sin duda alguna por los derechos humanos, lo que se afianzó no fue la posición central de los derechos, sino lo que se ha denominado *légitimisme*. Los derechos naturales de los hombres, de los que partía la *Déclaration*, conducían a la soberanía de la ley, producida con el concurso de los ciudadanos....No tuvo lugar, pues, el sometimiento de la ley al control de los derechos sino que, al contrario, se produjo el control de legalidad de los derechos, cuya verdadera 'Constitución' jurídicamente operante no fue la *Déclaration*, sino el *Code Civil*, no en vano denominado con frecuencia la "Constitución de la burguesía" liberal.³⁷

A mi modo de ver, la contradicción es aparente por dos aspectos: el primero, porque efectivamente los derechos consagrados en la Declaración francesa, estaban sujetos al contenido de lo que determinara la ley; y, el segundo, porque a pesar que el órgano legislativo no era sujeto de ningún control respecto del contenido que pudiera imprimir a una determinada ley, lo cierto es que durante muchos años dicho contrapeso no fue necesario, precisamente por la fuerza moral de la Declaración que hizo que, a pesar de no existir una prohibición expresa en el sentido de que una ley del órgano legislativo no podía contravenir los derechos de la Declaración, dicha prohibición se encontraba implícita en el pensamiento del legislador francés. Al final de cuentas, como bien ha sostenido Zagrebelsky, lo que en última instancia cuenta es la idea de una determinada cosa y no tanto la cosa en sí, "(l)a idea es tan determinante que a veces, cuando está particularmente viva y es ampliamente aceptada, puede incluso prescindirse de la 'cosa' misma, como sucede con la Constitución en Gran Bretaña."³⁸

³⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 23, p. 53.

³⁸ *Ibidem*, p. 9.

En este sentido, vale citar el razonamiento de Fioravanti, que mejor explica esta situación:

La respuesta de la revolución es, a este propósito, tremendamente simple: el legislador no puede lesionar los derechos individuales porque es necesariamente justo; y es tal porque encarna en sí la voluntad general del pueblo o nación. Se explica así que la Declaración de derechos agote el sistema de garantías en el envío obligado a la ley. De esta manera se vuelve a una situación que se piensa necesariamente no arbitraria, necesariamente justa. El principal ya no es limitar el arbitrio al legislador, como en el modelo británico, sino afirmar su autoridad como dominio de la voluntad general sobre el espíritu de facción. Cuanto más fuerte es el legislador mejor refleja la voluntad general y, en consecuencia, más seguras están las libertades y derechos...En la revolución no existe entonces ningún intento serio de contraponer el derecho natural de las libertades al derecho positivo dado por la ley del Estado, individualizando en el primero un verdadero límite externo a la autoridad del segundo del cual partir para construir un sistema de garantías. El objetivo verdadero de la revolución es otro: construir un legislador virtuoso, necesariamente respetuoso con los derechos de los individuos en cuanto expresión necesaria de la voluntad general.³⁹

Es decir, si bien no se estableció algún mecanismo específico para garantizar el respeto a los derechos previstos en la Declaración, la idea de éstos como un contenido que debía ser respetado por el desarrollo legislativo y, por consiguiente, como un ámbito de superior jerarquía a la ley, parece haber estado presente desde un principio en Francia. En otras palabras, los derechos de la Declaración reunían características similares a los que hoy conocemos como derechos fundamentales, pues se encontraban previstos en un texto que, con posterioridad, sería adoptado como parte integrante de la Constitución francesa y que, de una manera implícita, constituía, al menos al principio, un límite a la actividad legislativa.

Por lo tanto, podemos concluir, que al igual que en EUA, aunque con algunos años de diferencia, Francia adoptaría un sistema jurídico y político en el que existía un catálogo de derechos –la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*–

³⁹ Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, nota 17, p. 73.

cuyo contenido debía ser respetado por todos los actores y que, incluso, limitaba de una forma implícita la actividad del legislador, que, como hemos indicado, contaba con amplia libertad sobre el contenido de la legislación.

A mi modo de ver, la única diferencia entre los sistemas de derechos establecidos en Francia y EUA, consistió en los mecanismos jurisdiccionales para la defensa directa del texto que contenía el respectivo catálogo de derechos fundamentales. En tanto que en EUA, el Poder Judicial asumió con prontitud la labor de defensa de la Constitución, incluyendo la Declaración de Derechos, invalidando, incluso, actos del Poder Legislativo contrarios a la misma; en Francia, la defensa judicial se ejerció sólo de modo indirecto, a través de las garantías jurisdiccionales que preveía la legislación para la defensa de la propia ley, cuyo contenido, desde la perspectiva francesa, respetaba de por sí los derechos de la Declaración.

En otras palabras, en tanto que en EUA se estableció en forma explícita la supremacía de la Constitución y los derechos en ella contenidos, por encima de cualquier acto de autoridad –incluso del legislador–, en Francia quedó definida una supremacía implícita, cuya única garantía real, era la idea de que el legislador “virtuoso” no podía violar al legislar el contenido de la Constitución y de la Declaración, garantía que, con posterioridad, resultaría insuficiente en la propia Francia y en los demás países que construyeron un sistema de derechos similar, lo cual se demostrará con el surgimiento de las jurisdicciones constitucionales: en Francia, ejercida por el Consejo Constitucional y en la gran mayoría de los países europeos y latinoamericanos, por Tribunales o Cortes Constitucionales.

En conclusión, el surgimiento del tipo de derechos que hoy identifica el concepto “derechos fundamentales”, podemos encontrarlo principalmente a partir de las declaraciones de derechos norteamericanas, aunque también, de una manera imperfecta si se quiere, en la Declaración francesa. No obstante esa aparente deficiencia, sería el modelo francés de proclamación de los derechos y de ausencia de mecanismos directos de protección jurisdiccional, el que tendría un mayor impacto e influencia en el diseño constitucional, pero sobre todo en la forma de operar de los sistemas constitucionales europeos y latinoamericanos.

A partir de este momento y en forma paulatina, un importante número de países europeos y latinoamericanos fueron estableciendo sistemas constitucionales basados en una Constitución escrita, formalmente suprema, pero, en la mayoría de los casos, carente de un efectivo sistema de control constitucional que protegiera la Constitución de las violaciones de que fuera objeto. Surgió así la idea, predominante por mucho tiempo y en muchos países, de la Constitución como un documento programático, que contenía sólo principios que debían ser desarrollados por la legislación, pero cuya aplicación directa se veía como algo imposible. La aplicación de los contenidos constitucionales dependía del desarrollo que le diera el legislador ordinario, situación que aplicaba especialmente en tratándose de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Con motivo de lo anterior y ante la ausencia de un orden internacional que recogiera y buscara hacer valer los derechos reconocidos en un gran número de Estados, se fueron generando, escudados en el principio de soberanía, ámbitos de impunidad respecto de la violación de los derechos fundamentales. Sin mecanismos

efectivos en el interior y ante la ausencia de mecanismos internacionales a través de los cuales hacer valer los derechos reconocidos en el ámbito interno, se cometieron en muchos estados violaciones significativas a tales derechos, lo que obligó a la comunidad internacional, a partir de sus primeras organizaciones, a buscar la creación de mecanismos internacionales que logran la efectividad de los derechos en cuyo reconocimiento parecían converger un gran número de países.

Como hemos visto hasta este momento, el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales era un asunto exclusivo del régimen interno de cada Estado, por lo que, a pesar de las similitudes formales que pudieran tener, la aplicación de los contenidos constitucionales, en especial de los derechos fundamentales, correspondía realizarlo a cada país en atención a su propio contexto político, jurídico y social.

No podía hablarse, pues, prácticamente durante todo el siglo XIX y principios del XX, de la existencia de una visión común en torno a la aplicabilidad de las normas constituciones que contenían derechos ni a su defensa directa, pues quedaba todo, inspirados en el modelo francés, en manos del legislador ordinario. Sería necesario, lamentablemente, que la humanidad se cimbrara por los horrores de la Segunda Guerra Mundial para que se replanteara el sistema de derechos en los diversos Estados y en el orden internacional. Sería, pues, la Segunda Guerra Mundial el gran detonador de un sistema integral de los derechos fundamentales al estilo norteamericano, que implicará declaraciones de derechos y mecanismos efectivos de protección directa, tanto en el ámbito interno como en el internacional. Como lo ha sostenido García Ramírez, a partir de esta tragedia mundial se generaría un efecto “explosivo y expansivo” en torno a los derechos fundamentales, que demandaba el establecimiento de sus propias garantías; es

decir, que el trauma que produjo esta guerra devastadora, trajo consigo un fervor tutelar a favor de los derechos.⁴⁰

1.4. El derecho internacional de los derechos fundamentales

El proceso de internacionalización de los derechos, si bien adquiere su fuerza principal y determinante con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, ya desde el siglo XIX es posible identificar algunos tratados internacionales que contenían algunas disposiciones relacionadas con derechos que hoy podríamos llamar “fundamentales”. Así para Buerghenthal, es claro que el proceso de internacionalización de los derechos inicia a finales de dicho siglo con la firma de tratados como los siguientes: los tratados que proscribían el comercio de esclavos, así como los acuerdos que protegían las minorías cristianas en el Imperio Otomano (Turquía) y el tratado de Berlín de 1878 que otorgaba un estado legal especial a algunos grupos religiosos.⁴¹

Asimismo, la legislación humanitaria, que Buerghenthal identifica como una legislación de “derechos humanos” en el ámbito de la guerra, tiene incluso un origen anterior que se remonta a las Convenciones de Ginebra de 1864 y de La Haya de 1899.⁴²

El tratado de Versalles de 1919 que constituyó una importante reorganización de la división política de las naciones, advirtió una problemática esencial como consecuencia de dicha reorganización: la protección de las minorías. Por ello, las

⁴⁰ García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, p. 5.

⁴¹ Buerghenthal, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, trad. de Ángel Carlos González Ruiz, 2ª ed., México, Gernika, 2000, p. 37.

⁴² *Ibidem*, p. 43.

naciones firmantes del tratado se comprometieron a garantizar que no se discriminarían a los miembros de las minorías y que se les otorgarían derechos especiales necesarios para la preservación de su integridad étnica, religiosa y lingüística, incluyendo el derecho a usar oficialmente sus idiomas, el derecho a conservar sus escuelas y el derecho de practicar sus religiones.⁴³

Otro momento inicial importante del proceso de internacionalización de los derechos, lo constituye el Pacto de las Ligas de las Naciones de 1920 que, aunque no contenía disposiciones relativas a “derechos humanos” –pues aun no era del todo aceptada la idea de que estos derechos debían ser protegidos por la comunidad internacional–, sí se contenían algunas disposiciones que ya reflejaban esta preocupación internacional por el tema de los derechos; como el artículo 22 que se refería a la necesidad de administrar los territorios de las colonias de los países derrotados en la Primera Guerra Mundial con base en el principio de bienestar y desarrollo de los pueblos, lo cual constituía “una responsabilidad sagrada para la civilización”; así como el artículo 23 que se refería a la necesidad de establecer condiciones laborales justas y humanas para hombres, mujeres y niños, además de prever organismos internacionales encargados del cumplimiento de dichos objetivos.⁴⁴

Sin embargo, el verdadero cambio cualitativo en la legislación internacional de los derechos fundamentales, se originaría a partir de la Segunda Guerra Mundial e implicó, a decir de Pérez Luño, el reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo en el derecho internacional:

⁴³ *Ibidem*, p. 38.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 36 y 37.

En efecto, sólo cuando se concibe la posibilidad de que la Comunidad internacional y sus órganos puedan entender de cuestiones que afectan no tanto a los derechos de los Estados en cuanto tales, sino a los de sus miembros, cabe plantear un reconocimiento a escala internacional de los derechos fundamentales. De otro modo, si se mantuviese como absoluto el principio de la soberanía estatal, las posibles violaciones de los derechos humanos cometidos por el Estado contra sus ciudadanos o una parte de ellos (minorías étnicas, lingüísticas o religiosas...), contra las personas que residen en su territorio (piénsese, por ejemplo, en los apátridas o las comunidades de trabajadores extranjeros), carecerían de relevancia jurídica internacional.⁴⁵

Como hemos venido sosteniendo, dicha transformación de la legislación internacional se produciría como consecuencia de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, que advirtieron la necesidad de romper el paradigma del derecho internacional consistente en que esta legislación sólo se ocupaba de regular las relaciones entre los distintos Estados, pero no las existentes entre los habitantes y los diversos Estados, lo cual constituiría el paso hacia la moderna legislación internacional de los derechos, en los que éstos serán entendidos con las características que hoy definen el concepto de “derechos fundamentales”.

La legislación internacional moderna de derechos humanos es un fenómeno posterior a la Segunda Guerra Mundial. Su evolución puede atribuírsele a las monstruosas violaciones a los derechos humanos en la era de Hitler y a la creencia de que esas violaciones, y quizá la guerra misma, hubieran podido evitarse si en los días de la Liga de las Naciones hubiese existido un sistema internacional de protección de los derechos humanos eficaz.⁴⁶

El primer documento de esta nueva era en el derecho internacional, lo constituye sin duda la Carta de las Naciones Unidas, que si bien no respondió a las expectativas de la época en el establecimiento de un sistema efectivo de protección de los derechos fundamentales, si estableció las bases a partir de las cuales se llevaría a cabo del desarrollo de lo que hoy se conoce como el derecho internacional de los derechos

⁴⁵ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7ª ed., Madrid, Tecnos, 2001, p. 125.

⁴⁶ Buergenthal, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, *op. cit.*, nota 41, pp. 51 y 52.

fundamentales. Con disposiciones como los artículos 1^o⁴⁷ y 55⁴⁸, a decir de Buergenthal, el gran acierto de la Carta fue la internacionalización de los derechos fundamentales, con lo cual “dejaban de pertenecer exclusivamente a su jurisdicción nacional”.⁴⁹

En la Conferencia de San Francisco, de la cual surge la Carta de las Naciones Unidas, se planteó la conveniencia de incluir en dicha Carta, una Carta Internacional de Derechos Humanos, al estilo de los *Bill of Rights* norteamericanos, aunque dicho planteamiento no tuvo el apoyo necesario. Posteriormente, se encomendó a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que analizara la oportunidad y conveniencia de la adopción de un catálogo de derechos a nivel internacional. La Comisión concluyó que en esos momentos resultaba más oportuno la expedición de una declaración de carácter exhortatorio, ante la dificultad de celebrar un tratado legalmente obligatorio entre las partes. Así, surgiría en el año de 1948 la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH) que sin duda constituye el primer instrumento completo de derechos fundamentales expedido en una organización de carácter mundial, como lo es la Organización de las Naciones Unidas (ONU).⁵⁰

La Declaración constituye un consenso de un gran número de países, sin duda el consenso más numeroso en materia de derechos, sobre lo que los derechos fundamentales son y deben ser, así como a la necesidad de consolidar mecanismos

⁴⁷ “Lograr la cooperación internacional para la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y fomentar y alentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.”

⁴⁸ “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarios para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y auto-determinación de los pueblos, las Naciones Unidas fomentarán:....c) respeto universal y observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.”

⁴⁹ Buergenthal, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, op. cit., nota 41, p. 55.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 57.

nacionales e internacionales para su protección. A decir de Bobbio, la Declaración además de resolver algunos de los problemas más significativos de las distintas teorías sobre la fundamentación de los derechos humanos, representa la prueba única de que un sistema –en este caso el de derecho internacional– puede ser fundado en la humanidad y en el conocimiento que ésta tiene de sí misma, de lo cual es prueba el consenso general sobre su validez⁵¹, el cual ha llevado a algunos a afirmar que este documento, junto con la Carta de las Naciones Unidas, constituye el verdadero fundamento de un constitucionalismo global.⁵²

Como hemos visto, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* no contiene el carácter de un verdadero tratado internacional que establezca, sobre todo, obligaciones para los Estados firmantes, no obstante que existe un importante sector de la doctrina que sí le atribuya, por diversos factores, ese carácter.⁵³ No obstante lo anterior, lo cierto es que los contenidos de esta Declaración sí han alcanzado el estatus de normas jurídicas de derecho internacional que imponen obligaciones a los Estados firmantes, al ser recogidos por los diversos tratados que en la segunda mitad del siglo XX han ido desarrollando y especificando el contenido de la Declaración, siendo los más trascendentes por su amplitud y contenido, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, ambos de 1966.⁵⁴

⁵¹ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, nota 6, p. 13.

⁵² *Vid.* Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: el constitucionalismo global”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (Comps.), *Estado Constitucional y Globalización*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, pp. 313 a 324.

⁵³ Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, Madrid, Cívitas-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 38.

⁵⁴ Una completa recopilación de tratados internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por México, puede verse en la obra: Carbonell, Miguel; Moguel, Sandra y Pérez Portilla, Karla (Comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos Básicos*, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, 908 pp.

Sin embargo, a pesar de la importancia que en el desarrollo del derecho internacional de los derechos fundamentales ha tenido la Declaración Universal de 1948 y los posteriores tratados internacionales en la materia signados en el seno de la ONU, otro importante sector de la legislación internacional en materia de derechos fundamentales comenzó a desarrollarse en diversos sectores del planeta agrupados en organismos regionales de carácter internacional, que han establecido sus propias declaraciones, tratados y autoridades encargadas del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, creando así zonas geográficas en las que, adicionalmente al orden jurídico creado en el seno de la ONU, se constituyen verdaderos sistemas regionales de protección de los derechos fundamentales, siendo ejemplo de lo anterior el *Convenio Europeo de los Derechos del Hombre*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la *Declaración Islámica de los Derechos Humanos* y la *Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos*, entre otros.⁵⁵

El reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, se han convertido así en una especie de política pública internacional, en un tema que ha dejado de ser en exclusiva del ámbito interno de cada Estado. Lo anterior, sin embargo, no ha significado un descuido del tema en las legislaciones internas de cada Estado. Por el contrario, la presión que a los Estados ha significado la creación de sistemas internacionales –el mundial y los regionales– de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, ha implicado, en muchos casos, la transformación de los ámbitos jurídicos internos, consistente en el replanteamiento de los catálogos de derechos fundamentales y, sobre todo, en la posición jerárquica que éstos guardan en el orden jurídico interno, lo que en muchos casos ha significado, también, la creación de

⁵⁵ Vid. Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, trad. de Carlos Ortega Santiago, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, pp. 39 y 40.

instrumentos jurisdiccionales que tengan como propósito la defensa directa de los derechos fundamentales previstos en el orden constitucional.

Como a continuación veremos, paralelamente y en buena parte como consecuencia del movimiento internacional antes señalado, los derechos fundamentales –tanto los reconocidos en el ámbito interno como los previstos en tratados internacionales– y su efectiva garantía, se han convertido en elementos centrales, en verdaderos paradigmas, de los nuevos Estados constitucionales y democráticos de Derecho.

1.5. Los derechos fundamentales y su consagración como paradigma de los Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho.

Como hemos sostenidos con anterioridad, el modelo francés de supremacía de la ley sería el que predominaría en los sistemas jurídicos de las naciones europeas y latinoamericanas, sometido, sin embargo, a las distorsiones propias de la adaptación de una realidad a otra. Con ello, se consolidó en un gran número de países lo que Ferrajoli ha denominado el “Estado legislativo de Derecho” que se caracteriza con el hecho de que “una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido ‘puesta’ por una autoridad dotada de competencia normativa.”⁵⁶

Este modelo de Estado de Derecho, estrictamente iuspositivista, era un modelo que se ocupaba solamente de las formas de la producción jurídica, pero no así de sus contenidos, los cuales podían encerrar cualquier cuestión, incluso contraria a la norma fundamental del Estado, pues, por una parte, la idea de la ley como la única expresión

⁵⁶ Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en Carbonell, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, p. 16.

válida de la voluntad popular, le dada al legislador un poder absoluto en la producción jurídica y, por otra parte, precisamente basados en la idea de la supremacía de la ley, se rechazaba cualquier método de control de la actividad legislativa, en otras palabras, cualquier clase de control constitucional de las leyes.

Las distorsiones del modelo se apreciaron, sobre todo, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, en donde regímenes políticos como el nazismo y el fascismo, contaban con el debido soporte en el marco jurídico del Estado. Así, los atropellos y los crímenes cometidos por estos regímenes no resultaban del todo desapegados al ordenamiento jurídico e, incluso, en algunos casos resultaban hasta justificados, desde la óptica, claro, del régimen jurídico de dichos Estados. Sin embargo, como sostiene Acosta Sánchez,

...la aparición de los regímenes totalitarios representa invariablemente la refutación práctica de ese Estado *puramente* de Derecho. En efecto, no podía sostenerse que el Estado fascista y el Estado nazi eran Estados de Derecho simplemente porque poseían un orden jurídico. ‘Los positivistas debían reconocer que la existencia de un orden jurídico formal no bastaba, y que más allá de un sistema de normas el Estado de Derecho supone la existencia de un sistema político democrático que garantice los derechos humanos’. Es la exigencia de un Estado de Derecho material, o sustancial, determinando al puramente formal o jurídico desde los presupuestos de unos derechos del hombre anteriores al Estado y al Derecho y una única fuente legítima de todo Estado y Derecho, la soberanía popular.⁵⁷

De esta forma, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se generó en las Constituciones de un importante número de países europeos –comenzando por aquellos países acusados de los peores crímenes (Alemania e Italia)– una auténtica variación cualitativa, un cambio de paradigma, en el que los derechos fundamentales pasaron a convertirse en base de legitimidad y validez, junto a la soberanía popular, de los poderes públicos y del Derecho, produciendo efectos irradiantes en todos los terrenos de los ordenamientos jurídicos.

⁵⁷ Acosta Sánchez, José, *op. cit.*, nota 21, p. 179.

Surge así, lo que se ha denominado como constitucionalismo contemporáneo o neconstitucionalismo, cuyos primeros ejemplos podemos encontrarlos en Italia (1947), Alemania (1949), Portugal (1976) y España (1978)⁵⁸, entre otros países en cuyas Constituciones encontramos los siguientes elementos comunes: un catálogo de derechos denominados “fundamentales”; un determinado nivel de rigidez constitucional —es decir, la existencia de procedimientos de reforma constitucional más complejos que los de la legislación ordinaria—; la supremacía formal (explícita) de la Constitución y la existencia de un mecanismo encargado de garantizar la supremacía y aplicabilidad del texto constitucional, incluidos, desde luego, los derechos fundamentales.

Surge finalmente el concepto de derechos fundamentales, aunque como hemos visto con anterioridad, el contenido de dicho concepto, es decir, la idea de derechos consagrados en la norma fundamental del Estado, superiores en jerarquía a la legislación ordinaria y garantizados por la existencia de mecanismos jurisdiccionales que los protegieran, podemos apreciarlo con claridad desde el modelo estadounidense que surge con posterioridad a la independencia de sus colonias y que se consolida en el siglo XIX.

La característica de esta nueva concepción del Estado, conocida como Estado constitucional y democrático de Derecho, presenta importantes modificaciones como lo advierte Ferrajoli:

Ante todo, cambian las condiciones de validez de las leyes, dependientes ya no sólo de la forma de su producción sino también de la coherencia de sus contenidos con los

⁵⁸ Carbonell, Miguel, “Nuevos tiempos para el constitucionalismo”, en Carbonell, Miguel (Ed.), *Neconstitucionalismo(s)*, *op. cit.*, nota 56, p. 9.

principios constitucionales. La existencia (o vigencia) de las normas, que en el paradigma paleo-iuspositivista se había disociado de la justicia, se disocia ahora también de la validez, siendo posible que una norma formalmente válida, y por consiguiente vigente, sea sustancialmente inválida por el contraste de su significado con normas constitucionales, como por ejemplo del principio de igualdad o los derechos fundamentales.⁵⁹

Pero además, al constituir los derechos fundamentales una condición de validez del orden jurídico y al ser éste el que regula el régimen democrático, puede decirse entonces, siguiendo a Ferrajoli, que los derechos fundamentales se constituyen en vínculos sustanciales del régimen democrático, consolidándose lo que el propio autor denomina como “democracia sustancial”:

...es precisamente con la sustancia de las decisiones con lo que tienen que ver las obligaciones y las prohibiciones impuestas a la legislación por los derechos fundamentales estipulados en las normas sobre la producción, que por eso podemos llamar ‘sustanciales’...que establecen las condiciones de su *validez*, a diferencia de las normas que llamaré ‘formales’...que dictan las condiciones de su *vigencia*. En efecto, en el Estado democrático de derecho, si las normas formales sobre la vigencia se identifican con las reglas de la democracia *formal o política*, en cuanto disciplinan las *formas* de las decisiones que aseguran la expresión de la voluntad de la mayoría, las normas sustanciales sobre la validez, al vincular el respeto de los derechos fundamentales y de los demás principios axiológicos establecidos en ellas, bajo pena de invalidez, la *sustancia* (o el *significado*) de las decisiones mismas, corresponden a las reglas con las que bien se puede caracterizar la democracia *sustancial*.⁶⁰

Este modelo de Estado constitucional y democrático de Derecho ha ido perneando no solo en los países europeos antes señalados (Italia, Alemania, Portugal, España, entre otros), sino también en países de Europa del Este a raíz de la caída del bloque socialista, así como en diversos países latinoamericanos. Es, pues, este modelo de Estado el dominante entre los regímenes que se consideran democráticos y el que, desde mi punto de vista, ofrece mejores perspectivas de lograr un estado de cosas en el que el respeto a los derechos fundamentales sea una cuestión generalizada.

⁵⁹ Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, *op. cit.*, nota 56, p. 18.

⁶⁰ Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”, en Ferrajoli, Luigi *et al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo*, trad. de Perfecto Andrés *et al.*, Madrid, Trotta, 2001, p. 37.

Por lo tanto, para la consolidación del Estado constitucional y democrático de Derecho, es necesario garantizar la defensa efectiva de los derechos fundamentales, tanto los contemplados en el ámbito constitucional mexicano, como los previstos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país. Entre dichos tratados, destaca sin duda la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)*, que además de consagrar un importante catálogo de derechos fundamentales, constituye la base normativa de la operación del SIDF.

Es por ello que consideramos que desde una perspectiva teórica se encuentra plenamente acreditada la necesidad de lograr la efectiva vigencia de este sistema regional de protección de los derechos fundamentales en el ámbito interno. Como hemos visto, los derechos fundamentales del SIDF también constituyen un elemento más que determina la validez del Estado constitucional y democrático de Derecho en México. Su protección efectiva y vigencia en el ámbito interno, son necesarias para consolidar nuestro régimen democrático.

Por lo anterior, es que considero que este es el modelo a seguir en nuestro país, donde afortunadamente podemos identificar ya algunos de sus elementos, que nos permiten presumir su futura viabilidad, tales como la creciente preocupación del Gobierno federal en el tema de los derechos, así como las bases sentadas de una jurisdicción constitucional que, con cierta lentitud pero con paso constante, comienza a hacer efectivos los contenidos constitucionales frente a un cada vez mayor ámbito de acción del poder público, aunque si bien, todavía no podemos presumir contar con un sistema integral de protección de los derechos, como quedará evidenciado en los capítulos siguientes.

-CAPÍTULO SEGUNDO-

**EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES**

Introducción

En el presente capítulo nos enfocaremos a realizar una descripción del principal objeto de estudio de este trabajo: el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Fundamentales (SIDF).

Hemos visto en el capítulo anterior cómo estos sistemas internacionales de protección de los derechos fundamentales surgen a partir del ánimo garantista surgido o reforzado después de la Segunda Guerra Mundial.

En el caso específico del SIDF, este ánimo por proteger los derechos fundamentales se puede apreciar precisamente en los años posteriores a esa gran tragedia mundial, pues si bien los esfuerzos por construir una organización de países americanos se registran desde finales del siglo XIX, el tema del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales surgiría con posterioridad a la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948.

En suma y como a continuación veremos, el nacimiento de un sistema de derechos en el ámbito de los países americanos se vio motivado en buena parte por la visión generalizada de construir mecanismos de carácter internacional. En este orden de ideas, la creación del SIDF vino a constituirse como una herramienta fundamental para lograr que en esta región del planeta, la protección de los derechos sea una realidad.

Lamentablemente, la existencia del SIDF no ha sido suficiente para lograr el anterior objetivo. El continente americano aún registra una imperiosa necesidad por

consolidar sistemas democráticos en los que existan mejores garantías para la protección de los derechos. Es por ello que el SIDF está llamado para contribuir en forma importante en la consolidación de los regímenes democráticos, tratando de evitar, a través de la defensa efectiva de los derechos reconocidos en el ámbito de la OEA, el resurgimiento de regímenes autoritarios que tan dolorosas huellas han dejado en el pasado.

Sin embargo, para poder analizar adecuadamente las posibilidades del SIDF es necesario, en primer lugar, conocer su evolución histórica y el funcionamiento de sus órganos.

1. Antecedentes y nacimiento del SIDF

Los antecedentes del SIDF pueden ubicarse desde 1826, cuando Simón Bolívar demandó estudiar la posibilidad de crear una confederación de Estados Latinoamericanos. Este llamamiento de Bolívar generó una serie de reuniones con el propósito de ir solucionando problemas específicos de la región. Dichas reuniones se verificaron regularmente hasta 1938, interrumpiéndose sólo a causa de la Primera Guerra Mundial.

Desde los inicios de estas reuniones de Estados Americanos, se puso de manifiesto la preocupación de configurar una protección internacional de los derechos humanos, siendo hasta la IX Conferencia Internacional de los Estados Americanos, celebrada en Bogotá, Colombia en 1948, cuando dicha preocupación se comenzaría a

materializar en un sistema regional de protección de los derechos fundamentales para los países americanos.

En el marco de esta conferencia, se redactaría la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en la cual se señaló a los derechos humanos como uno de los principios sobre los cuales se fundamentaba la Organización. En esta misma Conferencia, se adoptaría el 2 de mayo, la resolución número XXX que lleva, desde entonces, el nombre de *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (DADDH) y que se convertiría desde un principio en la piedra angular del SIDF, no obstante que de entrada no se consideró a dicha Declaración como fuente de obligaciones jurídicas para los estados signantes.

En este mismo marco, se determinó encargar al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un Proyecto de Estatuto de una “Corte Interamericana de Salvaguarda de los Derechos Humanos”; sin embargo lo anterior no llegaría a concretarse toda vez que el citado comité consideró prematura la idea de emprender una tarea de tal envergadura, ante la ausencia, según señalaron, de un derecho positivo en la materia, además de que la creación de un organismo de tal naturaleza, implicaría una transformación radical de los sistemas constitucionales en vigor de los Estados americanos.⁶¹

Sin embargo, se continuaron los esfuerzos por seguir construyendo un sistema de protección internacional de los derechos fundamentales para los estados miembros de la OEA, el cual tuvo un importante resultado en 1959 cuando en la Quinta Reunión de

⁶¹ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, p. 1.

Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, se adoptó una resolución mediante la cual se creaba una “Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (Comisión IDH), compuesta por 7 miembros y que tenía como propósito el promover el respeto de los derechos fundamentales. En Consejo de la OEA en 1960, se adoptó el Estatuto de la Comisión IDH, en el cual se le mencionó como un organismo autónomo de la Organización, cuya función era la de promover el respeto de los derechos humanos, entendiéndose por éstos, a los consagrados en la DADDH, con lo que dicho instrumento de no tener un carácter obligatorio, pasó a ser el instrumento normativo fundamental de la Comisión IDH.

En un principio la Comisión IDH constituyó una solución intermedia entre el objetivo deseado y el logro alcanzado y sólo vino a resolver en forma parcial el problema que se pretendía resolver: contar en la región con un sistema efectivo de protección de los derechos fundamentales. El nacimiento de la Comisión IDH despertó entre los países de la OEA gran inquietud y aunque en términos generales puede decirse que contaba con un gran nivel de aceptación, lo cierto es que, como lo advierte Gómez-Robledo, en tanto que la Comisión fue vista por algunos países como un mínimo deseable, otros países, en cambio, la consideraron como un máximo soportable.⁶²

Debido a la falta de unanimidad, por así decirlo, respecto de la existencia de la Comisión, así como al poco entusiasmo que levantó su creación debido al diseño limitado que se había pensado para la misma; el Estatuto que reguló su actuación resultó altamente ambiguo, además de que le concedía el carácter de “entidad autónoma”, lo que tampoco favorecía a su actuación. Sin embargo, la actuación de la propia Comisión

⁶² *Ibidem*, pp. 1 y 2.

en sus primeros años, a través de una práctica “audaz pero consistente” que fue ampliando poco a poco la competencia restrictiva con la que había nacido⁶³, fue generando la confianza necesaria entre la mayoría de los estados americanos, de tal forma que propiciaría una evolución en el carácter de la Comisión IDH dentro del SIDH.

La base sobre la que se sustentó en un principio la Comisión IDH, tuvo un importantísimo cambio en 1970, cuando con la entrada en vigor del Protocolo de Buenos Aires, que realizó importantísimas modificaciones a la Carta de la OEA, se consagró a la Comisión IDH como uno de los órganos principales de dicha Organización. Además de este importante cambio estructural, el Protocolo ratificó el carácter normativo de la DADDH, considerándola como una norma en base a la cual se pueden juzgar las actividades de todos los Estados miembros de la OEA en relación con los derechos fundamentales.

Un año antes, en el marco de una conferencia intragubernamental convocada por la OEA y celebrada en San José, Costa Rica, se aprobó el 22 de noviembre de 1969, la *Convención Americana de Derechos Humanos* (CADH), la cual, sin embargo, entraría en vigor hasta el 18 de julio 1978, fecha en la que se contabilizó el número suficiente de ratificaciones (11) requeridas para su entrada en vigor.

En esta Convención, además de retomarse, detallarse y ampliarse los derechos fundamentales reconocidos en la DADDH, se consagraron los dos organismos que desde entonces tienen como misión central asegurar el cumplimiento de los derechos

⁶³ *Ibidem*, p. 2.

previstos tanto en la DADDH como en la CADH: la ya existente Comisión IDH y la nueva Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).⁶⁴ Debido a lo anterior, se considera que tanto la DADDH como la CADH constituyen la parte sustantiva del SIDH.⁶⁵

Como hemos visto, desde 1948 existía la inquietud en el seno de la OEA de contar con un tribunal de carácter supranacional que se encargara de la defensa de los derechos fundamentales reconocidos dentro de la propia organización. Sin embargo, se concretaría hasta 1969 la creación de un organismo que viniera a complementar el trabajo que ya con cierto éxito, venía desarrollando la Comisión IDH.

A decir tanto de Fix-Zamudio⁶⁶ como de Gómez-Robledo⁶⁷, el principal antecedente de un organismo jurisdiccional supranacional en la región, fue la Corte Centroamericana de Justicia creada en el año de 1907 y que funcionó hasta 1918, surgida con motivo de la Convención firmada en Washington, DC, EUA, por Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador.

Sin embargo, la principal diferencia entre dicha Corte y la Corte IDH radica en el hecho de que esta última fue creada exclusivamente para la defensa de los derechos fundamentales, en tanto que aquél órgano jurisdiccional tenía una jurisdicción mucho

⁶⁴ Vid. Buergenthal, Thomas *et al.*, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, 1ª reimpresión, Madrid, Civitas-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, pp. 31 a 43.

⁶⁵ Vid. Fix-Zamudio, Héctor, "Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica", en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (Coords.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, tomo III, p. 21.

⁶⁶ Fix-Zamudio, Héctor, "Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en García Belaunde, D. y Fernández Segado, F. (Coords.), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson y coeds., 1997, p. 175.

⁶⁷ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, *op. cit.*, nota 61, p. 38.

más amplia en cuanto las materias que podía proteger, pues tenía jurisdicción para resolver cuestiones que iniciaran los particulares de un país centroamericano contra alguno de los otros países contratantes, por violación de contratos o convenciones.

Otra diferencia importante radica en el ámbito territorial de ambos órganos, pues la Corte Centroamericana de Justicia ejerció jurisdicción sólo en los países centroamericanos firmantes, en tanto que la Corte IDH ejerce su jurisdicción en un mayor número países del continente, tanto del sur, del centro y del norte.

Como podemos apreciar, la Corte IDH quedó establecida por la CADH de 1969 y su regulación la podemos encontrar en los capítulos VIII y IX de la Convención, que comprenden los artículos del 52 al 73, aunque, evidentemente su actuación se encuentra sometida a todo el contenido de la Convención. Al quedar establecida la Corte IDH dentro de la CADH, su jurisdicción abarca, en principio, a todos los Estados suscriptores de la misma, aunque, como veremos más adelante, ese alcance de su jurisdicción se encuentra sometido a ciertos matices conforme a la propia Convención.

Resulta evidente de la lectura de la CADH, que la regulación que se hace de la actividad de la Corte IDH, no es tan extensa como lo requiere su funcionamiento. Es por ello, que el propio artículo 60 de la Convención encargó a la Corte IDH que preparara su estatuto y lo sometiera a la aprobación de la Asamblea General de la OEA. Esto sucedió en 1979, un año después de la entrada en vigor de la Convención, fecha en que la Corte IDH sometió a la consideración de la Asamblea General de la OEA, un proyecto de Estatuto, en el que se consideraba a la Corte IDH como un tribunal permanente compuesto por jueces de tiempo completo. Esta propuesta de estatuto, no

fue aceptada por la Asamblea General de la OEA, por considerar que un tribunal de tiempo completo implicaría un gasto importante, que no se justificaría hasta que el volumen de asuntos ante la Corte IDH así lo requiriera.

Es por ello, que en el Estatuto de la Corte IDH (ECIDH) aprobado por la Asamblea General de la OEA, mediante la resolución número 447, dentro de su período ordinario de sesiones, en la Paz, Bolivia, en octubre de 1979 (y que entró en vigor el 1° de enero de 1980, conforme al artículo 32 del ECIDH), se contempló a la Corte IDH como un tribunal compuesto por jueces a tiempo parcial, lo que permite a los jueces el ejercicio de sus respectivas profesiones⁶⁸, con las únicas excepciones que la propia Convención señala.

El propio artículo 25 del ECIDH, a fin de continuar con el desarrollo más detallado de los aspectos relacionados con la actividad de la Corte IDH, la facultó a dictar sus propias normas procesales, así como su Reglamento. El primer Reglamento de la Corte IDH (RCIDH) se expidió en 1980, mismo que fue reformado en 1991, dos veces (una en enero y una en julio) en 1993, en 1995, en 1996, una reforma integral en 1997 y una mínima en 1998. Recientemente, durante el XLIX período ordinario de sesiones de la Corte IDH (celebrado entre el 16 y el 25 de noviembre) se aprobó un nuevo RCIDH el 24 de noviembre del 2000.⁶⁹

⁶⁸ Buergenthal, Thomas *et al.*, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, *op. cit.*, nota 64, p. 51.

⁶⁹ García Ramírez, Sergio y Toro Huerta, Mauricio Ivan del, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en García Ramírez, Sergio (Coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 7.

De esta forma, podemos considerar que el marco jurídico que regula la creación, integración, funcionamiento, competencia y en general, toda la actividad de la Corte IDH, se integra, en este orden jerárquico, por: la CADH, el ECIDH y el RCIDH.⁷⁰

2. Los órganos encargados de la protección de los derechos fundamentales en el SIDF

2.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión IDH tiene su sede en Washington, DC, EUA, y es el primer organismo creado en el seno del SIDF para la protección y promoción de los derechos fundamentales en la región. Como hemos visto, su nacimiento implicó la superación de una serie de dificultades técnicas y políticas, para poder consolidar la importancia de este organismo en el sistema interamericano.

Su regulación y funcionamiento, hemos visto, se encuentra establecido en primer término por la Carta de la OEA, la CADH, el Estatuto de la Comisión IDH y su Reglamento (RCIHD). A continuación me propongo exponer la estructura y funcionamiento de este importantísimo órgano del SIDF.

2.1.1. Propósito de la Comisión IDH

El artículo 106 de la Carta de la OEA, señala la existencia de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tendrá como función principal la de promover la observancia y defensa de los derechos humanos y de servir como órgano

⁷⁰ Buergenthal, Thomas *et al.*, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, *op. cit.*, nota 64, p. 50.

Consultivo de la Organización en la materia. Sin embargo, es la CADH la que en su artículo 41, detalla las funciones y atribuciones de la Comisión, las cuales son:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América.
- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de su legislación interna y sus preceptos constitucionales.
- c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.
- d) Solicitar de los gobiernos de los Estado miembros que le proporcionen informes.
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la OEA, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que éstos le soliciten.
- f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad.
- g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA.

2.1.2. Estructura de la Comisión IDH

La Comisión IDH se compone de 7 miembros que deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida experiencia en materia de derechos humanos (art. 34 CADH y art. 2, Estatuto de la Comisión IDH), los cuales son elegidos a título personal – es decir, no atendiendo a su nacionalidad– por la Asamblea General de la OEA de entre una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros, los

cuales pueden proponer hasta tres candidatos cada uno, sin que necesariamente deban ser nacionales del Estado que los proponga, aunque al menos uno de los propuestos, debe ser nacional de un país distinto del proponente (art. 36, CADH y art. 3, Estatuto de la Comisión IDH).

Los miembros de la Comisión son electos por mayoría absoluta en votación secreta (art. 4, Estatuto de la Comisión IDH) y duran en su encargo 4 años, pudiendo ser reelegidos una sola vez y no podrá formar parte de la misma, al mismo tiempo, más de un nacional de un mismo Estado (art. 37, CADH y 6 y 7 Estatuto de la Comisión IDH).

2.1.3. Competencia de la Comisión IDH

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede someter al conocimiento de la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas sobre violaciones a la CADH (art. 44 CADH). Ésta es una jurisdicción que no requiere la aceptación explícita de cada Estado, sino que, desde el momento en que un Estado ha ratificado la CADH, la Comisión IDH tiene jurisdicción para tramitar una queja particular en contra de un Estado parte.⁷¹

Adicionalmente a lo anterior, la Comisión también puede llegar a tener jurisdicción para recibir y examinar otro tipo de quejas, denominadas “comunicaciones”, en las que un determinado Estado alegue que otro Estado parte de la Convención, ha incurrido en violaciones a los derechos fundamentales consagrados en

⁷¹ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, op. cit., nota 61, p. 7.

ella. Sin embargo, para ello se requiere de una aceptación expresa de cada Estado respecto de esta competencia de la Comisión IDH, la cual puede presentarse al momento de ratificar o adherirse a la CADH, o en cualquier momento posterior. No obstante lo anterior, la Comisión IDH sólo podrá darle trámite a “comunicaciones” que presente un determinado Estado que haya aceptado expresamente esta jurisdicción, en contra de otro Estado que también hubiese realizado tal aceptación expresa (art. 45 CADH).

2.1.4. Procedimiento ante la Comisión IDH

Tanto para la presentación de las quejas como de las comunicaciones, es necesario cumplir con las siguientes reglas procesales:

- a) Que se hubieren interpuesto y agotado los recursos existentes en la jurisdicción de cada Estado.
- b) Que se presente dentro de los 6 meses siguientes, a partir de que el presunto lesionado en sus derechos hubiere sido notificado de la decisión definitiva del último recurso de la jurisdicción interna.
- c) Que respecto de la materia de la petición o comunicación no se hubiere interpuesto y este pendiente de resolución otro procedimiento de carácter internacional.
- d) Respecto de las quejas, que contengan nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma de la persona que presente la queja o de su representante legal.

Sin embargo, las reglas anteriores referentes al agotamiento de los recursos internos y del plazo para la presentación, no serán aplicables en tres supuestos:

- a) Cuando no exista en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección de los derechos que se alega han sido violados.
- b) Cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido para agotarlos.
- c) Cuando hubiera retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (art. 46 CADH).

Al recibir la petición o comunicación en la que se alegue la violación a cualquiera de los derechos previstos en la CADH, se debe proceder conforme a lo siguiente:

Si se determina la admisibilidad de la petición o comunicación se procede a solicitar informaciones al gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, debiendo ser enviadas dichas informaciones en un plazo razonable que será fijado por la propia Comisión.

Una vez que se han recibido dichas informaciones, o bien, si transcurre el plazo fijado por la Comisión IDH sin que se hubieren recibido, se realizará una verificación para determinar si subsisten o no las causas que dieron motivo a la petición o comunicación. En caso de que ya no subsistan las causas, se mandará archivar el expediente; sin embargo, si subsistiesen se continuará con el procedimiento.

Con el propósito de comprobar los hechos, la Comisión podrá realizar una audiencia, previa citación de las partes, en la que procederá a realizar un examen del

asunto planteado en la petición o comunicación y, si lo considerara conveniente, en el transcurso de dicha audiencia puede solicitar a los representantes Estados cualquier información pertinente, además de poder recibir, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados.

Adicionalmente y si así lo estima conveniente, la Comisión IDH puede acordar la realización de una investigación *in loco* –es decir, en el territorio del propio Estado denunciado– con el propósito de comprobar los hechos, para lo cual solicitará al Estado respectivo todas las facilidades necesarias. No obstante lo anterior, en casos graves y urgentes, la Comisión IDH puede acordar la realización de investigaciones *in loco* con la sola presentación de la petición o comunicación, para lo cual deberá contar con el consentimiento del Estado de que se trate.

Una vez concluidos los requerimientos de información y, en su caso, las investigaciones realizadas, la Comisión pone a disposición de las partes interesadas el caso, con el propósito de llegar a una solución amistosa del asunto, la cual debe estar fundada en el respeto a los derechos fundamentales reconocidos por la CADH.

En caso de llegar a una solución amistosa, la Comisión IDH redacta un informe que contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, el cual es transmitido al peticionario y a los Estados partes de la CADH y que, posteriormente, es comunicado al Secretario General de la OEA, para su publicación.

Sin embargo, de no llegarse a una solución, la Comisión IDH examinará las pruebas suministradas por las partes, las que recoja de testigos de los hechos, o que

obtenga mediante documentos, registros, publicaciones oficiales, o mediante investigaciones *in loco* y preparará un informe en el que expondrá los hechos y las conclusiones respecto al caso, siendo transmitido el mismo a los Estados interesados. Al ser transmitido el informe, la Comisión podrá formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Si transcurren 3 meses a partir de la remisión de los informes y el asunto no ha sido solucionado o sometido al conocimiento de la Corte IDH, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración, pudiendo formular nuevamente las recomendaciones que considere pertinentes, fijando un plazo dentro del cual el Estado deberá tomar las medidas que le competan para remediar la situación sobre la cual se pronuncie la Comisión IDH.

De transcurrir el plazo fijado por la Comisión IDH, la Comisión determinará por mayoría absoluta de votos, si el Estado respectivo ha cumplido o no con las medidas señaladas por la Comisión IDH, además de determinar si publica o no su informe respecto al caso.

2.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

2.2.1. Integración

La Corte IDH tiene su sede en San José, Costa Rica, sin embargo, puede celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la OEA, en que lo considere conveniente por

mayoría de sus miembros y previo consentimiento del Estado respectivo (art. 3 del ECIDH).

Se integra con 7 jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA, los cuales son elegidos a título personal (es decir, que no representarán en el ejercicio de función al Estado al que pertenezcan) entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos (art. 52 CADH), sin que pueda haber dos jueces de la misma nacionalidad. Es decir, que cuando México proponga a un candidato deberá corroborar que éste reúna los requisitos para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), previstos en el artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Además de los anteriores requisitos, se debe tener en cuenta que el cargo de juez de la Corte IDH es incompatible con otras actividades que pudieran afectar su independencia o imparcialidad, señalándose expresamente las siguientes: a) los miembros o altos funcionarios del Poder Ejecutivo; quedando exceptuados los cargos que no impliquen subordinación jerárquica ordinaria, así como los de agentes diplomáticos que no sean jefes de misión ante la OEA o ante cualquiera de sus Estados miembros; b) los funcionarios de organismos internacionales; y c) cualesquiera otros cargos y actividades que impidan a los jueces cumplir sus obligaciones, o que afecten su independencia, imparcialidad, la dignidad o prestigio de su cargo (arts. 71 de la CADH y 18 del ECIDH).

Los jueces son electos en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, por los Estados partes en la CADH, en el seno de la Asamblea General de la OEA, de entre una lista de los candidatos propuestos por esos mismos Estados (hasta tres por cada Estado). Duran en su cargo 6 años y sólo pueden ser reelectos una sola vez (art. 52 CADH).

Puede darse el caso de que la integración de la Corte IDH se vea alterada cuando uno de los jueces sea de la misma nacionalidad que uno de los Estados partes. En este caso, a pesar de que este juez conserva su derecho de conocer el asunto, el otro Estado parte, podrá designar un juez *ad hoc* —es decir, sólo para ese caso en concreto— para que integre la Corte IDH. Pero, además, si ninguno de los jueces de la Corte IDH es de la misma nacionalidad que cualquiera de los Estados partes, éstos tendrán el derecho de nombrar cada uno a un juez *ad hoc* para que la integre. En todos los casos el juez *ad hoc* debe reunir los mismos requisitos necesarios para ser nombrado juez de la Corte IDH. (art. 55 CADH)

2.2.2. Funcionamiento de la Corte IDH

Las sesiones de la Corte IDH pueden ser ordinarias o extraordinarias. Esto quiere decir, que la Corte IDH no sesiona en forma permanente, sino que sólo celebrará los periodos ordinarios de sesiones que sean necesarios durante el año para el cabal ejercicio de sus funciones, en las fechas en que se decida en la sesión ordinaria inmediata anterior. En tanto que, las sesiones extraordinarias podrán ser convocadas en cualquier momento por el presidente de la Corte IDH, a iniciativa propia o a solicitud de mayoría de los jueces. (arts. 22 del ECIDH y 11 y 12 del RCIDH)

Las audiencias de la Corte IDH por regla general serán públicas y se realizarán en su sede, salvo casos excepcionales en los que la propia Corte IDH podrá determinar que las audiencias sean privadas o en un lugar distinto al de su sede, requiriéndose en este último caso, que se levanten actas de dichas audiencias. Las deliberaciones, por el contrario, serán por regla general privadas y secretas y sólo en los casos excepcionales que determine la Corte IDH serán públicas, en tanto que las resoluciones deberán comunicarse en sesiones públicas y notificarse a las partes por escrito (arts. 24 del ECIDH y 14 del RCIDH).

2.2.3. Competencia de la Corte IDH

Conforme a los artículos 61 a 64 de la CADH la competencia de la Corte IDH puede ser de dos tipos: a) consultiva y b) contenciosa.

a) Competencia Consultiva

La primera se refiere a la competencia de la Corte IDH para conocer de cualquier consulta que los Estados miembros de la OEA le formulen sobre interpretación de las disposiciones de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos fundamentales en los Estados americanos (art. 64, párrafo 1, CADH). Conforme a lo anterior, la Corte IDH tiene una facultad más amplia que la de cualquier tribunal internacional, pues puede constituirse en la intérprete de todos los instrumentos en los que se reconozcan derechos fundamentales y que se encuentren vigentes en los países americanos.

Pero además, la competencia consultiva de la Corte IDH se extiende a poder opinar, a solicitud de los Estados miembros de la OEA, sobre la compatibilidad entre cualquiera de las leyes de éstos y cualquiera de los instrumentos internacionales antes mencionados (art. 61, párrafo 2, CADH). Esto es, las opiniones consultivas podrán hacerse en abstracto sobre algún precepto de la Convención o de cualquier otro instrumento internacional protector de los derechos fundamentales; o bien, en concreto en relación con alguna ley interna del país que lo solicite, a fin de determinar la compatibilidad entre éstos.

La función consultiva de la Corte IDH, puede ser solicitada por cualquier país miembro de la OEA, e incluso por los órganos previstos en el capítulo X de la Carta de la OEA en lo que les competa (art. 64, párrafo 1, CADH). Es decir, que para acceder a ella no se requiere alguna aceptación expresa de este tipo de competencia, sino sólo haber suscrito la mencionada Carta. Lo anterior, debido a que, cómo lo ha sostenido la propia Corte IDH, la función consultiva tiene como propósito el coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos fundamentales, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA.⁷²

La función consultiva, culmina con una opinión relativa a lo solicitado, que si bien no obliga a acatarla al Estado que la solicitó, tampoco puede decirse que carezca totalmente de efectos jurídicos. Lo anterior ha sido sostenido por la propia Corte IDH, señalando, por una parte, que las resoluciones derivadas de su competencia consultiva

⁷² Opinión Consultiva de la Corte IDH OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm.1, consultable en: García Ramírez, Sergio (Coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, op. cit., nota 69, p. 926.

no tienen los mismos efectos que las derivadas de su función contenciosa⁷³ y, por otra parte, reconociendo el perjuicio que ha un Estado puede acarrear una determinada opinión consultiva.⁷⁴

b) Competencia Contenciosa

Sin duda la función más importante que realiza la Corte IDH es la que resulta de su competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por declaración especial o por convención especial (art. 62 CADH). Al respecto, la Corte IDH ha sostenido que la expresión “caso”, se utiliza en su sentido técnico, para describir un procedimiento contencioso, que se inicia como consecuencia de una denuncia según la cual un Estado parte ha violado los derechos fundamentales garantizados por la CADH.⁷⁵

El acceso a esta jurisdicción de la Corte IDH, es decir, la posibilidad de acudir ante ella para denunciar una presunta violación a los derechos fundamentales previstos en la CADH, sólo se encuentra abierta para los países que expresamente hubieran aceptado la competencia contenciosa y para la Comisión IDH. No obstante, la tendencia que se observa en el derecho comparado, sobre todo analizando el caso del Tribunal

⁷³ *Vid. Ibidem*, p. 902.

⁷⁴ Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, Serie A, núm. 3, consultable en: *Ibidem*, pp. 917 a 941.

⁷⁵ *Vid. Ibidem*, p. 926.

Europeo de Derechos Humanos, es a que, en un futuro, los ciudadanos puedan acudir directamente ante la Corte IDH.⁷⁶

No obstante lo anterior, en la actualidad la persona que se vea afectada en sus derechos fundamentales tendrá que acudir primero ante la Comisión IDH para seguir el procedimiento ante ella y en caso de declararse por aquella la existencia de la violación y no ser subsanada por el Estado responsable, la Comisión IDH podrá turnar el asunto ante la Corte IDH, si es que el Estado en cuestión hubiere aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH (art. 61 CADH).

Como podemos apreciar, el análisis de la función contenciosa de la Corte IDH, nos remite al estudio del procedimiento seguido ante la Comisión IDH, cuando quien alega la presunta violación es una persona en lo individual, ya que como veíamos, un Estado puede acudir directamente ante la Corte IDH.

Cabe comenzar diciendo que para poder acceder a la competencia de la Comisión IDH es necesario, por regla general, que la persona que alegue las violaciones, haya agotado los recursos que le otorgue el derecho interno del país en el que presuntamente se verificó la violación (art. 46 CADH).

Debemos recordar que el procedimiento seguido ante la Comisión IDH, regulado en términos generales por los artículos 48 al 50 de la CADH, busca ser conciliatorio, ya que una vez que recibe una denuncia de violación a los derechos fundamentales, solicita al Estado denunciado un informe sobre la presunta violación. Además de dicho informe,

⁷⁶ Salgado Pesantes, Hernán, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos: naturaleza y funciones", en Fix-Zamudio, Héctor (Coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 161.

la Comisión IDH puede realizar cualquier investigación que considere pertinente para lo cual las partes deberán prestar todas las facilidades, así mismo, podrá solicitar que las partes presenten argumentos escritos y/o verbales ante la Comisión. Una vez concluido este proceso de sustanciación, la Comisión IDH busca que las partes lleguen a una solución amistosa. Si esta solución no se presenta, entonces, la Comisión IDH publicará un informe en el que haga consistir tal situación y respecto del cual podrá formular las recomendaciones y proposiciones que juzgue convenientes. Si el asunto sigue sin ser solucionado, es entonces cuando la Comisión IDH puede presentar el caso ante la Corte IDH, adquiriendo aquella el carácter de parte en el procedimiento.

Llegado el caso a la Corte IDH, se sigue un procedimiento contencioso, que se divide en dos etapas: la primera de carácter escrito, que comprende la presentación de la demanda; notificación de la presentación de la demanda; designación de representante del Estado demandado; presentación de excepciones preliminares y contestación de la demanda. En tanto, la segunda etapa es de carácter oral y comprende básicamente, la realización de las audiencias que se consideren necesarias, entre ellas la de pruebas, en la cual los jueces de la Corte IDH gozan de una amplia libertad para interrogar a todas las personas que comparezcan ante la Corte IDH (partes, testigos, peritos, etc.). Una vez concluidos estas dos etapas el proceso queda en estado de dictar sentencia (arts 20 a 54 RCIDH).

El fallo o sentencia que dicta la Corte IDH debe estar debidamente motivado y será definitivo e inatacable, pudiendo disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, en caso de que considere que existió la violación aludida, así como disponer, cuando ello fuera procedente, que se reparen las

consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Este pago se podrá ejecutar, cuando procediere, mediante el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias en contra del Estado (arts. 63, 66, 67, 68 de la CADH).

Sea cual fuere el fallo de la Corte IDH, los Estados que hubieren sido parte en un procedimiento, se encuentran obligados a cumplir con dichas resoluciones, conforme lo dispuesto por los párrafos 1 y 2 del artículo 68 de la CADH.

-CAPÍTULO TERCERO-

**EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO**

Introducción

En el capítulo anterior hemos analizado la estructura del SIDF, advirtiendo que su fundamento se encuentra en su aspecto más básico en la CADH. Al ser ésta un verdadero tratado internacional, requiere, por lo tanto, de la ratificación expresa de cada Estado para que las obligaciones en él contenidas les sean exigibles, además de que corresponde a cada Estado lograr la aplicación de las normas contenidas en dicho tratado en su ámbito interno, sin que esto implique, por un lado, violación al orden jurídico interno, ni, por el otro, violación al tratado que se pretende aplicar.

Por lo tanto, para analizar la funcionalidad de un sistema creado por normas de derecho internacional en el ámbito interno es necesario precisar, en primer término, la forma de recepción que el Estado en cuestión —en este caso México— establece para la aplicabilidad de las normas de derecho internacional en su régimen jurídico interno, por lo que el primer aspecto que abordaremos en este capítulo consiste en el análisis de la jerarquía normativa de nuestro orden jurídico, para poder establecer el rango de la norma de derecho internacional que regula la existencia del SIDF.

Una vez que hayamos definido la posición jerárquica que la CADH tiene en el ámbito jurídico interno, analizaremos el involucramiento de nuestro país en los procedimientos del SIDF que antes hemos analizado, es decir, los de la Comisión IDH y al Corte IDH.

1. La jerarquía normativa en México

1.1. La supremacía de la Constitución

La jerarquía normativa es la forma en como están ordenadas jerárquicamente las normas en un determinado orden jurídico. Esta ordenación se establece necesariamente en la norma fundamental, la cual es denominada, en la mayoría de los casos, “Constitución”. Precisamente a la norma fundamental se le suele denominar Constitución, pues ésta es la que “constituye, faculta y limita”⁷⁷ al Estado y sus órganos.

Ahora bien, resulta prácticamente imposible que la Constitución regule en forma detallada todos los aspectos que sean necesarios para el funcionamiento de un Estado, por lo que es la propia Constitución la que prevé la creación de otras normas de carácter inferior que regularán situaciones más específicas, o como mejor lo señala Kelsen: el derecho regula su propia producción.⁷⁸ Asimismo, es la propia Constitución la que establece la forma en que ella misma puede ser modificada.

De esta forma, su naturaleza –constituye, crea, limita–, así como el hecho de que sea en la Constitución donde se establezca el sistema de producción de las demás normas del ordenamiento, le confieren a ésta de inicio un rango de superioridad respecto de los demás componentes del orden jurídico.

⁷⁷ Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 1999, Vol. I, p. 15.

⁷⁸ Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, 9ª ed., México, Porrúa-UNAM, 1997, p. 232

En nuestro país, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM), posee estos y otros elementos de superioridad jerárquica que la hacen ser el documento fundamental de nuestro orden jurídico. A continuación señalaremos los elementos que establecen la supremacía constitucional sobre cualquier otro ordenamiento jurídico:

- a) A través de sus diversos preceptos constituye, crea y limita al Estado mexicano y sus componentes.
- b) Establece el mecanismo para la producción de las normas jurídicas de carácter secundario.
- c) Establece un mecanismo especial –rigidez constitucional– para la reforma de su contenido.
- d) Establece su inviolabilidad y vigencia permanente.
- e) Establece su supremacía explícitamente.
- f) Establece mecanismos de naturaleza jurisdiccional para su defensa en contra de cualquier acto contrario a ella.
- g) Establece la obligación de ciertos servidores públicos de expresar su compromiso a respetarla antes de asumir el cargo.

Por lo tanto, la Constitución es la norma máxima de nuestro orden jurídico y las demás disposiciones legales creadas deberán estar acordes a lo que ella establezca, en un doble aspecto, el formal y el material.

Es Kelsen el que mejor expresa la obligación del legislador ordinario de respetar ese ámbito formal previsto en la Constitución para la producción de la legislación secundaria:

Dado que, atento al carácter dinámico del derecho, una norma vale en tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por otra norma; esta última configura el fundamento inmediato de validez de la primera. La relación entre la norma que regula la producción de otra norma, y la norma producida conforme a esa determinación, puede presentarse mediante la imagen espacial de supra y subordinación. La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior (...)⁷⁹

Por lo que concluye el jurista austriaco, que el orden jurídico,

....no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica presupuesta (...)⁸⁰

Es decir, para Kelsen la jerarquía de las normas dentro de un determinado orden jurídico está establecido por la norma fundamental de dicho ordenamiento, de la cual deriva la validez de las demás normas, simulando una especie de pirámide en cuya punta se encuentra la Constitución y por debajo de ella todas las demás normas que se produzcan, quedando siempre su validez sujeta a no contravenir lo dispuesto en la norma fundamental respecto del mecanismo de producción jurídica, esto es, respetar el procedimiento señalado en la ley fundamental para la expedición del orden jurídico secundario.

⁷⁹ *Idem.*

⁸⁰ *Idem.*

El modelo desarrollado por Kelsen, sin embargo, no es del todo completo desde la perspectiva actual de un Estado constitucional y democrático de Derecho, en el cual como hemos señalado con anterioridad, existen no sólo reglas formales que regulen la producción jurídica secundaria, sino también reglas sustanciales que establecen vínculos a la actividad legislativa consistentes en no violentar con el contenido de una determinada ley, el contenido el texto constitucional, especialmente respecto de aquellas normas constitucionales que consagran principios esenciales del Estado, como lo son hoy en día los derechos fundamentales.

En suma, puede decirse que la idea de la supremacía constitucional establece una doble limitante a los legisladores encargados de la producción normativa de rango inferior: a) respetar el mecanismo de creación de la norma de que se trate (limitante formal) y b) respetar el contenido del texto constitucional (limitante sustancial).

Una vez resuelto el carácter supremo de la Constitución, resulta necesario determinar la jerarquía existente entre las normas de rango inferior a ella.

1.2. La jerarquía de las leyes y tratados en México

La jerarquía de las disposiciones inferiores a la Constitución se deriva de lo previsto en el artículo 133 constitucional:

Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados internacionales 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.

Este artículo, inspirado en el artículo VI de la Constitución de EUA⁸¹, fue aprobado por el Congreso Constituyente el 25 de enero de 1917 por votación unánime y ha sido objeto desde entonces de una sola reforma constitucional, publicada en *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 18 de enero de 1934, la cual modificó tres aspectos:⁸² el primero consistente en que se cambió la expresión “hechos y que se hicieren” por la de “celebrados y que se celebren”, en referencia a los tratados internacionales; el segundo al especificarse que los tratados debían ser aprobados por el Senado y no por el Congreso; y la tercera modificación introdujo la cláusula de que los tratados deberán estar de acuerdo con la Constitución.

La mayor parte de la doctrina constitucional mexicana, al interpretar el artículo 133 constitucional, había concluido que la jerarquía normativa en México se encontraba estructurada de la siguiente manera:

- a) En primer lugar, la Constitución como norma suprema de todo el ordenamiento.
- b) En segundo lugar, en un mismo plano de igualdad las demás leyes (federales y locales) y los tratados internacionales; todos en un plano de igualdad entre sí, pero de inferioridad respecto de la Constitución.
- c) En tercer lugar, las demás disposiciones legales como decretos, reglamentos, circulares, etc.

Incluso, esta clasificación jerárquica había sido sustentada por la jurisprudencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y otros órganos del Poder

⁸¹ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, nota 77, p. 19.

⁸² Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Artículo 133”, en Carbonell, Miguel (Coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, 15ª ed., México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, tomo V, p. 128.

Judicial de la Federación habían sostenido hasta 1999. El criterio sentado por la SCJN era el siguiente:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.⁸³

El anterior criterio de 1992, vino a sostener en la Corte un criterio ratificado en diversas tesis por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito algunos años antes⁸⁴, sin embargo, pronto la propia SCJN se encargaría de abandonar ese criterio para adoptar una posición innovadora y que no estuvo ausente de críticas. La nueva tesis de SCJN sobre la jerarquía normativa en México, quedó formulada en los siguientes términos:

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 por 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 demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas

⁸³ Tesis Aislada P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo 60, diciembre de 1992, p. 27.

⁸⁴ *Vid.*, entre otras: "TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." (Tesis de Jurisprudencia, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Tomo 151-156, Sexta Parte, p. 195) y "TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA" (Tesis Aislada, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Tomo 151-156, Sexta Parte, p. 196)

soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los 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 esta 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 Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 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.⁸⁵

Esta nueva tesis, como podemos apreciar, aporta un cambio significativo en la forma de entender la jerarquía normativa en nuestro país, ratificando, en primer término, la supremacía de la Constitución por sobre cualquier otra norma y situando en un segundo plano a los tratados internacionales, para, finalmente, establecer en un tercer plano a la legislación federal y local

Como era de esperarse, esta nueva concepción de la Corte ha generado en la doctrina mexicana un importante debate y aunque la mayoría de quienes se han manifestado sobre este tema consideran positiva esta nueva posición, no han faltado

⁸⁵ Tesis Aislada P. LXXVII/99, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

quienes no la consideran del todo apropiada, o bien, señalan algunas deficiencias de la misma.

Entre quienes se refieren a los aspectos positivos de la tesis, se encuentra Alfredo Islas, quien sostiene que con esto se abandona en definitiva la idea de que la Suprema Corte sólo podía ocuparse de la fiel aplicación de la ley sin poder pronunciarse sobre su validez, afirmándose que esta concepción cambió,

...y se confirma con la Gran Decisión en comento, al modificar, como lo han hecho los Grandes Jueces en el mundo, que han pasado a la historia...la estructura del sistema jurídico, al ordenar que el conjunto de tratados y convenciones internacionales (de los que México es parte ya en 1983, 2111 vigentes), se localicen por encima de las leyes internas expedidas por el congreso (leyes reglamentarias de la Constitución y leyes federales) y las leyes locales.⁸⁶

De igual forma, José Luis Siqueiros se refiere a los aspectos positivos, señalando que esta nueva tesis de la Corte “constituye una nueva lectura del Artículo 133 constitucional y una óptica novedosa en la pirámide jurídica de nuestro sistema normativo”.⁸⁷

Sin embargo, algunos destacados constitucionalistas han emitido algunas objeciones, basadas, principalmente, en la argumentación utilizada por la SCJN. Por ejemplo, Jorge Carpizo no está de acuerdo en que la tesis utilice el argumento de que el Senado representa a las entidades federativas, ya que ese argumento “está superado desde hace muchos decenios cuando las legislaturas locales perdieron la facultad de

⁸⁶ Islas Colín, Alfredo, “El gobierno de los jueces y la supremacía del derecho internacional”, en *Revista Lex. Difusión y Análisis*, México, Núm. 73, Año VI, julio 2001, p. 67.

⁸⁷ Siqueiros, José Luis, “La nueva tesis de la Suprema Corte sobre la jerarquía de los tratados internacionales”, en *Revista El Mundo del Abogado*, México, Núm. 26, Año 4, junio 2001, p. 41.

nombrar a los senadores”⁸⁸; José Ramón Cossío no concuerda con el hecho de que la igualdad jerárquica entre legislación federal y local se concluya a raíz de la posición jerárquica de los tratados, “sencillamente porque, y aun en caso de que fuera correcta, la jerarquía de los tratados no determina, a su vez, la de las leyes”⁸⁹; finalmente Edgar Corzo, formula sus objeciones en los siguientes términos:

...el criterio jerárquico de recepción de los tratados internacionales sigue causando problemas que desde siempre han parecido irresolubles. Los sistemas normativos están articulados de tal manera que cuando hay una colisión entre un tratado internacional y una norma de derecho interno deba aplicarse un criterio jerárquico. Bajo este esquema, el nuevo criterio de la Suprema Corte de Justicia no creo que aporte una solución al problema. A mi modo de ver únicamente lo está trasladando un peldaño más arriba, al que acaba de crear entre la Constitución y las leyes.⁹⁰

Además de lo anterior, la doctrina también plantea un fuerte debate sobre la jerarquía normativa respecto a las normas de rango inferior a la Constitución, pues, respecto a ésta, existe unanimidad de que constituye la norma fundamental del ordenamiento jurídico mexicano. Básicamente, la discusión podemos dividirla en dos apartados: de un lado, el debate en torno a si existe una diferente jerarquía entre las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y, de otro lado, la discusión en torno a si los tratados de derechos fundamentales –como es el caso de la CADH– tienen una jerarquía superior a la de los otros tratados.

Así, por ejemplo, Mario de la Cueva señalaba que existían dos tipos de leyes que el Congreso podía expedir, las orgánicas y las secundarias, existiendo entre ambos una

⁸⁸ Becerra Ramírez, Manuel; Carpizo, Jorge; Corzo Sosa, Edgar y Lopez-Ayllón, Sergio, “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)” en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm. 3, julio-diciembre de 2000, p. 181.

⁸⁹ *Cit. en Ibidem*, p. 183.

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 194 y 195.

diferente jerarquía al desarrollar las primeras en forma directa los contenidos de la Constitución:

La distinción entre los dos grupos de normas encuentra su apoyo constitucional en el art. 16 transitorio, precepto que habla expresamente de las leyes orgánicas de la Constitución...como una categoría diversa de las leyes que debe expedir el congreso federal en ejecución de las atribuciones que le otorga el art. 73: los constituyentes sintieron la necesidad de la distinción y la trascendencia de esas leyes, y de ahí que le impusieran al congreso el deber de emitir las en su primer período de sesiones...Sin duda, los dos grupos de normas proceden del mismo órgano y se elaboran por un mismo procedimiento, pero las diferencias apuntadas crean una jerarquía material en favor del primer grupo, pues mientras sus normas son la explicación de las ideas elevadas por el pueblo a la categoría de principios, normas e instituciones fundamentales, las normas secundarias simplemente son el ejercicio de una atribución destinada a la regulación de un cierto tipo de relaciones entre los hombres, como la Ley de Sociedades Mercantiles o la de Títulos y Operaciones de Crédito.⁹¹

En cambio, para Fix-Zamudio y Valencia Carmona, a pesar de reconocer que desde un punto de vista material, el Congreso de la Unión puede expedir distintos tipos de normas –a) orgánicas, que regulan algunos de los poderes públicos, como las que estructuran al Congreso, a la Administración Pública o al Poder Judicial federales (artículos constitucionales 70, segundo párrafo; 90, primer párrafo y 97); b) reglamentarias, que desarrollan algún artículo constitucional, como la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales; c) ordinarias, provienen del ejercicio de algunas de las facultades concedidas al Congreso, esencialmente en el artículo 73 constitucional, como las leyes generales de vías de comunicación o la de salud⁹², eso no implica que entre ellas exista una diferencia jerárquica,

Y la razón es que todos los ordenamientos federales, sean orgánicos, reglamentarios, sociales o los que se consideran ordinarios según este punto de vista, son expedidos y modificados, y en su caso derogados de acuerdo con el mismo procedimiento que regula el artículo 72 de la Constitución Federal, es decir el procedimiento ordinario, que requiere una votación de mayoría simple de los integrantes de ambas Cámaras del Congreso de la Unión.⁹³

⁹¹ Cit. en Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, nota 77, p. 28.

⁹² Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 25, pp. 70 a 76

⁹³ *Ibidem*, p. 73.

En términos similares se expresa Arteaga Nava, para quien en la Constitución no existe alguna referencia expresa o tácita de la que se desprenda esa relación de jerarquía entre lo que De la Cueva denomina “leyes constitucionales” y “leyes ordinarias”.⁹⁴

Al respecto, me parece que efectivamente como lo señalan estos últimos autores, no existe alguna disposición constitucional de la que se pueda asumir que las leyes puedan tener una distinta jerarquía entre ellas, no obstante la importancia de la materia que regulen, pues, como bien lo advierten Fix-Zamudio y Valencia Carmona, el proceso de creación y reforma es el mismo para todas las leyes que expida el Congreso de la Unión, el cual se encuentra previsto para cualquier ley federal en la propia Constitución.

Ahora bien, este argumento que demuestra con claridad que entre las leyes federales no existe alguna diferencia jerárquica, no resulta tan claro en tratándose de la legislación de las entidades federativas, las cuales, me parece, válidamente pueden establecer en su propio orden jurídico, la existencia de leyes constitucionales de carácter local, que puedan tener una jerarquía superior a las de las leyes ordinarias que expida el Congreso de la propia entidad federativa.

Por lo que hace al debate de si todos los tratados internacionales tienen la misma jerarquía o, en concreto, si los tratados internacionales de derechos fundamentales pueden considerarse en un nivel superior al de tratados de otras materias —de libre comercio, de cooperación internacional, etc.—, la cuestión debe analizarse partiendo del método establecido en la propia Constitución para la recepción de las normas de derecho internacional contenidas en los tratados.

⁹⁴ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, nota 77, p. 30.

Al respecto, Carbonell nos señala diferentes posturas que suelen ser adoptadas por los diversos países: a) que las Constituciones no tengan ninguna prevención al respecto, b) que las Constituciones prevengan que las normas de los tratados internacionales deban ser aplicados tanto por ciudadanos como por autoridades, pero sin darle una posición privilegiada a dichos tratados, c) que las Constituciones prevengan que los tratados se encuentran en un plano inferior respecto de la Constitución pero en un plano jerárquico superior al de la legislación ordinaria, por lo que el legislador no podrá alterar o derogar lo dispuesto en un tratado mediante la expedición de una ley, y d) que las Constituciones otorguen a los tratados internacionales la facultad de modificar o revisar las normas constitucionales.⁹⁵

A la anterior clasificación habría que agregar aquellos países en los que la propia Constitución otorga un mismo rango o ligeramente superior una vez aceptada, a la legislación internacional en materia de derechos fundamentales, como son los siguientes casos a los que hacen referencia Fix-Zamudio y Valencia Carmona:

- a) El artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985, consagra como principio general en materia de derechos humanos, el de que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por ese país tienen preeminencia sobre el derecho interno.
- b) El artículo 105 de la carta peruana de 1979, establecía que las disposiciones contenidas en los tratados relativos a los derechos humanos tenían jerarquía constitucional y no podían ser modificados sino por el procedimiento que regulaba la reforma de la Constitución. Sin embargo, en la nueva carta fundamental aprobada

⁹⁵ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del Derecho en México*, 3ª ed., México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, pp. 191 y 192.

por el referéndum del 31 de octubre de 1993 y promulgada el 29 de diciembre siguiente, se suprimió dicho precepto y en su lugar se introdujo la disposición final cuarta, la cual establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, precepto similar al contenido en los artículos 16 y 10 de las Constituciones portuguesa y española, respectivamente.

- c) El artículo 50 de la Constitución chilena de 1980, reformado en el plebiscito del 30 de julio de 1989, dispone que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación al respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.
- d) El artículo 93 de la Constitución colombiana del 7 de diciembre de 1991, dispone que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno; así como que los derechos y deberes consagrados en la Constitución, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia.
- e) Los artículos 137, 141 y 142 de la Constitución de Paraguay de junio de 1992, respectivamente establecen que los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, poseen una jerarquía superior a las leyes dictadas por el Congreso y a otras disposiciones inferiores, y que sólo se encuentran subordinadas a la Constitución como ley suprema de la República; así como que los tratados

internacionales relativos a derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de la Constitución.⁹⁶

En el caso de nuestro país, de entrada la redacción del artículo 133 de la CPEUM, como se ha dicho inspirada en la Constitución de los EUA, no ofrece una respuesta clara a la posición jerárquica que guardan los tratados internacionales en nuestro régimen jurídico. Ha tenido que ser nuestro máximo tribunal quien establezca, en un primer momento, que los tratados se encontraban en una posición jerárquica igual a la de las leyes ordinarias expedidas por el Congreso de la Unión y, en un segundo momento, que constituye el vigente, señalando que los tratados se encuentran en un plano intermedio entre uno superior que es la Constitución y uno inferior conformado por la legislación federal y estatal.

En base a lo anterior, parecería que la SCJN en ningún momento ha estimado que los tratados internacionales —o algunos de ellos— puedan tener una jerarquía igual a la de la Constitución. Tal apreciación, sin embargo, no es del todo cierta. La propia SCJN dentro de la resolución que dio origen a la nueva tesis sobre la jerarquía normativa en México, estableció lo que parece ser una aceptación, al menos de la posibilidad, de que los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, puedan llegar a tener un rango constitucional. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente:

Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas en nuestro derecho...En el ejemplo, 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

⁹⁶ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 25, pp. 490 a 494.

diversa de la que, por lo contrario merme la esfera de protección que la Constitución da *per se* a los gobernados.⁹⁷

Asimismo, existe un fuerte sector de la doctrina que apoya la idea en relación al rango constitucional que deben tener los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, entre quienes destaca Ayala Corao, quien en diversas aportaciones académicas ha insistido en esta idea.

Para este autor, la sola incorporación de un tratado internacional en materia de derechos fundamentales, les otorga a los derechos ahí reconocidos el rango de constitucionales y no solo eso, sino que además dicho carácter queda arraigado en el orden jurídico de un modo permanente, toda vez que de acuerdo con el propio autor, el reconocimiento de los derechos fundamentales tiene un efecto irreversible en favor de los gobernados:

Luego en esos casos, la incorporación del tratado al derecho interno tiene efectos irreversibles, en cuanto al derecho en sí mismo, pues ni el tratado ni la ley que lo apruebe (en el caso de los sistemas dualistas), crean el derecho humano, sino que lo reconocen como inherente a la persona humana. Y ese carácter del derecho como inherente a la persona humana, no es reversible, en virtud de haber quedado implícitamente incluido de manera permanente como derecho constitucional....Por lo cual, aun cuando un Estado denuncie el tratado que contiene el derecho inherente a la persona humana, este derecho continúa con su condición de tal, y por tanto como derecho constitucional sería objeto de protección por los mecanismos propios del derecho interno.⁹⁸

Asimismo, Loretta Ortiz señala que la evolución en materia de derechos fundamentales ha permitido, en el caso de México, la ampliación de las garantías individuales, otorgando una mejor protección en beneficio de la persona, por lo que

⁹⁷ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, Considerando Octavo.

⁹⁸ Ayala Corao, Carlos M., "El Derecho de los Derechos Humanos (La convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos)", en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1998, p. 75.

debe buscarse una integración de los tratados internacionales en materia de derechos, con el mismo nivel que las normas constitucionales.⁹⁹

En este mismo sentido se manifiesta Corcuera Cabezut, aunque para él la jerarquía especial de los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, atiende al principio de que “a mayor amplitud espacial de aplicación de la norma, mayor jerarquía, y viceversa”:

La naturaleza de los tratados sobre derechos humanos es que quedan protegidos en el nivel nacional de los derechos fundamentales ahí reconocidos. En tal virtud, estos tratados normativos son verdaderos ordenamientos de ámbito de aplicación nacional, como la Constitución. Los derechos humanos que reconoce la Carta Magna, como ordenamiento nacional, son criterios valorativos que deben ser respetados por las legislaturas federal y locales. Lo mismo sucede con los tratados internacionales sobre esta materia.¹⁰⁰

Ahora bien, la adopción de este criterio, en el sentido de que los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales tengan la misma jerarquía que la norma constitucional, permite solucionar un eventual conflicto normativo consistente en que un tratado internacional establezca una cláusula respecto de algún derecho en específico que resulte más favorable al individuo que la prevista en la Constitución, sin que esto implique que la Constitución pierda su supremacía:

Es decir, partiendo de la base de que el art. 133 establece con claridad la supremacía de la Constitución sobre los tratados, independientemente del ámbito de aplicación de una o de los otros, reconozcamos que la Carta Magna prevalece sobre los tratados, salvo en el supuesto en que el tratado amplíe el mínimo garantizado por la Constitución, en cuyo caso prevalecerá el tratado.¹⁰¹

⁹⁹ Ortiz Ahlf, Loretta, “Jerarquía entre leyes federales y tratados”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, No. 8, 2001, p. 250.

¹⁰⁰ Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2002, p. 187.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 185.

En todo caso, se trata de una normas que, como lo ha sostenido la SCJN, complementan el orden jurídico nacional de los derechos. Esta posición, a decir de Ayala Corao, encuentra su fundamento en el principio de progresividad de los derechos fundamentales, lo cual explica en los siguientes términos:

En consecuencia, esta interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional debe resultar en que, si un mismo derecho es regulado con un contenido diferente por la Constitución y por un tratado, el principio de la progresividad lleva como consecuencia a que deba aplicarse la disposición más favorable a la persona. La progresividad de los derechos humanos significa, que cuando un mismo derecho se encuentre regulado al mismo tiempo en distintos instrumentos internacionales, se deberá aplicar aquel que resulte más favorable a la persona. Además, si el mismo derecho se encuentra regulado, a su vez, en instrumentos internacionales y en la Constitución, se deberá aplicar siempre la disposición que resulte más favorable a la persona.¹⁰²

Como podemos apreciar, existen suficientes elementos doctrinales para considerar adecuado que los tratados internacionales de derechos fundamentales tengan una jerarquía constitucional que complete el catálogo de derechos establecidos en la Constitución, máxime si atendemos a la deficiente formulación del catálogo de derechos fundamentales, al que nos referiremos en el siguiente capítulo. Incluso, si atendemos a la historia del artículo 133 de la CPEUM, podremos encontrar algún intento por establecer expresamente esta idea, como lo recuerda Jose Luis Siqueiros en relación con la reforma a dicho artículo de 1934:

El autor de la reforma, Oscar Rabasa, dejó claro en su propuesta al Senado la necesidad de que existiera, en forma expresa la conformidad de los tratados con la Constitución ‘aunque después de aprobados dichos tratados, alcanzarían el mismo rango de la Constitución’. Sin embargo, las Comisiones del Senado, al aprobar la reforma en 1934, justificando la conformidad de los instrumentos internacionales con la Carta Magna, enfatizaron que, en caso de conflicto entre las disposiciones de unos y otra, sería difícil decidir cuál de ellas debía prevalecer. Por esta aparente dualidad

¹⁰² Ayala Corao, Carlos M., “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, en Méndez Silva, Ricardo (Coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y coeds., 2002, p. 56.

expresaron: ‘de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución.’¹⁰³

No obstante lo anterior y manifestando mi plena conformidad a esta idea, lo cierto es que no contamos –salvo la expresión de la SCJN en la sentencia antes referida– con algún elemento que nos permita asegurar que en México los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales tienen la misma jerarquía que la Constitución, por lo que concluimos que los tratados internacionales –independientemente de su materia– tienen una misma jerarquía entre sí y se encuentran en un plano inferior respecto de la Constitución y en uno superior en relación con la legislación federal y local, tal como lo expresa las más reciente tesis de la SCJN.

Dicho lo anterior, debemos tener presente que en nuestro país no podemos asegurar la igualdad de los derechos reconocidos en el SIDF, es decir los previstos en la CADH y la DADDH, con los derechos consagrados en la CPEUM –garantías individuales, garantías sociales, derechos político-electorales–, lo cual genera, según veremos en el siguiente capítulo, un funcionamiento que dista mucho de ser eficiente en nuestro país del sistema de derechos previsto en el SIDF.

Lo anterior, pues, representa una limitante para el funcionamiento eficaz del SIDF en México. Sin embargo, para poder tener una perspectiva más completa sobre la eficacia que puede tener este sistema para la defensa efectiva de los derechos fundamentales en el ámbito interno, consideramos conveniente analizar algunos de los casos en los que México ha sido parte dentro de los procedimientos que se siguen en el seno del SIDF, tanto en la Comisión IDH, como en la Corte IDH, tanto en su jurisdicción consultiva como contenciosa.

¹⁰³ Siqueiros, José Luis, *op. cit.*, nota 87, p. 36.

2. México ante la Comisión IDH

La Comisión IDH es la instancia del SIDF que más casos ha conocido en los que México haya sido parte con el carácter de país responsable de que alguna autoridad hubiese violado los derechos contenidos, principalmente, en la CADH.

De la lectura de los Informes Anuales y de la relación de Informes Publicados de la Comisión IDH¹⁰⁴ desde 1970 hasta el 2003, se advierte la existencia de más de 30 casos en los cuales se señala a México como país responsable, aunque no en todo los casos se trata de mexicanos los que presentan las denuncias.

Es también destacable el incremento de casos en los que México ha sido parte en los últimos años. De los citados documentos puede advertirse que entre 1970 y 1991 sólo fueron publicadas 4 resoluciones correspondientes a casos en los que México fue parte, las cuales son:

- a) Resolución publicada en el Informe Anual de 1974 en la cual se declara que no existen elementos para considerar la posible violación de derechos fundamentales por parte del Estado mexicano.¹⁰⁵
- b) Informe N° 24/88, correspondiente al caso 9706 (México) del 23 de marzo de 1988, en el cual se determinó que no existían elementos para considerar la existencia de violaciones a derechos fundamentales por parte del Estado mexicano.

¹⁰⁴ Vid. Página electrónica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: www.cidh.oas.org

¹⁰⁵ Vid. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1974*, Sección Tercera, Punto II "Comunicaciones Dirigidas A La Comisión", disponible en: www.cidh.oas.org

- c) Informe N° 01/90, correspondiente a los casos 9768, 9780 y 9828 (México), del 17 de mayo de 1990, en el que la Comisión emitió las siguientes consideraciones: que México debía cumplir a cabalidad con la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos políticos y a la protección judicial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.1 de la CADH y que se solicitaba al Gobierno de México que le remitiera la información referida al proceso de reformas electorales en curso.¹⁰⁶
- d) Informe N° 08/91, correspondiente al caso 10.180 (México), del 22 de febrero de 1991, en el cual la Comisión IDH arriba a la conclusión de que la Ley Electoral de Nuevo León de la época, no cumplía a cabalidad con la protección efectiva del ejercicio de los derechos políticos ni brindaba un recurso sencillo, rápido y efectivo ante tribunales independientes e imparciales y por ello debía ser adecuada a los requerimientos de la CADH, por lo que el Gobierno de México, de conformidad con los Artículos 2 y 28.2 de la Convención, debía adoptar de inmediato las medidas tendientes a lograr tal adecuación.¹⁰⁷

Sin embargo, en los últimos 13 años dicha cifra se ha incrementado de un modo notable, encontrándonos que entre 1991 y 2003, se emitieron un total de 29 resoluciones relativas a casos en los que México era parte, las cuales son:

¹⁰⁶ Vid. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1989-1990*, Capítulo III “Resoluciones relativas a casos individuales”, disponible en: www.cidh.oas.org

¹⁰⁷ Vid. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991*, Capítulo III “Resoluciones relativas a casos individuales”, disponible en: www.cidh.oas.org

- a) Informe N° 27/92, relativo al caso 10.957 (México), del 22 de septiembre de 1992, en el cual se declaró inadmisibile la solicitud de conocer sobre una supuesta violación de derechos fundamentales en territorio mexicano.¹⁰⁸
- b) Informe N° 14/93, relativo al caso 10.956 (México), del 7 de octubre de 1993, en el cual la Comisión IDH reconoce como satisfactorios los avances registrados en el Estado mexicano en los procesos de reforma a leyes electorales, además de manifestar su confianza en que dichos procesos sirvan para garantizar plena y eficazmente los derechos políticos de los ciudadanos mexicanos, reconocidos en la CADH.¹⁰⁹
- c) Informe N° 25/96, relativo al caso 11.411 (México), del 29 de abril de 1996, en el cual se determina la admisión de la denuncia presentada por presuntos actos violatorios de derechos fundamentales en territorio mexicano.
- d) Informe N° 43/96, relativo al caso 11.430 (México), del 15 de octubre de 1996, en el cual se acordó lo siguiente: la inmediata liberación del General Brigadier José Francisco Gallardo; que se tomaran todas las medidas necesarias para que cesara la campaña de persecución, difamación y hostigamiento en contra del General Gallardo; que se investigara y sancionada dicha campaña; que se adoptaran las medidas necesarias para que se decidieran lo antes posible las causas pendientes; y que se le pagara una justa indemnización al General Gallardo como reparación por las violaciones de las cuales ha sido víctima.
- e) Informe N° 44/96, relativo al caso 11.479 (México), del 16 de octubre de 1996, en el cual se declara la admisibilidad de la denuncia presentada por presuntos actos violatorios a derechos fundamentales en territorio mexicano.

¹⁰⁸ Vid. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, Capítulo III "Resoluciones relativas a casos individuales", disponible en: www.cidh.oas.org

¹⁰⁹ Vid. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993*, Capítulo III "Resoluciones relativas a casos individuales", disponible en: www.cidh.oas.org

- f) Informe N° 45/96, relativo al caso 11.492 (México), del 16 de octubre de 1996, en el cual se declara la admisibilidad de la denuncia presentada por presuntos actos violatorios a derechos fundamentales en territorio mexicano.
- g) Informe N° 9/97, relativo al caso 11.509 (México), del 12 de marzo de 1997, en el cual se declara la admisibilidad de la denuncia presentada por presuntos actos violatorios a derechos fundamentales en territorio mexicano.¹¹⁰
- h) Informe N° 33/98, relativo al caso 10.545 (México), del 5 de mayo de 1998, en el cual se declara la admisibilidad de algunos y se rechaza la de otros hechos de la denuncia presentada por presuntos actos violatorios a derechos fundamentales en territorio mexicano.
- i) Informe N° 34/98, relativo al caso 11.610 (México), del 5 de mayo de 1998, en el cual se declara la admisibilidad de la denuncia presentada por presuntos actos violatorios a derechos fundamentales en territorio mexicano.
- j) Informe N° 32/98, relativo al caso 11.507 (México), del 5 de mayo de 1998, en el cual se declara la inadmisibilidad de la denuncia presentada.
- k) Informe N° 24/99, relativo al caso 11.812 (México), del 9 de marzo de 1999, en el cual se declara la inadmisibilidad de la denuncia presentada.
- l) Informe N° 1/98, relativo al caso 11.543 (México), del 5 de mayo de 1998, en el cual se emitieron las siguientes recomendaciones: que se completara una investigación seria, imparcial y efectiva, de los hechos denunciados, y de conformidad con el resultado de la misma, se ejercieran las acciones penales correspondientes, a fin de someter a un procedimiento judicial a los presuntos responsables de los hechos, que hasta la fecha no habían sido juzgados; que se repararan las consecuencias de la violación de los derechos enunciados, incluyendo

¹¹⁰ Vid. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996*, Capítulo III "Resoluciones relativas a casos individuales", disponible en: www.cidh.oas.org

una indemnización adecuada a los familiares de las víctimas; que se adoptaran las medidas necesarias para que se dictara a la brevedad posible, la legislación reglamentaria del artículo 21 de la Constitución mexicana, a fin de hacer efectivas las garantías judiciales y de protección judicial consagradas en los artículos 8 y 25 de la CADH.

m) Informe N° 2/99, relativo al caso 11.509 (México), del 23 de febrero de 1999, en el cual se emitieron las siguientes recomendaciones: que se adoptaran las medidas necesarias para revisar la validez del proceso de Manuel Manríquez, en virtud de los derechos que le fueron conculcados -especialmente el valor de plena prueba dado a la confesión bajo tortura, como elemento para su condena-, a fin de que los órganos jurisdiccionales analizaran debidamente su responsabilidad tanto por su eventual participación material en los homicidios de Armando y Juventino López Velasco, como por su participación en los actos posteriores al homicidio de dichas personas; que se repara adecuadamente a Manuel Manríquez por las violaciones a sus derechos humanos, incluyendo una indemnización; que se investigara la responsabilidad por la eventual prescripción de la acción penal en contra del agente policial José Luis Bañuelos Esquivel, respecto a las torturas infligidas a Manuel Manríquez; que se investigara la autoría material de la detención arbitraria y de las torturas infligidas a Manuel Manríquez, y se procediera a castigar a los culpables con arreglo a la ley; que se investigaran las responsabilidades por el retraso irrazonable en iniciar la investigación respecto a las torturas infligidas a Manuel Manríquez, especialmente de las autoridades judiciales que tuvieron conocimiento del expediente respecto al juicio a Manuel Manríquez y no ordenaron el inicio de dicha investigación, a los efectos de sancionar adecuadamente a quienes resultaran responsables; y que se garantizara el derecho a la defensa de Manuel Manríquez,

para lo cual se debería mantener la facilidad de acceso de sus abogados defensores a la penitenciaría en que se encuentra, absteniéndose de imponer a los mismos tratos vejatorios o degradantes; y entregar a la Comisión IDH y a los abogados defensores toda la documentación oficial que fundamentara la aplicación de cualquier medida restrictiva impuesta a dicho recluso y a sus abogados, incluyendo específicamente los manuales e instructivos de los Centros de Readaptación Social.

n) Informe N° 48/99, relativo al caso 10.545 (México), del 13 de abril de 1999, en el cual se emitieron las siguientes recomendaciones: llevar a cabo una investigación seria, exhaustiva e imparcial para determinar las circunstancias en que fueron privadas de su vida las personas señaladas en la denuncia; para sancionar a los responsables con arreglo a la legislación mexicana, llevar a cabo una investigación seria, exhaustiva e imparcial para determinar todos los hechos de encubrimiento y los delitos contra la administración de justicia en que incurrieron funcionarios públicos mexicanos con relación a las averiguaciones previas y juicios penales por los hechos señalados en la denuncia y en su caso aplicar las sanciones penales y/o administrativas que correspondan; y adoptar las medidas necesarias para que los familiares de las víctimas recibieran la adecuada reparación por las violaciones establecidas.

o) Informe N° 49/99, relativo al caso 11.610 (México), del 13 de abril de 1999, en el cual se emitieron las siguientes recomendaciones: adoptar las medidas apropiadas a fin de revisar la validez del procedimiento administrativo sancionatorio seguido contra las víctimas en el presente caso; investigar las responsabilidades de los funcionarios públicos implicados en las violaciones determinadas y aplicar las sanciones correspondientes; restablecer la situación jurídica infringida en el goce y

ejercicio de los derechos humanos de las víctimas; reparar adecuadamente las violaciones de los derechos humanos sufridas por las víctimas.

- p) Informe N° 50/99, relativo al caso 11.739 (México), del 13 de abril de 1999, en el cual se emitieron las siguientes recomendaciones: llevar a cabo una investigación seria, completa, imparcial y efectiva para determinar la responsabilidad penal de todos los autores del asesinato de Héctor Félix Miranda; llevar a cabo una investigación seria, completa, exhaustiva e imparcial para determinar si hay hechos de encubrimiento y delitos contra la administración de justicia que impidieron la investigación completa de los hechos y en su caso, aplicar las sanciones penales, administrativas y/o disciplinarias que correspondan; reparar e indemnizar adecuadamente a los familiares de Héctor Félix Miranda por las violaciones a sus derechos humanos.¹¹¹
- q) Informe N° 129/99, relativo al caso 11.565 (México), del 19 de noviembre de 1999, en el cual se declara admisible la denuncia presentada respecto de actos presuntamente violatorios de derechos fundamentales en territorio mexicano.
- r) Informe N° 74/99, relativo al caso 11.810 (México), del 4 de mayo de 1999, en el cual se declara admisible la denuncia presentada respecto de actos presuntamente violatorios de derechos fundamentales en territorio mexicano.
- s) Informe N° 73/99, relativo al caso 11.701 (México), del 4 de mayo de 1999, en el cual se declara inadmisibile el caso planteado.
- t) Informe N° 42/00, relativo al caso 11.103 (México), del 13 de abril de 2000, en el cual se emitieron las siguientes recomendaciones: investigar de manera completa, imparcial y efectiva para determinar la responsabilidad penal de todos los autores del asesinato de Pedro Peredo Valderrama, y del hostigamiento sufrido

¹¹¹ Vid. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998*, Capítulo III "El sistema de peticiones y casos individuales", disponible en: www.cidh.oas.org

posteriormente por su familia; investigar de manera completa, imparcial y efectiva para determinar si hubo hechos de encubrimiento y delitos contra la administración de justicia que hayan impedido la investigación completa de los hechos que motivaran el presente informe y en su caso, aplicar las sanciones penales, administrativas y/o disciplinarias que correspondan; y reparar adecuadamente a los familiares de Pedro Peredo Valderrama por las violaciones de los derechos humanos aquí establecidas.

- u) Informe N° 130/99, relativo al caso 11.740 (México), del 19 de noviembre de 1999, en el cual se emitieron las siguientes recomendaciones: investigar de manera completa, imparcial y efectiva para determinar la responsabilidad penal de todos los autores del asesinato de Víctor Manuel Oropeza; investigar de manera completa, imparcial y efectiva para determinar si hubo hechos de encubrimiento y delitos contra la administración de justicia, incluyendo la posible participación de funcionarios judiciales, que impidieron la investigación completa de los hechos que motivan el presente informe y en su caso, aplicar las sanciones penales, administrativas y/o disciplinarias que correspondan; y reparar adecuadamente a los familiares de Víctor Manuel Oropeza por las violaciones de los derechos humanos aquí establecidas.¹¹²
- v) Informe N° 68/01, relativo al caso 12.117 (México), del 14 de junio de 2001, en el cual se declara admisible la denuncia presentada respecto de actos presuntamente violatorios de derechos fundamentales en territorio mexicano.

¹¹² Vid. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999*, Capítulo III “El sistema de peticiones y casos individuales”, disponible en: www.cidh.oas.org

- w) Informe N° 81/01, relativo al caso 12.228 (México), del 10 de octubre de 2001, en el cual se declara admisible la denuncia presentada respecto de actos presuntamente violatorios de derechos fundamentales en territorio mexicano.¹¹³
- x) Informe N° 9/03, relativo al caso 12.116 (México), del 20 de febrero de 2003, en el cual se declara admisible la denuncia presentada respecto de actos presuntamente violatorios de derechos fundamentales en territorio mexicano.
- y) Informe N° 10/03, relativo al caso 12.185 (México), del 20 de febrero de 2003, en el cual se declara admisible la denuncia presentada respecto de actos presuntamente violatorios de derechos fundamentales en territorio mexicano.
- z) Informe N° 81/03, relativo al caso 12.287 (México), del 22 de octubre de 2003, en el cual se declara admisible la denuncia presentada respecto de actos presuntamente violatorios de derechos fundamentales en territorio mexicano.
- aa) Informe N° 80/03, relativo al caso 12.288 (México), del 22 de octubre de 2003, en el cual se declara admisible la denuncia presentada respecto de actos presuntamente violatorios de derechos fundamentales en territorio mexicano.
- bb) Informe N° 17/03, relativo al caso 11.823 (México), del 20 de febrero de 2003, en el cual se declara inadmisibile la denuncia presentada respecto de actos presuntamente violatorios de derechos fundamentales en territorio mexicano.
- cc) Informe N° 69/03, relativo al caso 11.807 (México), del 10 de octubre de 2003, en el cual se aprueba el acuerdo de solución amistosa al que arribaron las partes.¹¹⁴

Adicionalmente a las anteriores, podemos encontrar en los informes de referencia, algunas otras resoluciones relacionadas con la adopción de medidas

¹¹³ Vid. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001*, Capítulo III “El sistema de peticiones y casos individuales”, disponible en: www.cidh.oas.org

¹¹⁴ Vid. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003*, Capítulo III “El sistema de peticiones y casos individuales”, disponible en: www.cidh.oas.org

cautelares acordadas por la Comisión para buscar garantizar los derechos fundamentales de ciertos denunciantes en lo que se arriba a la resolución final en cuanto al fondo del caso.

En cuanto a las materias de los casos presentados ante la Comisión IDH, resulta evidente que en su gran mayoría se refieren a presuntas violaciones a derechos fundamentales, cometidos en campo del derecho penal, aunque también es posible encontrar algunos sobre cuestiones electorales –sobre todo antes de la reforma constitucional y legal en materia electoral de 1996–, e, incluso, alguno relacionado con resoluciones administrativas.

Como podemos apreciar, resulta evidente el incremento en los últimos años del número de casos conocidos por la Comisión IDH en los que México figura como el Estado dentro del cual han sucedido los presuntos hechos violatorios de derechos fundamentales que se señalan en las denuncias.

Lo anterior no necesariamente denota un incremento en el número de violaciones a los derechos fundamentales en nuestro país, sino que, me parece, obedece más a un mayor conocimiento de los habitantes del país sobre la existencia y bondades del SIDF, lo cual augura que esta tendencia podría seguir incrementándose en el futuro, si tomamos en cuenta, además, que cada vez más la doctrina nacional en materia constitucional y de derecho internacional, se ocupa por profundizar en la operación del SIDF.

No obstante el incremento en el número de casos en los que México ha sido parte ante la Comisión IDH, lo cierto es que esta tendencia aun no se aprecia en el otro órgano del SIDF, la Corte IDH, como a continuación veremos.

3. México ante la Corte IDH

La jurisdicción de la Corte IDH, hemos visto, puede ser consultiva y contenciosa, ésta última aceptada por el Gobierno de México hasta el año de 1998, por lo que, al sólo aceptarse la jurisdicción para casos surgidos con posterioridad al reconocimiento de dicha competencia y tomando en cuenta el tiempo que suelen tardar los procedimientos en el SIDF, tanto en la Comisión como en la Corte IDH, resulta lógico que a la fecha no se haya presentado una resolución de la Corte IDH recaída a una controversia en que sea parte el Estado mexicano.

No obstante lo anterior, sí se han presentado algunas resoluciones de la Corte IDH en las que se ha visto involucrado México, una relativa a una opinión consultiva solicitada por el propio Gobierno y dos resoluciones relativas a la adopción de medidas cautelares a favor de personas que se encuentran en territorio nacional.

A continuación, nos referiremos, en primer término a la opinión consultiva y, posteriormente, al procedimiento de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH por nuestro país y las resoluciones emitidas por esta última ordenando al Estado mexicano la adopción de medidas cautelares en favor de ciertas personas.

3.1. La Opinión Consultiva OC-16/99

El 17 de noviembre de 1997, el Gobierno de México, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, solicitó a la Corte IDH que se pronunciara sobre la interpretación de diversos tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, en relación con el derecho de asistencia consular de los nacionales detenidos, enjuiciados y condenados a la pena de muerte en otros países, con especial referencia, desde luego, a los EUA. Concretamente, se expuso lo siguiente:

La materia de la consulta guarda relación con las garantías mínimas y los requisitos de debido proceso, en el marco de la pena de muerte impuesta judicialmente a personas de nacionalidad extranjera, a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse, y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.¹¹⁵

La preguntas concretas que se formularon a la Corte IDH fueron las siguientes:

- a) En el marco de la CAHD ¿debe entenderse el artículo 36 de la Convención de Viena en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos?
- b) Desde el punto de vista del derecho internacional ¿está subordinada la exigibilidad de los derechos individuales que confiere el citado artículo 36 a los extranjeros por parte de los interesados frente al Estado receptor, a las propuestas del Estado de su nacionalidad?
- c) Tomando en cuenta el objeto y fin del artículo 36.1, inciso b) de la Convención de Viena ¿debe interpretarse la expresión “sin dilación” contenida en dicho precepto, en el sentido de requerir que las autoridades del Estado receptor informe a todo

¹¹⁵ Gómez Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, op. cit., nota 61, p. 227.

extranjero detenido por delitos sancionados con la pena capital, de los derechos que confiere el propio artículo 36.1, inciso b), en el momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíaca o judiciales?

- d) Desde el punto de vista del derecho internacional y tratándose de personas extranjeras ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1, inciso b), de la Convención de Viena?
- e) En el marco del artículo 64.1 de la CADH, ¿deben entenderse los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto, en el sentido de contener las disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos?
- f) En el marco del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ¿debe entenderse que el propio artículo 14 debe aplicarse e interpretarse a la luz de la expresión, “todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, contenida en el párrafo cinco de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas y que tratándose de extranjeros acusados o inculpados de delitos sancionables con la pena capital, dicha expresión incluye la inmediata notificación al detenido o procesado por parte del Estado receptor, de los derechos que le confiere el artículo 36.1, inciso b) de la Convención de Viena?
- g) Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital ¿se conforma la omisión por parte del Estado receptor de la notificación exigida por el artículo 36.1, inciso b), de la Convención de Viena, con respecto a los interesados con el derecho de éstos a disponer de “medios adecuados para la preparación de su defensa” de acuerdo con el artículo 14.3, inciso b), del Pacto?

- h) Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿debe entenderse que las expresiones “garantías mínimas” contenidas en el artículo 14.3 del Pacto y “equiparables como mínimo”, contenidas en el párrafo cinco de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas, eximen del Estado receptor de inmediato cumplimiento con respecto al detenido o procesado de las disposiciones del artículo 36.1, inciso b), de la Convención de Viena?
- i) Tratándose de países americanos constituidos como Estados federales que son partes en el Pacto de Derechos Civiles y en el marco de los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto ¿están obligados dichos Estados a garantizar la notificación oportuna a que se refiere el artículo 36.1, inciso b) de la Convención de Viena, a todo individuo de nacionalidad extranjera arrestado, detenido o procesado en su territorio por delitos sancionables con la pena capital y a adoptar disposiciones conforme a su derecho interno, para hacer efectiva, en tales casos, la notificación oportuna a que se refiere ese artículo en todas sus partes componentes, si el mismo no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otra índole, a fin de dar plena eficacia a los respectivos derechos y garantías consagradas en el Pacto?
- j) En el marco del Pacto y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1, inciso b), de la Convención de Viena?
- k) Tratándose se arrestos y detenciones de extranjeros por delitos sancionables con la pena capital y en el marco de los artículos 3, inciso k), de la Carta y II de la Declaración ¿se conforma la omisión por parte del Estado receptor de la notificación al detenido o inculpado “sin dilación” de los derechos que le confiere el artículo

36.1, inciso b) de la Convención de Viena, con la proclamación por la Carta de los derechos humanos sin distinción por motivos de nacionalidad y con el reconocimiento por la Declaración del derecho a la igualdad ante la ley sin distinción alguna?

- l) Tratándose de personas extranjeras y en el marco del artículo 3, inciso k), de la Carta de la OEA y de los artículos I, II y XVI de la DADDH ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1, inciso b), de la Convención de Viena?¹¹⁶

Como podemos apreciar del planteamiento formulado por el Gobierno mexicano, resultaba clara la intención de esta consulta, la cual se dirigía a obtener un pronunciamiento que, de alguna forma, refiriera los casos de mexicanos que han sido detenidos, procesados y sentenciados a la pena capital en los EUA, sin haberseles informado sobre su derecho de asistencia consular. Por lo mismo, el Gobierno de los EUA argumentó que la Corte IDH no podía conocer del asunto en su jurisdicción consultiva, toda vez que ello implicaría el análisis de casos concretos, lo que rebasaría dicha competencia, argumento que fue refutado por el Gobierno de México en el sentido de que la consulta se refería a determinar el alcance de la protección de los derechos de los habitantes de los países americanos en esa materia.

Finalmente, el 1° de octubre de 1999 la Corte IDH emitiría la opinión consultiva solicitada por el Gobierno mexicano, sustancialmente en los siguientes términos:

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 228 a 230.

- a) Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor.
- b) Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normatividad internacional de los derechos humanos.
- c) Que la expresión “sin dilación” utilizada en el artículo 36.1, inciso b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de la libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad.
- d) Que la observancia de los derechos que reconoce al individuo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinada a las protestas del Estado que envía.
- e) Que los artículos 2º, 6º, 14 y 50 del Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.
- f) Que el derecho individual a la información establecido en el artículo 36.1, inciso b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplía el horizonte de la protección de los justiciables.

- g) Que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1, inciso b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta a las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente” en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos, con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.
- h) Que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, inclusive a la consagrada en el artículo 36.1, inciso b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben ser respetadas por los Estados americanos parte en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria.¹¹⁷

La respuesta de la Corte IDH resultó sin duda favorable a los intereses de México, pues evidenció las deficiencias existentes en varios procesos judiciales de los mexicanos sentenciados a muerte en los EUA. No obstante lo anterior, ha sido hasta hace algunas semanas (marzo de 2004) cuando se han apreciado en su cabalidad los beneficios de este precedente obtenido por México en el SIDA, pues sin duda ésta opinión de la Corte IDH reforzó el argumento de México presentado ante la Corte Internacional de Justicia, denunciando la violación en que incurrió el Gobierno de los EUA al derecho a la información de asistencia consular de mexicanos sentenciados a pena de muerte en este país, lo que se tradujo en un fallo favorable a México que obliga

¹¹⁷ Vid. García Ramírez, Sergio (Coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, op. cit., nota 69, pp. 1095 a 1097.

a los EUA a revisar un importante número de casos de mexicanos sentenciados a la pena de muerte, en cuyos procedimientos penales no fue respetado tal derecho.¹¹⁸

Así, pues, el funcionamiento del SIDF no sólo ha servido para cuestionar la actuación del Gobierno mexicano en la protección de los derechos fundamentales, sino que también a favorecido los intereses nacionales en este caso en específico.

3.2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH

Cuando México se adhirió a la CADH, formuló algunas reservas, entre las que se encontraba la referente a no aceptar la competencia contenciosa de la Corte IDH. En aquella ocasión el gobierno de México señaló que la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH como obligatoria y automática “estaría fuera de lugar por ahora, toda vez que la legislación nacional prevé los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de preservación de las garantías individuales y sociales del país”.¹¹⁹ Evidentemente que esta postura del gobierno mexicano no era del todo real, pues basta recordar que en esos tiempos (1980), no existía algún recurso jurisdiccional en nuestro país para combatir alguna violación a los derechos de votar o ser votados, reconocidos en el artículo 23 de la CADH.

Es difícil precisar cuáles fueron las razones que llevaron a México a aceptar en 1998, la competencia contenciosa de la Corte IDH. A mí parecer lo fue, lo que García Ramírez y del Toro Huerta señalan como una de sus consecuencias, esto es, fortalecer la

¹¹⁸ Vid. Resolución de la Corte Internacional de Justicia del 31 de marzo de 2004, recaída al *Case Concerning Avena and other Mexican Nationals (México vs. United States of America)*, disponible en: www.icj-cij.org

¹¹⁹ Exposición de motivos del Poder Ejecutivo de fecha 4 de diciembre de 1980, cit. en: Morales-Paulín, Carlos A., *Justicia Constitucional*, México, Porrúa, 2002, p. 118.

presencia internacional de nuestro país como miembro diligente de las organizaciones creadas por la comunidad jurídica y como beneficiario del derecho internacional.¹²⁰

Formalmente, los motivos del Presidente de la República para aceptar la competencia contenciosa, quedaron plasmados en la “Declaración de Reconocimiento de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, que el titular del Poder Ejecutivo federal sometió en su momento a la ratificación del Senado de la República. En este documento el entonces titular del Ejecutivo federal, señaló diversos motivos, entre ellos: la consolidación del sistema interno de protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos fundamentales; la ratificación por parte de México de otros tratados internacionales en materia de derechos humanos; la participación en la Corte IDH de dos juristas mexicanos; la posibilidad de que la Corte IDH coadyuvara con la defensa de los derechos fundamentales de los nacionales en el exterior; el hecho de que en ese entonces sólo México y Brasil fueran los únicos países latinoamericanos que siendo miembros de la OEA no había reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; la posibilidad de contar con un tribunal imparcial para resolver las controversias entre la Comisión IDH y el gobierno de México; etc.

La ratificación del Senado se obtuvo el 1 de diciembre de 1998, publicándose el respectivo decreto en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 del mismo mes y año, para, finalmente, quedar depositado ese mismo día ante la Secretaría General de la OEA, el instrumento en que el constaba esta aceptación.

¹²⁰ García Ramírez, Sergio y Toro Huerta, Mauricio Iván del, *op. cit.*, nota 69, p. 21.

La aceptación se hizo con carácter general y por tiempo indefinido, aunque quedaron formuladas dos reservas: a) que sólo serían procedentes ante la Corte IDH, los casos referentes a hechos o actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de la aceptación; y b) que no sería procedente tratándose de la facultad del Presidente de la República, derivada del artículo 33 de la CPEUM, para hacer abandonar el país, sin necesidad de juicio previo, a cualquier extranjero cuya presencia en el país se considere conveniente.

Es así, como nuestro país quedó inmerso en la categoría de países dentro del SIDF que ofrece la mayor protección posible a sus habitantes y a todo aquel que se encuentre en su territorio, para la salvaguarda de sus derechos fundamentales previstos en la CADH.

3.3. La medidas cautelares ordenadas por la Corte IDH en relación con México

Al ser tan reciente la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH, no se ha presentado aún una resolución relativa a un caso contencioso en el que México sea parte. Sin embargo, aquella sí ha dictado en algunos casos resoluciones ordenando al Estado mexicano adoptar algunas medidas cautelares a solicitud de la Comisión IDH, sin que dicho caso se hubiera sometido a la competencia contenciosa de la Corte IDH.

Dicha actuación de la Corte IDH encuentra su fundamento en el artículo 63.2 de la CADH, el cual expresamente señala:

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar

las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Un primer caso en que la Corte IDH ha hecho uso de esta facultad en relación con el Estado mexicano, ocurrió con la “Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2001. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos Mexicanos. Caso del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y otros”.

Dicha resolución fue motivada por el asesinato de la defensora de derechos humanos, integrante de dicho centro, Digna Ochoa, toda vez que ante ello y reforzado por amenazas posteriores, se temía por la vida de los integrantes del centro y de los abogados Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López y Leonel Rivero Rodríguez.

Ante tal circunstancia, la Comisión IDH solicitó a la Corte, la adopción de medidas cautelares en favor de las citadas personas, las cuales fueron acordadas en un primer momento por el Presidente de dicho órgano jurisdiccional, siendo ratificadas con posterioridad por el Pleno de la Corte. La resolución ordenó lo siguiente:

1. Ratificar la Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de octubre de 2001 en todos sus términos.
2. Requerir al Estado que mantenga cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad de los integrantes del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y de los abogados Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López y Leonel Rivero Rodríguez.
3. Requerir al Estado que amplíe, sin dilación, las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de Eusebio Ochoa López e Irene Alicia Plácido Evangelista, padres de Digna Ochoa y Plácido y de los hermanos Carmen, Jesús, Luz María, Eusebio, Guadalupe, Ismael, Elia, Estela, Roberto, Juan Carlos, Ignacio y Agustín, todos Ochoa y Plácido.

4. Requerir al Estado que investigue los hechos que motivan la adopción de estas medidas provisionales con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.
5. Requerir al Estado que dé plena participación a los beneficiarios en la planificación e implementación de las medidas de protección.
6. Requerir al Estado que continúe informando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cada dos meses sobre las medidas provisionales adoptadas a partir de la notificación de la presente Resolución.
7. Requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que continúe presentando sus observaciones a los informes del Estado dentro de un plazo de seis semanas a partir de la recepción del informe.¹²¹

El otro caso de medidas cautelares, fue ordenado por la Corte IDH en relación con el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez, quien se encontraba detenido en un centro penitenciario mexicano, no obstante existir una recomendación de la Comisión IDH en el sentido de que el Estado mexicano debía ponerlo en libertad. Ante la presión de organismos protectores de los derechos fundamentales, tanto en el ámbito nacional como internacional, así como a la protección brindada al citado General por la Comisión IDH, el Presidente de la República, Vicente Fox Quesada, expidió un acuerdo en virtud del cual determinó la reducción de la penas que se encontraba purgando el General Gallardo, motivo por el cual resultaba procedente su liberación, misma que fue cumplimentada.

No obstante lo anterior, la Comisión IDH estimó que a pesar de haberse obtenido la liberación del General Gallardo, la vida de éste se encontraba en peligro, por lo cual solicitó la intervención de la Corte IDH, la cual expidió la “Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de febrero de 2002. Solicitud de Medidas Provisionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto

¹²¹ Resolución disponible en la página electrónica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: www.corteidh.or.cr, sección “Jurisprudencia”, “Medidas Provisionales”.

de los Estados Unidos Mexicanos. Caso Gallardo Rodríguez”, determinando lo siguiente:

1. Ratificar en todos sus términos las Resoluciones del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2001 y 14 de febrero de 2002 y, por consiguiente, requerir al Estado que mantenga cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad personal del General José Francisco Gallardo Rodríguez, sin perjuicio de cualesquiera otras medidas que sean pertinentes de establecer, en los términos de lo previsto en el considerando número 6 de la presente Resolución.
2. Requerir al Estado que, dentro de 15 días contados a partir de la notificación de la presente Resolución, informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las medidas que haya adoptado en cumplimiento de la misma.
3. Requerir al Estado que continúe informando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada dos meses, sobre las medidas provisionales adoptadas, y requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presente sus observaciones a dichos informes y a aquel del que trata el punto resolutivo anterior, dentro de un plazo de seis semanas contadas a partir de su recepción.¹²²

Los casos antes referidos, tanto los de la Comisión como los de la Corte IDH, nos demuestran que la utilización del SIDF se está volviendo cada vez más frecuente por las personas que nos encontramos en territorio mexicano, no obstante lo cual aun no se ha llegado a una resolución final —es decir, que agote todas las etapas procedimentales ante la Comisión y la Corte IDH— en la cual se condene al Estado mexicano a ciertas acciones, por haber violado los derechos fundamentales reconocidos en el SIDF.

No obstante lo anterior, los casos presentados advierten ciertas deficiencias del régimen jurídico interno, que dificultan hasta poder volverlo inoperante, al funcionamiento pleno y efectivo del SIDF para la defensa de los derechos fundamentales de quienes nos encontremos en territorio mexicano.

¹²² Resolución disponible en la página electrónica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: www.corteidh.or.cr, sección “Jurisprudencia”, “Medidas Provisionales”.

A continuación, dedicaremos el próximo capítulo a, por un lado, demostrar estas deficiencias del sistema jurídico mexicano y, por otro lado, a analizar algunas propuestas que se han formulado para solucionar algunos de estos aspectos, así como formular propuestas propias.

-CAPÍTULO CUARTO-

**LA EFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN
MÉXICO**

Introducción

La tesis inicial del presente trabajo ha sido que el sistema jurídico mexicano establece importantes restricciones e impedimentos para el adecuado funcionamiento del SIDF, lo cual me propongo dejar asentado en el presente capítulo.

El SIDF ofrece un cuerpo normativo que reconoce un catálogo de derechos fundamentales a favor de las personas que se encuentren en territorio de algún Estado parte, además de establecer mecanismos procesales y organismos encargados de vigilar la aplicación y vigencia de dichos derechos en el ámbito de los países que forman parte del SIDF.

No obstante lo anterior, debemos tener presente que el artículo 46, inciso 1.a, de la CADH establece que para que resulten procedentes las peticiones y comunicaciones presentadas ante la Comisión IDH, y con ello dar inicio al procedimiento de defensa de los derechos fundamentales del SIDF, es necesario que se interpongan y agoten los recursos que ofrece la jurisdicción interna de cada país, señalándose como excepciones de tal requisito, por el inciso 2.a, 2.b y 2.c, del propio artículo: que no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección de los derechos que se alegan violados; que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y que exista un retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Fuera de esos casos excepcionales, el carácter subsidiario del SIDF implica el agotamiento de todos los procedimientos y recursos que se puedan interponer en el ámbito interno para buscar solucionar la violación de derechos que se alegue.

Ahora bien, por regla general y también salvo rarísimas excepciones, cualquier acto presuntamente violatorio de derechos fundamentales en territorio mexicano, tendrá como última instancia un recurso ante el PJF, ya sea través del juicio de amparo o bien de alguno de los medios de impugnación en materia electoral federal (juicio para la protección de los derechos político-electorales, recurso de apelación, recurso de reconsideración, juicio de revisión constitucional electoral). De lo anterior, podemos concluir que en la gran mayoría de los casos, los asuntos que deriven en un procedimiento en el marco del SIDF, habrán tenido como último acto de autoridad en el país, una resolución por parte de algún órgano del PJF (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito).

Una vez que el asunto deriva en un procedimiento en el marco del SIDF, que como hemos visto inicia ante la Comisión IDH, la autoridad del Estado que presuntamente haya cometido o que no hubiera remediado una lesión a algún derecho fundamental, no tiene el carácter de parte en dicho procedimiento, sino que el mismo le corresponde al Estado mexicano en su conjunto, al que también corresponderá acatar las resoluciones de los órganos del SIDF.

De lo anterior podemos concluir que los defectos del sistema jurídico mexicano que impiden la plena eficacia del SIDF los podemos encontrar en dos ámbitos y

momentos distintos: el primero, antes de iniciar el procedimiento en el marco del SIDF, consistente en deficiencias de los mecanismos internos para la protección efectiva de los derechos fundamentales, que impiden en muchos casos la satisfacción en el ámbito interno de la pretensión de quien se siente afectado en sus derechos y que, por lo tanto, se traducen en potenciales casos que pudieran llegar hasta la jurisdicción de los órganos del SIDF; y el segundo, una vez concluido el procedimiento ante la Comisión y la Corte IDH, consistente en la inexistencia de una regulación en el ámbito interno, a través de la cual se pueda dar cumplimiento a una resolución de estos órganos.

El primer tipo de deficiencias afecta sólo al ámbito sustantivo del SIDF, toda vez que no se logra la aplicación espontánea en el ámbito interno de los derechos consagrados en el ámbito interamericano; en tanto que el segundo, afecta también su ámbito procedimental, pues no solo mantiene la falta de aplicación del ámbito sustantivo del sistema, sino que además se incumple con las reglas procedimentales del mismo, en este caso, el acatamiento de las resoluciones de la Comisión y la Corte IDH.

Para poder solucionar estas deficiencias del ámbito jurídico interno, es necesario formular propuestas y emprender acciones encaminadas a lograr la eficacia del SIDF en territorio nacional, algunas de las cuales ya han sido presentadas formalmente ante el Congreso de la Unión y otras que aun no han sido tomadas en cuenta.

A continuación, una vez habiendo definido el carácter de los derechos consagrados en el SIDF y la necesidad de que sean respetados en el ámbito interno de nuestro país como consecuencia de nuestra aspiración de consolidarnos como un verdadero Estado constitucional y democrático de Derecho; así como haber descrito el

origen estructuración, funcionamiento y ámbito de operabilidad del SIDF en México y con el propósito de comprobar nuestra tesis inicial, abordaremos en este capítulo las deficiencias del sistema jurídico nacional antes señaladas, así como las propuestas de solución que se han formulado por las instancias competentes y las que aun faltan por tomarse en cuenta.

1. Deficiencias en la protección interna de los derechos fundamentales

La protección de los derechos fundamentales en el ámbito interno, puede referirse a múltiples procedimientos seguidos ante distintas autoridades (por ejemplo, las Comisiones Nacional y Estatales de Derechos Humanos, los distintos órganos jurisdiccionales distintos a los del PJJ, es decir, tribunales federales de naturaleza administrativa y tribunales estatales de naturaleza administrativa y Poderes Judiciales de las entidades federativas, etc.). Sin embargo, puesto que hemos manifestado que los casos que llegan a ser del conocimiento de los órganos del SIDF son conocidos en la última instancia nacional por algún órgano del PJJ, nos enfocaremos a analizar las deficiencias que posee la protección a los derechos fundamentales ofrecida por dichos órganos jurisdiccionales.

A mi modo de ver, la deficiente protección de los derechos fundamentales ofrecida por los órganos jurisdiccionales del PJJ, se debe a los siguientes factores: deficiente estructuración del catálogo de derechos fundamentales de la CPEUM; ausencia de pautas interpretativas en torno a los derechos fundamentales; falta de adopción de la doctrina desarrollada por organismos internacionales en la protección de

los derechos fundamentales; y ausencia de una verdadera cultura de los derechos fundamentales en los órganos del PJF. A continuación me referiré a cada una de ellas.

1.1. Un catálogo constitucional deficiente de los derechos fundamentales

El Capítulo I, del Título Primero de la CPEUM se denomina “De las garantías individuales”, el cual abarca los primeros 29 artículos de la Constitución, lo cual supondría, en principio, que el catálogo de derechos fundamentales reconocido por nuestro texto constitucional abarcaría estos artículos.

Sin embargo, la interpretación constitucional realizada por el PJF ha echado por tierra esta concepción. Por un lado, ha señalado que no todas las garantías individuales se encuentran comprendidas dentro de los primeros 29 artículos¹²³ y, de otro lado, ha señalado que existen artículos dentro de los primeros 29 que no se refieren a garantías individuales.¹²⁴ En conclusión: las garantías individuales no son todas las que están, ni están todas las que son, dentro del capítulo denominado, paradójicamente, “De las garantías individuales”.

Lo anterior, de entrada no implica un efecto negativo en la protección de los derechos fundamentales, al contrario, resulta deseable que se proteja a los derechos

¹²³ *Vid.*, por ejemplo, la siguiente Tesis de Jurisprudencia del Tribunal Pleno de la SCJN: “IMPUESTOS, VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LOS...Así se ha sostenido, que, si bien el artículo 31 de la Constitución, que establece los requisitos de proporcionalidad y equidad como derecho de todo contribuyente, no está en el capítulo relativo a las garantías individuales, la lesión de este derecho sí es una violación de garantías..”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, tomo 187-192, Primera Parte, p. 111.

¹²⁴ *Vid.*, por ejemplo, la siguiente tesis aislada del Tribunal Pleno de la SCJN: “RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. LOS ARTÍCULOS 25 Y 28 CONSTITUCIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS RELATIVOS, NO OTORGAN DERECHOS A LOS GOBERNADOS, TUTELABLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, PARA OBLIGAR A LAS AUTORIDADES A ADOPTAR DETERMINADAS MEDIDAS”, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo XII, agosto 2000, p. 149.

fundamentales independientemente de la parte del texto constitucional en la cual se encuentren. Sin embargo, en el entrar y salir del capítulo I de la Constitución que ha tenido que realizar el PJJ en su intento por identificar y proteger las garantías individuales, ha perdido la noción de su función, pues ha establecido otras categorías de derechos para diferenciarlos de las garantías individuales, a los cuales ha dejado sin proteger por ese motivo; dejando, por lo tanto, de garantizar la aplicabilidad de ciertas normas constitucionales —aquellos derechos distintos a las garantías individuales—, con la excepción de las denominadas garantías sociales, esto es, los derechos laborales y agrarios.

El ejemplo característico de lo anterior, lo constituye la diferencia realizada por el PJJ en torno a los derechos políticos y las garantías individuales. A raíz de la histórica discusión en el seno de la SCJN entre los entonces ministros José María Iglesias e Ignacio L. Vallarta, en torno a si la Corte podía conocer de conflictos derivados de procesos electorales, se estableció en la jurisprudencia de la SCJN una separación absoluta entre la legalidad de los procesos electorales y la actuación de la Corte.

Esta separación se manifestó en dos aspectos, el primero, en determinar la incompetencia de la SCJN en conocer de asuntos en los que se pusiera en duda la legalidad de un proceso electoral y, el segundo, en la improcedencia del juicio de amparo para conocer de violaciones a derechos políticos, toda vez que los mismos no son considerados por el PJJ como garantías individuales. Entre las diversas tesis del PJJ que pueden encontrarse respecto a este tema, vale citar la siguiente:

DERECHOS POLITICOS, AMPARO IMPROCEDENTE POR VIOLACION A. De conformidad con el artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, el juicio de amparo sólo procede por violación de garantías individuales, debiendo entenderse por tales, aquéllas que conciernen al hombre y no las que se refieren al ciudadano; por lo que cualquiera infracción de un derecho político no puede remediarse por medio del juicio constitucional; supuesto que no constituye violación de una garantía individual.¹²⁵

Lo anterior, además, se vería reforzado por el establecimiento de la causal de improcedencia del juicio de amparo en contra de actos de autoridades electorales en el artículo 73, fracción VII de la Ley de Amparo.

Este alejamiento del PJF de la protección de los derechos políticos trajo como consecuencia que la violación a derechos tales como votar, ser votado y asociación en materia política, quedarán impunes hasta el año de 1996, en el cual, como producto de las reformas constitucionales y legales en materia electoral, se estableció un “juicio para la protección de los derechos político-electorales”, cuya resolución estaría a cargo del Tribunal Electoral recién incorporado al PJF.

No obstante lo anterior, la nueva categoría de derechos fundamentales denominada “derechos político-electorales” no vino a solucionar del todo el vacío producido por el alejamiento del PJF en torno a las cuestiones políticas y, en especial, a la defensa de los derechos políticos, pues esta nueva categoría sólo comprendió a los derechos de votar, ser votado, afiliación y asociación libre e individual en materia política, dejando fuera de la protección del juicio creado para tal efecto, a un derecho político tan importante como lo es el derecho de acceso a las funciones públicas –no electivas– del país, reconocido como tal en los artículos 23.1, inciso c) y 25, inciso c) de

¹²⁵ Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Tomo 71, Primera Parte, p. 21.

la CADH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, así como por el artículo 35, fracción II de la CPEUM.

Pero no solo eso, la creación de una jurisdicción electoral a la cual le es encomendada la defensa de algunos derechos políticos y la labor garantista que ha desarrollado el Tribunal Electoral, ha propiciado algunos conflictos con otros órganos del PJF, que han sido resueltos con motivaciones más de protagonismo que de ánimo por crear un sistema integral de protección de los derechos fundamentales en el ámbito interno.

El ejemplo escandaloso que demuestra lo anterior, consiste en la resolución de contradicción de tesis 2/2000, entre las sustentadas por la SCJN y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

El conflicto derivó de una tesis sustentada por el TEPJF que llevaba el rubro de “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES”, en la cual, sostenía el Tribunal, que si con motivo de los medios de impugnación que le toca resolver, advertía la contradicción entre una ley electoral que pretendía ser aplicada y una norma constitucional, podría determinar en la parte considerativa de la sentencia la inaplicabilidad de la ley electoral, sin que dicho pronunciamiento implicara una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales.

La SCJN sintió invadida su facultad de determinar la inconstitucionalidad de normas generales, derivada del artículo 105 de la CPEUM y al resolver la contradicción en comento, emitió una serie de tesis jurisprudenciales que dejaron en claro que solamente la SCJN podía pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de leyes electorales, a través de una acción de inconstitucionalidad:

LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. En el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en su ley reglamentaria, se establece que las leyes electorales federal y locales deben promulgarse y publicarse cuando menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse; que durante éste no pueden someterse a modificaciones fundamentales, así como el sistema de su impugnación, conforme al cual la única vía para plantear la no conformidad de dichas leyes con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, que puede promoverse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la respectiva publicación y que la única autoridad competente para conocer y resolver dichas acciones es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las que deben tramitarse y resolverse en plazos breves, a fin de que el legislador esté en posibilidad de llevar a cabo las modificaciones pertinentes, en caso de que la norma impugnada sea declarada inconstitucional. Por tanto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no puede, en ningún caso, pronunciarse acerca de la constitucionalidad de leyes electorales, por no ser impugnables ante él con motivo de los actos y resoluciones en los que se hubieran aplicado, porque por un lado, en atención a su naturaleza, en cuanto a que están destinadas a regir un proceso electoral, es imprescindible partir de su firmeza, ya que de otra forma se vulneraría el equilibrio del proceso electoral, pues no sería lógico que conforme a un sistema de contienda electoral entre partidos políticos, se cuestionara la constitucionalidad de una norma relativa a ese proceso, con motivo de actos y resoluciones producidos en él; y por el otro, que está fuera de las facultades de ese tribunal cotejar la norma electoral frente a la Constitución, aun a pretexto de determinar su posible inaplicación.¹²⁶

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. De lo dispuesto en los artículos 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende, por un lado, que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y es el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, cuya competencia es la de garantizar la especialización, objetividad e imparcialidad en el ejercicio de esa función jurisdiccional, así como la custodia de los derechos políticos electorales de los ciudadanos, y verificar que los actos y resoluciones que al respecto se dicten, se ajusten al marco jurídico previsto tanto en la propia Constitución Federal, como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y, por otro, que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley

¹²⁶ Tesis de Jurisprudencia P./J. 25/2002 del Tribunal Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, Junio de 2002, p. 81.

Fundamental. En congruencia con lo anterior, se concluye que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Carta Magna está claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con el propio Ordenamiento Supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde.¹²⁷

Sin embargo, además de quedar claro que sólo la SCJN puede declarar la inconstitucionalidad de una ley electoral, también quedó evidenciado que al resolver ese conflicto, la Corte sólo atendió a un criterio protagónico en el sentido de dejar claro que sólo ese órgano jurisdiccional tenía la facultad en controversia, sin reparar sobre las consecuencias que una resolución como la que finalmente se tomó, tiene en la protección de los derechos fundamentales de carácter político ante una ley electoral inconstitucional.

En efecto, tomando en cuenta que la acción de inconstitucional no puede ser solicitada por un ciudadano en lo individual, resulta evidente que ante la existencia de una ley electoral inconstitucional que afecte los derechos fundamentales de naturaleza política, el ciudadano afectado no tendrá en el ámbito interno algún recurso, como si lo tenía antes de la resolución de contradicción de criterios 2/2000, mediante el cual pueda atacar la inconstitucionalidad de la citada ley electoral.

Ahora bien, puede darse el caso que al expedirse una ley electoral inconstitucional, alguno de los actores facultados por el artículo 105, fracción II de la CPEUM promueva la acción de inconstitucionalidad, caso en el cual no quedaría advertida esta laguna. Sin embargo, cabe preguntarse ¿qué sucede si no es promovida la acción de inconstitucionalidad? ¿qué sucede con las leyes electorales expedidas con

¹²⁷ Tesis de Jurisprudencia P./J. 23/2002 del Tribunal Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, Junio de 2002, p. 82.