

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. A UN SIGLO DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Jorge Ulises Carmona Tinoco*

LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Con motivo de la promulgación de la Constitución de 1917 un siglo atrás se pueden comentar muchos y muy variados aspectos, desde un sinnúmero de perspectivas. Sólo la pluma enciclopédica que poseen muy contados autores podrían dar cuenta panorámica del *súmmum* de los avatares de un documento centenario, que refleja parte del *ser* y del *deber ser* de una nación, con apenas dos siglos de vida independiente.

Teniendo presente esa abrumadora realidad ante nosotros, hemos considerado hacer sólo unas breves reflexiones sobre un aspecto muy específico, que es la manera en como a través de la Constitución de 1917 México se ha vinculado y se vincula con el derecho internacional de los derechos humanos; fenómeno que consideramos se resume en

* Sexto visitador general en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

el enunciado que da título a este breve trabajo: la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos.

Sin intentar dar cuenta del complejo fenómeno de la interacción entre las constituciones y el derecho internacional, como una forma de expresión incluso de posturas teóricas acerca de denominado monismo y del dualismo, podemos afirmar que desde el constitucionalismo iniciado con la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, en particular de su artículo VI, que inspiró varios preceptos de los documentos constitucionales y las constituciones mexicanas del siglo XIX los acuerdos entre naciones, en particular los tratados internacionales, estos tienen no sólo reconocimiento constitucional, sino un estatus y una posición o jerarquía en el ordenamiento interno, al que se incorporan como normas nacionales, de fuente internacional.

Sobre la premisa de dicho vínculo, es que consideramos la existencia de dos importantes fenómenos, el primero de ellos por su aparición histórica sería la internacionalización del derecho constitucional, mientras que el segundo es la constitucionalización del derecho internacional.¹

En el primero de los sectores, se ubica el estudio de la manera en que las constituciones han servido de modelo a la conformación de un estado de derecho internacional, sobre una especie de documentos fundantes (por ejemplo la Carta de la Sociedad de las Naciones o la actual Carta de la Organización de las Naciones Unidas); organizaciones con estructuras que semejan de alguna manera la división tripartita del poder estatal, con órganos deliberativos de creación normativa (por ejemplo la Asamblea General de las Naciones Unidas), de administración (Secretario General de la ONU), así como de impartición de justicia (Corte Internacional de Justicia).

El sector que comentamos también abarca la influencia sustantiva, en la conformación del contenido del derecho internacional, como es el caso del derecho internacional de los derechos humanos,

¹ Al respecto, véase José Luis Belmont Lugo, *Constitución y Derechos Humanos: Restricciones a la Libertad de Expresión*, México, UNAM, 2015, tesis de licenciatura, capítulo segundo.

que en sus inicios más próximos con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos o de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ambas en 1948, la Convención Europea de Derechos y Libertades de 1951, y muchos de los tratados universales y regionales de carácter que les siguieron, que se nutrieron de los contenidos de los catálogos de derechos básicos diseminados en las constituciones de la época.

El segundo de los sectores, del que nos ocuparemos en lo sucesivo, es un fenómeno derivado del anterior, y que implica, al menos en el campo de los derechos humanos, de qué manera el contenido de las constituciones a partir de la segunda posguerra, han abrevado de los avances del derecho internacional de los derechos humanos sustantivo y adjetivo, dando lugar a una renovación de los derechos, una incorporación de nuevos derechos, e incluso el fortalecimiento de los diversos instrumentos de garantía de los mismos.

La Constitución mexicana de 1917 ha participado de ambos sectores en el campo de los derechos humanos, pues en primer término ha sido una Constitución abierta a los tratados internacionales y en algún punto al derecho internacional en general, esto es, existe un régimen jurídico constitucional de los tratados, que a partir de 2011 posee reglas específicas para los estándares normativos de fuente internacional; en segundo lugar, también la Constitución y los juristas nacionales han participado de la internacionalización del derecho constitucional, pues ha sido relevante el impulso histórico que la Constitución de 1917 dio a los derechos sociales en la primera mitad del siglo XX y en la consagración del contenido de figuras y preceptos claves en los instrumentos internacionales, a partir de la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales vía el juicio de amparo; y, por último, a partir de los últimos treinta y cinco años, la propia Constitución mexicana se ha venido nutriendo de los estándares provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los que la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 ha sido un momento cumbre.

EL RÉGIMEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL
DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES
Y DEL DERECHO INTERNACIONAL, DE 1917
HASTA ANTES DE LA REFORMA EN DERECHOS
HUMANOS DE JUNIO DE 2011

Un aspecto determinante para la recepción nacional del derecho internacional es el tema de los tratados internacionales. Cuando se inquiriere acerca de tema de los tratados internacionales y su vinculación con la Constitución en nuestro país, inmediatamente surge a colación el artículo 133 constitucional, sin duda un precepto toral, que en los términos en que se encuentra redactado tiene su antecedente directo nacional en el artículo 126 de la Constitución de 1857, que a su vez correspondió al artículo 123 del proyecto original de ésta última. Dicho precepto fue inspirado en el párrafo dos del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

Dicho precepto señala:

Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Jorge Carpizo ha señalado con acierto que el texto del artículo 133 contiene diversas disposiciones, entre las cuales encontramos: a) la supremacía de la constitución; b) la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano; c) que los tratados celebrados de conformidad con las disposiciones de la propia constitución, son normas internas del orden jurídico mexicano; d) las pautas para resolver los posibles conflictos normativos entre las normas federales y locales; e) la vinculación de los jueces locales a la Constitución federal; y f) el respeto a la supremacía constitucional por parte de todas las autoridades, inclu-

yendo las administrativas, de manera que no deben aplicar una ley si es inconstitucional.²

De estos temas, nos concentraremos en el tercero, acerca de la incorporación y la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano, hasta antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, misma que abordaremos en un apartado posterior.

La Constitución mexicana contiene todo un régimen jurídico acerca de los tratados internacionales³ y el derecho internacional, aunque carece en realidad de una ordenación sistemática. Esto tiene una explicación histórica, en el hecho de que la regulación de los tratados internacionales fue trasladada en los mismos términos establecidos en la Constitución de 1857, que antecedió a la Constitución vigente de 1917.⁴

La Ley Suprema mexicana contiene normas que prohíben la celebración de tratados en diversas hipótesis,⁵ los órganos que intervienen en la celebración y aprobación de los mismos,⁶ los procedimientos y órganos competentes examinar su constitucionalidad,⁷ el nivel jerár-

² Jorge Carpizo, *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Porrúa, 2000, p. 431.

³ Dicho régimen se completa a nivel secundario con la Ley sobre Celebración de Tratados y la Ley sobre la Aprobación de Tratados en Materia Económica.

⁴ En este sentido, Ricardo Méndez Silva opina: “aún cuando México es un Estado de manifiesta vocación internacionalista, su Constitución es de tipo doméstico, tradicional y rígido, sobre todo, en materia internacional”. “La Constitución Política Mexicana y los Tratados” en *PEMEX LEX, Revista Jurídica Petróleos Mexicanos*, núm. 75-76, México, septiembre-octubre de 1994, p. 53.

⁵ Los preceptos constitucionales que establecen la prohibición de celebrar cierto tipo de tratados son los artículos 15 y 117, fracción I, constitucionales.

⁶ Dicha facultad está claramente establecida en la primera parte de la fracción x del artículo 89 constitucional, que señala dentro de las atribuciones y deberes del Presidente de la República: “Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometidos a la aprobación del Senado...”

El artículo 76, fracción I, de la Carta Magna, que señala dentro de las facultades exclusivas del Senado: “I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.”

⁷ En los casos en que los preceptos de un tratado internacional vulneren disposiciones de la Carta Magna, existe en México la posibilidad de impugnarlos mediante el Juicio de Amparo, o también a través de la acción de inconstitucionalidad. El fundamento para la procedencia de estos instrumentos de defensa constitucional, se encuentran en los artículos 103 y 107, para el Juicio de Amparo, y 105, fracción II, con respecto a las acciones de inconstitucionalidad, así como en sus respectivas Leyes Reglamentarias.

quico que estos ocupan dentro del ordenamiento jurídico mexicano,⁸ y normas sobre la competencia para la aplicación judicial de los tratados y sobre remisión al derecho internacional tratándose de la delimitación del territorio nacional, además de algunos otros preceptos sobre el tema.⁹

Salvo la remisión genérica que hacen los artículos 27 y 42 al derecho internacional, el resto de los preceptos constitucionales son claros en el sentido que se refieren sólo a tratados, aunque como lo ha señalado acertadamente la doctrina, éstos no agotan la totalidad del derecho internacional. En efecto, las fuentes principales del derecho internacional las encontramos enunciadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que señala en primer término a los tratados, después a la costumbre internacional y a los principios generales del derecho; además, como instrumentos subsidiarios, las decisiones judiciales y la doctrina de los *ius* publicistas;¹⁰ tampoco se contempla el *ius cogens*, ni el derecho derivado de la práctica de los organismos internacionales de derecho público o *soft law*.

⁸ Artículo 133.

⁹ Algunos otros preceptos constitucionales que hacen referencia, así sea indirecta, a aquellos; tal es el caso de los artículos 27, 42, 94 y 104 constitucionales.

Los dos primeros artículos remiten a derecho internacional para efectos de delimitación del territorio nacional. El establecimiento de este tipo de límites por lo regular se establece mediante tratados internacionales con los Estados limítrofes o las naciones interesadas en tales cuestiones.

Por otra parte, el artículo 94, párrafo séptimo, constituye el fundamento de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Por otra parte, el artículo 104 constitucional establece como facultad de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, el conocimiento de las controversias en materia civil y penal que involucren aplicación de leyes federales y tratados; sin embargo, el mismo precepto señala que en los casos en que sólo se afecten intereses particulares, es potestativo para quien figure como actor en tales juicios acudir a la jurisdicción federal o a la de carácter local, pudiendo así, en virtud de ser jurisdicción concurrente, conocer también de tales asuntos los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

¹⁰ Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 4^a edición, México, UNAM/Porrúa, 2005, p. 77; Manuel Becerra, “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*, núm. 3, México, UNAM, julio-diciembre de 2000, pp. 169.

Existen esencialmente dos grandes procedimientos de incorporación, que se asocian comúnmente a las doctrinas monistas o dualistas, según sea el caso. En uno de ellos, que podemos denominar *automático*, basta la aprobación del órgano legislativo y la ratificación del poder ejecutivo, para que el tratado se incorpore al orden jurídico y comience a surtir sus efectos.

Un procedimiento más complicado que el anterior, el cual se identifica con la tesis dualista del derecho internacional como un orden completamente diverso del orden interno, es el que exige, además de los requisitos antes apuntados, que el contenido del tratado se reproduzca a través de una ley; una vez publicada ésta, el tratado se considera incorporado al orden jurídico interno.

En México prima el sistema *automático* de incorporación, por lo tanto, una vez tomada la decisión por el Presidente de la República de hacer a México parte un tratado o convención internacional, éste es sometido a la aprobación del Senado, que en caso de otorgarla, la comunicará al Ejecutivo, quien entonces está en posibilidad de ratificar el instrumento internacional y, finalmente, promulgarlo a través de su publicación en el Diario Oficial de la Federación,¹¹ con lo cual pasan a formar parte del orden jurídico mexicano como normas jurídicas exigibles y aplicables de carácter interno.

En este sentido, consideramos que se ha ido abandonando la idea de situar a los tratados internacionales como parte de una nebulosa abstracta y demasiado elevada como para que proporcione solución a casos concretos; esto es, cabe contextualizar el calificativo de *internacionales* que acompaña a los tratados y los hace aparecer como algo difícil de aplicar, si bien los tratados son internacionales por cuanto a su origen, y tal vez por los compromisos que se adquieren con respecto a otras naciones y organismos, al momento de ser aprobados y ratifica-

¹¹ De acuerdo con la más reciente Ley del Diario Oficial y Gacetas Gubernativas, publicada el 24 de diciembre de 1986, son materia de publicación en el Diario Oficial de la Federación: “Los tratados celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos” (artículo 3o., fracción IV.). Asimismo, La Ley sobre la Celebración de Tratados señala en el artículo 4o., párrafo segundo: “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*.”

dos tienen la misma posibilidad de ser aplicados como cualquier otro precepto de la Constitución, ley o reglamento.¹²

Queda claro que los preceptos de los tratados internacionales son normas jurídicas perfectamente aplicables, ya sea que requieran para su efectividad de posteriores actos legislativos que las detallen y completen o que sean susceptibles de aplicación directa por parte de los órganos administrativos y judiciales al realizar su labor.

Además del tema de la incorporación, la cuestión sobre la jerarquía de los tratados en el derecho interno y, sobretudo, su situación con respecto a las normas constitucionales ha despertado en la actualidad un gran interés; sin embargo, no existe aún un consenso sobre la jerarquía de los tratados internacionales, es por ello que toca a la Constitución de cada Estado determinar la posición que los tratados ocupan en el orden jurídico interno de que se trate.¹³ Lo anterior sin ser óbice para la aplicación en un caso concreto de las reglas previstas en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.¹⁴

¹² “De ahí que, en rigor, no deba verse como “derecho internacional” a las normas de derechos humanos contenidas en tales acuerdos internacionales. Se trata, sí de normas de origen internacional pero que, al ser suscritas, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del derecho interno, en virtud de mandato constitucional expreso, que en la mayoría de casos nacionales les reconoce mayor valor que a la ley ordinaria”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna*, San José, IIDH, 1996, p. 30.

¹³ Héctor Fix-Zamudio, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Justicia Constitucional, ombudsman y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 445-481.

¹⁴ El artículo 27 de la Convención de Viena señala: “El derecho interno y la observancia de los tratados.

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

Por su parte, el artículo 46 de la misma Convención establece: “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

¹ El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de un derecho interno.

² Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”

La incorporación de un tratado al orden jurídico interno le otorga a sus disposiciones una determinada jerarquía que, de acuerdo con las diversas Constituciones puede situarlas al menos en cuatro diversas posiciones,¹⁵ con respecto a la propia Constitución y las leyes ordinarias:

La posición más alta que podría ocupar un tratado internacional dentro del orden interno de un Estado, estaría por encima de la propia Constitución, este correspondería a un nivel *supraconstitucional*. Esta posición es la que en realidad ocupan desde el punto de vista del derecho internacional.

Otra posición sería aquella en la que los tratados internacionales estuvieran al mismo nivel que las normas constitucionales, esto es, poseerían *rango constitucional*.

En orden decreciente, los tratados podrían situarse en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a las leyes ordinarias; en este caso serían de rango *supra legal*.

Finalmente, si la Constitución otorga a los tratados un nivel similar al de las leyes ordinarias, se está en presencia de un rango *legal*.

Cabe señalar que si bien estas categorías pueden aplicarse a todo tipo de tratados que puede incorporar un Estado, existe una tendencia a diferenciar específicamente los tratados de derechos humanos y otorgarles un nivel generalmente superior dentro del ordenamiento.

Estos ejemplos son muestra de la tendencia benéfica de otorgar una jerarquía superior a los instrumentos internacionales de derechos humanos; en opinión de Héctor Fix-Zamudio, son representativas de esta corriente las vigentes constituciones española (artículo 10) y portuguesa (artículo 16).¹⁶ La primera ordena la interpretación de las normas constitucionales en concordancia con las disposiciones de la Declaración Universal de 1948 y los principales tratados internacionales de derechos humanos; en tanto que la Constitución portuguesa sólo hace referencia a la interpretación en concordancia con la Declaración citada.

¹⁵ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *op. cit.*, pp. 33-43; Cfr. Héctor Gros Espiell, “Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno” en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. II, México, UNAM, 1988, pp. 1025 y ss.

¹⁶ Héctor Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 448.

En México, luego de una larga etapa en que los tratados internacionales fueron considerados en un rango inferior al de las normas constitucionales, pero en igual jerarquía a las leyes federales, se había venido abriendo paso las tesis de la jerarquía *infra* constitucional y *supra* legal de tales tratados.

Dicha evolución comenzó gracias al criterio judicial que señaló que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal, plasmada en la Tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”¹⁷

Esto significaba, por una parte, que en caso de contradicción con la legislación federal, prevalecen lo dispuesto por los tratados en aplicación del criterio jerárquico en la solución de conflictos normativos y, por la otra, que ante la existencia de vacíos normativos en la legislación federal, las normas contenidas en los tratados servían como pautas o principios útiles para interpretación e integración del ordenamiento, por su carácter jerárquicamente superior.

La tesis mencionada no hacía distinción respecto a algún tipo de tratados internacionales, por lo que incluía a todos. De esta forma, la jerarquía normativa básica en el orden jurídico mexicano había sido sensiblemente alterada a partir de la tesis de 1999 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el 2007 vendrían algunos criterios judiciales a abonar la tendencia iniciada por la tesis de 1999. Uno de ellos es el criterio bajo el rubro “Supremacía Constitucional y Ley Suprema de la Unión. Interpretación del artículo 133 constitucional”,¹⁸ cuyo texto es el siguiente:

¹⁷ Para un análisis jurídico de dicha ejecutoria ver Jorge Carpizo, *op. cit.*, pp. 493-498. Véase también Imer B. Flores “Sobre la Jerarquía Normativa de Leyes y Tratados. A Propósito de la (eventual) Revisión de una Tesis”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, México, UNAM, julio-diciembre, 2005. Dicho autor además profundiza en una ulterior jerarquía, que derivaría de distinguir diversos tipos de tratados y de leyes federales, ver pp. 14 y 15.

¹⁸ Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. VIII/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de

... la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Un segundo criterio derivado del mismo asunto aclara la posición que guardaban los tratados internacionales con respecto a las leyes generales, bajo el rubro “tratados internacionales. Son parte Integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional”.¹⁹ El texto del criterio es del tenor siguiente:

se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales,... atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

De esta manera, hasta antes de la reforma constitucional de junio de 2011, los tratados internacionales en general estaban situados durante décadas a nivel legal federal y, desde mediados de los años noventa del siglo pasado, dentro de la categoría *infra constitucional* y a la vez *supra legal*, esto es, eran ya superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece ésta última; entre tratado y leyes federales el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local, prevalece lo dispuesto por

febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

¹⁹ Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional.

el instrumento internacional, y entre la legislación federal y la local, habrá que estar al respectivo ámbito de competencia entre ambos.

EL NUEVO RÉGIMEN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO. HACIA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN PLENA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El actual texto del Título Primero, Capítulo I, de la Constitución de 1917 es producto de cerca de cien reformas realizadas desde entonces hasta la fecha, respecto a los 29 artículos que lo integran.

Hasta antes de las reformas de junio de 2011 algunos preceptos que no habían sido objeto de modificación alguna desde 1917, que son los artículos 7, 8, 9, 11, 12, 13, 15 y 23. Los que habían tenido tan sólo una modificación que son los artículos 2, 10, 14 y 24; los que habían tenido dos modificaciones que son los artículos 1, 25, 26 y 29; habían tenido tres modificaciones los preceptos número 6, 17 y 19; los más reformados hasta la fecha habían sido: el artículo 5, con cuatro reformas; los artículos 8, 21 y 22, con cinco modificaciones; los artículos 3, 16 y 20, con seis modificaciones cada uno; el artículo 4 con siete cambios; y el 27 con dieciséis reformas.

La gran mayoría de las reformas han sido llevadas a cabo en las últimas tres décadas, que coinciden con el inicio de la etapa en que nuestro país comenzó a ratificar tratados internacionales en materia de derechos humanos. De esta manera, se contaba con un texto constitucional con claroscuros en materia de derechos humanos, algunos actualizados y otros de plano rezagados ante los logros y avances reconocidos mundialmente.

Así, no obstante que los cambios a los primeros 29 artículos han sido constantes a lo largo de la vigencia de la Constitución de 1917, ya desde hace varios años se dejaba sentir la necesidad de una modificación de mayor envergadura, que permitiera poner por completo al día y a tono al texto constitucional, con los estándares internacionales derivados, sobre todo, de los tratados en materia de derechos humanos.

Dicha necesidad se generó gracias a la confluencia de varios factores, entre ellos, la creación de la Comisión Nacional de los Derechos

Humanos a mediados de 1990, y su labor en la difusión y protección de los derechos humanos; la ratificación de un número cada vez mayor de instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto de carácter general, como específicos para la protección de determinados derechos, grupos o personas; la participación decisiva de las organizaciones no gubernamentales o de la sociedad civil, que comenzaron a proliferar en el tema de derechos humanos a mediados de la década de los noventa del siglo pasado; el sometimiento de México a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diciembre de 1998, y a algunos de los Comités de Naciones Unidas encargados de supervisar el cumplimiento de tratados internacionales, en el 2002; algunos criterios judiciales que propiciaron cambios en la jerarquía tradicional de los tratados internacionales, con respecto a la Constitución y el resto de las leyes federales y locales; la persistencia de violaciones a los derechos humanos, documentadas en el ámbito interno y objeto de observaciones o recomendaciones y sentencias, por instancias internacionales; y constantes y contestes señalamientos de la academia nacional, que desde diversos ángulos ponía en evidencia las inconsistencias, incompatibilidades y rezagos del texto constitucional en diversos temas de derechos humanos, así como la conveniencia de poner al día la normativa constitucional.

La reforma de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos es el cambio más trascendente en la materia desde el inicio de la vigencia de la Constitución. El cambio representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

La modificación involucró cambios a la denominación del Capítulo I del Título Primero; así como los artículos: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B., y 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta gran reforma, sólo nos ocuparemos de la línea sobre la cual hemos venido hilando, que es la vinculación con el derecho internacional y, en particular, del atinente a los derechos humanos.

En este sentido, uno de los temas más relevantes que significarán un parte aguas en el orden jurídico mexicano, es el otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas

en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos. Esto nos lleva a considerar los cambios, que no son los únicos, a los párrafos primero y segundo del artículo 1º constitucional.

El texto derivado de la reforma del artículo 1º, párrafo primero, establece:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

El artículo 1º deja en claro que el género único son los derechos humanos, los cuales se encuentran, por una parte, en el texto constitucional y, por la otra, en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Aún cuando no se debe dejar de reiterar que los tratados no son la única fuente de los derechos humanos a nivel internacional, si son tal vez la más importante en la actualidad, por ello la reforma acierta en situarlos como una fuente de derechos de la persona al mismo rango que lo de la propia Constitución.

Por otra parte, cabe acotar que el texto no hace referencia únicamente a los tratados internacionales de derechos humanos, sino a los derechos humanos previstos en tratados internacionales, esto es, se amplía el espectro tomando en cuenta el criterio de los derechos y no el de los instrumentos que los contienen.

En pocas palabras, se contemplan no sólo los tratados cuya naturaleza y esencia sea de derechos humanos, sino también las disposiciones que contengan tales derechos, así se encuentren en tratados internacionales que no formen parte del grupo reconocido de tratados de derechos humanos, por ejemplo, lo que ocurre con muchos tratados derivados de la Organización Internacional del Trabajo, o lo sucedido con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de cuyo artículo 36 la Corte Interamericana en su derivó en la Opinión Consultiva 16, reglas básicas del debido proceso en caso de personas extranjeras sometidos a juicio en un país diverso al de su origen.

En este sentido, la gama e índole de los derechos reconocidos en el nuevo párrafo primero del artículo 1º constitucional, es amplísima y de lo más benéfica al reconocimiento de los derechos humanos a favor de las personas.

Los derechos mencionados no sólo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que, además, se le sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa, con respecto al resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano. En efecto, se da un paso definitivo a favor de los derechos humanos de fuente internacional, al situarlos más allá del carácter infra constitucional y supra legal reconocido desde la década de los años noventa del siglo pasado.

La jerarquía es primordial a la hora de resolver conflictos de normas, que a partir de ahora, la de carácter superior la posee las normas de derechos humanos con algunas precisiones que explicaremos a continuación a propósito del párrafo segundo del artículo 1º constitucional, que trae consigo la reforma, mismo que establece: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

El párrafo segundo del artículo 1º formula los principios de interpretación conforme y de interpretación *pro persona*. El primero de ellos, lleva a la interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente interna o internacional, con el resto del texto de la propia Constitución y con los tratados de derechos humanos.

Esto en principio pudiera parecer tautológico, sin embargo, atendiendo a que el párrafo 1º hace referencia a normas de derechos humanos y no a tratados de derechos humanos, es perfectamente posible que tales normas deban ser compatibilizadas con la propia Constitución y con los tratados especializados en materia de derechos humanos, lo que lleva a la hora de aplicar los derechos humanos a la necesaria interpretación armónica de los estándares disponibles.

No obstante lo anterior, el precepto va más allá, pues impone no sólo la armonización vía interpretación, sino que dispone que de los sentidos posibles que arroje dicho ejercicio se privilegie aquel que depare mayor beneficio a las personas, esto es, que la interpretación

no sea restrictiva, sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad, lo que constituye la esencia de una de las vertientes del principio *pro persona*, que también se aplica a la solución de contradicciones normativas aplicables a un caso concreto, de manera que prevalezca la norma más benéfica o la menos restrictiva si fuera el caso.

Como corolario del punto que nos ocupa, vale preguntarse, cómo queda a partir de la reforma de junio de 2011 la jerarquía de normas en el orden jurídico mexicano. Para dar respuesta a esta interrogante, habría que tener presente o elucidar a partir de un caso concreto un tema difícil de asir, si el asunto es un tema o se está analizando desde la óptica de los derechos humanos o no.

Si el tema es de derechos humanos, la interpretación armónica entre el artículo 133 y el artículo 1º ofrecen el marco constitucional de referencia, en el que prima la interpretación conforme y el principio *pro persona* como herramientas al alcance del operador jurídico.

Si el caso no es de derechos humanos o se está analizando desde ese ángulo, es decir, primordialmente si la materia, los sujetos involucrados, o los puntos a elucidar no corresponden directamente a un tema de dignidad humana, la reforma de junio de 2011 dejaría a salvo las tesis aisladas de la década de los años noventa del siglo pasado, pero con la limitante de que se requieren ajustes para distinguir que la jerarquía supra legal e infra constitucional, sólo pertenece a partir de la misma a las normas de los tratados internacionales que no sean de derechos humanos. En otras palabras, si por virtud de la reforma constitucional se elevó a este rango a todas aquellas normas de derechos humanos, contenidas en los tratados internacionales de los que México es Estado Parte, las que no correspondan con esta categoría, por exclusión, tendrían el rango ya otorgado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que las primeras tendrían rango plenamente constitucional.

Esto por supuesto implicará un ejercicio caso por caso pues, además de lo ya planteado, si bien están identificados con bastante claridad cuáles son los tratados internacionales de derechos humanos, no así la totalidad de las normas de derechos humanos contenidas en otros instrumentos internacionales ratificados por México.

REFLEXIÓN FINAL

La Constitución mexicana de 1917 forma parte de aquellas constituciones abiertas a la recepción del derecho internacional por vía de los tratados internacionales, a los que prácticamente durante todo el siglo xx les fue reconocido un rango inferior al de la propia Carta Magna, cosa que también es una tendencia observable y afín a la idea de soberanía imperante en gran parte del mencionado siglo.

La evolución sobre el avance en el reconocimiento de una jerarquía superior de los tratados internacionales comenzó a principios del siglo XXI, de la mano de algunos criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero sin hacer distinción alguna sobre el tipo de tratado o norma que éstos contenían.

Es hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, que se hace una distinción importante en la jerarquía de las normas contenidas en los tratados internacionales, de manera que aquellas contenidas en los tratados de derechos humanos o que tengan dicha naturaleza, aunque estén previstas en instrumento internacional de cualquier materia, tienen rango constitucional y juegan un papel preponderante en el ordenamiento. A esto hay que sumar la interpretación conforme y el principio pro persona, como las herramientas que por vía de interpretación y solución de contradicciones normativas, irán armonizando las normas de fuente interna, con aquellas de fuente internacional.

Además de lo anterior, a partir de la década de los años ochenta del siglo pasado, el Contenido de la Constitución mexicana se ha venido nutriendo en diversos temas en derechos humanos, como salud, vivienda, niñez, medio ambiente, refugio y asilo, agua, alimentación, entre otros.

Esto nos permite afirmar que en México el fenómeno de la constitucionalización del derecho internacional es palpable y debe proyectar sus beneficios a un número cada vez mayor de personas.

Nuestra Constitución, en materia de derechos humanos se encuentra ahora, desde el punto formal entre las mejores y más avanzadas del mundo, pero puede seguirse avanzando en el reconocimiento constitucional de la jurisprudencia de fuente internacional, en la consagración

constitucional de la obligatoriedad de las sentencias de los órganos jurisdiccionales en materia de derechos humanos, pero sobre todo, habrá que seguir trabajando e insistiendo en la necesaria eficacia de los derechos, en particular en el ámbito de las autoridades administrativas.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

- BELMONT LUGO, José Luis, *Constitución y Derechos Humanos: Restricciones a la Libertad de Expresión*, México, UNAM, 2015, tesis de licenciatura.
- Carpizo, Jorge, *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Porrúa, 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 4^a edición, México, UNAM/Porrúa, 2005.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna*, San José, IIDH, 1996.

Hemerográficas

- BECERRA, Manuel, “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*, núm.3, México, UNAM, julio-diciembre de 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Justicia Constitucional, ombudsman y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- FLORES, Imer B. “Sobre la Jerarquía Normativa de Leyes y Tratados. A Propósito de la (eventual) Revisión de una Tesis”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, México, UNAM, Julio-Diciembre, 2005.
- GROS ESPIELL, Héctor, “Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno” en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. II, México, UNAM, 1988.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La Constitución Política Mexicana y los Tratados” en *PEMEX LEX, Revista Jurídica Petróleos Mexicanos*, núm. 75-76, México, Septiembre-Octubre de 1994.

