

**La interpretación conforme a tratados de derechos humanos.  
Una mirada a la experiencia española para el futuro de México.**

**Karlos A. Castilla Juárez\***

**I. A manera de introducción.**

Como parte de la capacitación *in situ* en la que participé el pasado mes de marzo de dos mil once en el Tribunal Constitucional de España<sup>1</sup>, pude conocer de primera mano muchos aspectos de su funcionamiento y un importante sector de su jurisprudencia, principalmente la relacionada con derechos fundamentales. El número de resoluciones y temas que pude analizar fue amplio, por lo que mi objetivo inicial era desarrollar un análisis que mostrara algunos elementos sustantivos de la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional cuando dos derechos fundamentales se encuentran en conflicto. Sin embargo, el objetivo inicialmente planteado para la capacitación tuvo que cambiar un poco, al menos para el desarrollo de este trabajo, ya que durante mi estancia en ese Tribunal fue aprobada en México por el legislativo federal la modificación de la denominación del Capítulo I, del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la reforma de diversos artículos de ésta<sup>2</sup> relacionados con derechos humanos, en la que, entre otras cosas, se otorga a los tratados de derechos humanos un papel más claro en su integración al sistema jurídico mexicano, al establecerlos como fuente de derechos expresamente reconocida y como uno de los referentes interpretativos a observar cuando se hable de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los propios tratados.

Ante este nuevo panorama y por el hecho de que a partir de la entrada en vigor de esa reforma existirán algunas coincidencias, al menos en ese punto, entre

---

\* Maestro en Derecho. Colaborador del Ministro José Ramón Cossío Díaz en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>1</sup> Esta participación se dio como becario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, de conformidad con el Acuerdo General de Administración V/2006 del Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de dicho tribunal.

<sup>2</sup> Gaceta Parlamentaria, año XIV, número 3226-VII, miércoles 23 de marzo de 2011, *Proyecto de resolución de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos*.

los textos constitucionales español —artículo 10.2— y mexicano —1, párrafo segundo—, en el presente documento me ocuparé de mostrar las líneas generales que el Tribunal Constitucional de España ha establecido en cuanto al uso de los tratados de derechos humanos como herramienta indispensable para interpretar las normas relativas a derechos fundamentales, a fin de señalar algunos aspectos que seguramente serán de mucha utilidad para el análisis y nuevo entendimiento que deberá de darse en México a partir del segundo semestre del año 2011.

Al ser mi intención el establecimiento de líneas generales que sirvan de referencia para el trabajo que estará llamada a desarrollar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, advierto que no entraré a profundidad en muchos aspectos teóricos e históricos que dan lugar a interesantes debates, sino tan sólo a mostrar el estado en que se encuentra y cómo se ha desarrollado en España la interpretación conforme a tratados, para que en lo que resulte aplicable, pueda ser utilizado en México como referente probado de que la interacción de los contenidos normativos de la Constitución y los tratados de derechos humanos sólo pueden generar una mejor protección de los derechos fundamentales y no, como algunos siguen considerando, un atentado a la soberanía ni a la Constitución.

Asimismo, de manera muy breve señalaré cual es la experiencia que a este respecto se tiene en México a fin de que se pueda hacer un comparativo entre ambas experiencias, destacaré las diferencias que se darán entre el trabajo que se venía desarrollando y el trabajo que se desarrollará respecto al uso del derecho de origen internacional en México, para finalmente, proponer un estándar para la utilización de la jurisprudencia internacional y establecer algunas conclusiones derivadas de todo este análisis.

## **II. El artículo 10.2 de la Constitución española y el artículo 1, segundo párrafo, de la Constitución mexicana.**

Las historias legislativas del artículo 10.2 de la Constitución de España y el segundo párrafo del artículo 1 de la Constitución mexicana son muy similares pese a que surgieron en épocas muy distintas y con una diferencia de al menos treinta y

tres años. En ambos casos, para llegar a su texto final se dieron grandes discusiones que iban de la Cámara de Diputados a la Cámara de Senadores, de un grupo parlamentario a otro y en todas, el elemento común era la resistencia a considerar a los tratados de derechos humanos como parámetro interpretativo de los derechos contenidos en el texto constitucional, por la falsa creencia de que con ello se estaría frente a una Constitución aprobada por los órganos nacionales facultados para ello, y otra surgida de los vagos e inconcretos tratados de derechos humanos. Sin olvidar por supuesto el rompimiento de la intocable y sagrada jerarquía normativa que tiene en la cúspide a la Constitución, así como varias objeciones más, relacionadas principalmente con la oposición a abrir el derecho constitucional al derecho internacional sobre la base de un anticuado concepto de soberanía, o más bien, en un desconocimiento del contenido y alcances de un área del derecho que por “comodidad” profesional se había preferido no voltear a ver ni utilizar.

Afortunadamente, las objeciones fueron superadas y el derecho de origen internacional adquirió un rol diferente en el sistema normativo español, y ahora en el mexicano. Muchas críticas se pueden hacer y se han hecho en el caso de la norma española a los artículos constitucionales que incorporan de una nueva manera al derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, pese a esas objeciones, se ha dado muestra clara de que es mejor contar con esas normas que permiten la integración y configuración más uniforme de la protección de los derechos humanos, que seguir desarrollando fórmulas complicadas sin base constitucional para alcanzar el mismo fin.

Pese a que no es idéntica la formulación de ambas normas constitucionales, lo cierto es que sí tienen cierta similitud. El contenido de ambas normas es el siguiente:

<b>Artículo 10.2</b>	<b>Artículo 1, párrafo 2.</b>
Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.	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.

Las similitudes con que cuentan son:

- Establecen como parámetro de interpretación de los derechos humanos/derechos fundamentales contenidos en la Constitución a los tratados internacionales de la materia.
- No contienen un listado cerrado de tratados de derechos humanos que serán considerados para ese fin, tal y como lo hace la Constitución Argentina<sup>3</sup> o acota la Constitución Colombiana<sup>4</sup>.

Las diferencias que tienen son:

- La norma mexicana tiene dos parámetros de interpretación: la Constitución y los tratados; la española sólo a los tratados.
- La norma mexicana pese a los dos parámetros interpretativos, ordena que se use la que más favorezca a la persona; la española no hace esa distinción.
- Las normas de derechos humanos en México incluyen de conformidad con el primer párrafo del artículo 1 de la Constitución, las de ésta y las de los tratados de derechos humanos; en España sólo las que la Constitución reconoce.

<sup>3</sup> Artículo 75.22 en relación con el 31 de la Constitución de la Nación Argentina.

<sup>4</sup> Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia.

- La norma española establece como parámetro normativo la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados de la materia ratificados por España, la mexicana los tratados de la materia sin mayor condición.

Como se observa, tienen diferencias sustanciales y por tanto, no puede ser trasladada de manera automática la doctrina del Tribunal Constitucional de España a lo que corresponderá hacer en México a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No obstante ello, sí deberá ser un importante referente de la manera en la que han sido entendidas las porciones normativas que integran el artículo 10.2 al momento de que se interprete el párrafo segundo del artículo 1.

### **III. Los alcances del artículo 10.2 de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.**

El contenido del artículo 10.2 de la Constitución de España a primera vista de su lectura no genera dificultades en su entendimiento, pues aunque su texto establece que los tratados y acuerdos internacionales servirán de parámetro interpretativo y pareciera ser que significan dos cosas distintas esos términos, cuando no lo son ya que ambos representan lo mismo en términos del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el resto de sus expresiones integrantes parecen no generar mayor debate y ser claros para su entendimiento general. No obstante ello, resulta importante conocer el significado y contenido que el Tribunal Constitucional de España le ha dado a cada porción normativa, a fin de ilustrar si lo que parece, en realidad es, así como para entender qué alcances se le han dado en la práctica al artículo 10.2. En ese sentido, vale la pena preguntarnos lo siguiente:

¿A qué derechos fundamentales y libertades que reconoce la Constitución se refiere el artículo 10.2? De manera expresa el Tribunal Constitucional ha establecido que los contenidos en el capítulo segundo<sup>5</sup> del Título I de la Constitución, que van del artículo 14 a 38 —igualdad ante la ley, derecho a la vida,

---

<sup>5</sup> Derechos y libertades. Sección 1ª: De los derechos fundamentales y de las libertades públicas; Sección 2ª: De los derechos y deberes de los ciudadanos.

libertad ideológica y religiosa, derecho a la libertad personal, derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, libertad de residencia y circulación, libertad de expresión, derecho de reunión, derecho de asociación, derecho de participación, protección judicial de los derechos, principio de legalidad penal, prohibición de tribunales de honor, derecho a la educación y libertad de enseñanza, libertad sindical y derecho a huelga, derecho de petición, objeción de conciencia, matrimonio, derecho a la propiedad, derecho de fundación, deber y derecho a trabajar, colegiación profesional, conflictos laborales y libertad de empresa— en las sentencias STC 36/1991 de 14 de febrero y STC 145/1991 de 1 de julio.

De manera poco clara el Tribunal Constitucional se ha referido a los derechos contenidos en el capítulo tercero<sup>6</sup> del mismo Título I —protección a la familia y la infancia, seguridad social, protección a la salud, fomento al deporte, acceso a cultura, medio ambiente, derecho a la vivienda, atención a disminuidos físicos, tercera edad, defensa de consumidores, entre otros— en las sentencias STC 215/1994 de 14 de julio, STC 199/1996 de 3 de diciembre y STC 119/2001 de 24 de mayo. Pero respecto a estos, de la jurisprudencia consultada, no se advierte que el Tribunal Constitucional haya hecho un reconocimiento expreso respecto a que estos derechos también se interpretan de conformidad con la Declaración Universal y los tratados sobre la misma materia en los que España es parte, aunque tampoco ha negado su inclusión dejando abierta la posibilidad de que se extienda a otros derechos del Título I de la Constitución de España<sup>7</sup>.

Tal parece que en principio el Tribunal Constitucional ha reconocido como los derechos y libertades de los que habla el artículo 10.2 a aquellos que se ubican en el capítulo de la Constitución que lleva ese mismo nombre “derechos y libertades”, sin negar que otros derechos y deberes fundamentales contenidos en el mismo Título I, puedan ser considerados en el ámbito de aplicación del artículo 10.2.

---

<sup>6</sup> De los principios rectores de la política social y económica.

<sup>7</sup> Cfr. De Carreras Francesc, “Función y alcances del artículo 10.2 de la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 20, Núm. 60, septiembre-diciembre 2000, p. 327.

En el caso de México, sería tanto como reconocer el capítulo I del Título Primero de la Constitución —artículos 1 a 29—, sin negar la posibilidad de incluir los contenidos en el capítulo 2 —artículos 30 a 38— del mismo Título Primero, así como otros que fuera de esos apartados también reconocen derechos humanos —por ejemplo, artículos 102, apartado B y 123.

Bajo esa perspectiva, otra pregunta necesaria es: ¿se pueden incluir otros derechos que no estén reconocidos constitucionalmente? Para el Tribunal Constitucional la interpretación que se hace con base en el artículo 10.2 no convierte a los tratados y acuerdos internacionales en un canon autónomo de la validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, según lo estableció en la sentencia STC 64/1991 de 22 de marzo. Precizando desde una sentencia previa —STC 84/1989 de 10 de mayo— a la antes referida que fuera de la Constitución no podía admitirse la existencia de norma fundamental alguna, porque si así fuera, señaló el Tribunal Constitucional, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas.

Así, el Tribunal Constitucional de España sólo ha reconocido como fuente de derechos fundamentales a la Constitución, por lo que los tratados no pueden servir de fundamento para incluir nuevos derechos, sino tan sólo son un parámetro interpretativo, justamente, de los derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente reconocidos.

En el caso de México, como ya adelantábamos al ver las diferencias entre la norma española y la mexicana recién aprobada<sup>8</sup>, no ocurre lo mismo, pues si

---

<sup>8</sup> El 18 de mayo de 2011 se alcanzó el mínimo necesario de aprobaciones por parte de las legislaturas locales para que se cumpla con el proceso de reforma constitucional en términos del artículo 135 de la Constitución. Para el 31 de mayo del mismo año la reforma constitucional ya había sido aprobada por 22 legislaturas locales: Coahuila, Chiapas, Colima, Yucatán, Chihuahua, Campeche, Zacatecas, Quintana Roo, Estado de México, Durango, Sonora, Aguascalientes, Tabasco, Veracruz, Baja California Sur, Tamaulipas, Guerrero, Nayarit, San Luis Potosí, Querétaro, Michoacán e Hidalgo. La única legislatura que hasta esa fecha ha votado en contra es Guanajuato.

bien el párrafo 2 del artículo 1 se limita a establecer una cláusula interpretativa, el párrafo 1 del mismo artículo establece de manera expresa que se gozarán “los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, con lo cual, a diferencia de España, en México los derechos reconocidos no sólo son los de la Constitución, sino también los de los tratados, esto es, que a los derechos humanos contenidos en la Constitución debemos sumar todos los derechos humanos reconocidos en tratados de la materia de los que México sea parte.

Una pregunta indispensable en este análisis es conocer si la Declaración Universal de Derechos Humanos es el principal referente interpretativo o bien ¿qué otros tratados son parámetro interpretativo de los derechos reconocidos en la Constitución de 1978? Al tratarse de propósitos estrictamente hermenéuticos y no de fuente de derechos, el Tribunal Constitucional de España ha utilizado diversos tratados e instrumentos internacionales, no limitando sus referencias a los acuerdos de cuya denominación y contenido se deduzca con claridad una finalidad reguladora de esos derechos<sup>9</sup>, ni a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual por cierto, en muy pocas ocasiones ha utilizado. El Tribunal Constitucional se ha servido para la interpretación de los derechos fundamentales no sólo de los tratados internacionales en la materia, sino también de las decisiones emanadas de los órganos de protección creados por los propios tratados, así como de otros instrumentos internacionales que sin tener la naturaleza de tratado se han producido en el seno de las organizaciones internacionales en las que España se encuentra integrada. De esta manera, ha abierto la puerta para utilizar en la interpretación, no sólo los tratados de derechos humanos, sino también otros instrumentos de naturaleza diversa e incluso algunos que no han sido ratificados por España<sup>10</sup>, así como documentos que carecen de fuerza vinculante y las resoluciones y decisiones —jurisprudencia— de los

---

<sup>9</sup> Saiz Arnaiz Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. EL artículo 10.2 de la Constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 92.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 109 y STC 184/1990 de 15 de noviembre.

órganos creados por los tratados, tanto del sistema regional europeo, como del comunitario y el universal de derechos humanos.

Así por ejemplo, ha utilizado los Convenios celebrados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) —STC 38/1981 de 23 de noviembre, STC 78/1982 de 20 de diciembre, STC 191/1998 de 29 de septiembre, STC 317/1994 de 28 de noviembre, entre otras—, las recomendaciones de la OIT y resoluciones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT —STC 38/1981 de 23 de noviembre, STC 57/1982 de 27 de julio, STC 39/1986 de 31 de marzo, entre otras—, Convenciones y Pactos celebrados en el marco de Naciones Unidas como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer —STC 120/1990 de 27 de junio, STC 229/1992 de 14 de diciembre, 173/1994 de 7 de junio, 74/1997 de 21 de abril, 67/1998 de 18 de marzo—, instrumentos declarativos de Naciones Unidas como las Reglas de Beijing o Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Justicia de Menores, la Declaración de los derechos generales y específicos de los retrasados mentales — STC 36/1991 de 14 de febrero, STC 57/1994 de 28 de febrero, STC 215/1994 de 14 de julio, STC 136/1996 de 23 de julio, entre otras—.

En este punto se debe señalar que inexplicablemente el Tribunal Constitucional no se ha referido en momento alguno, al menos en la jurisprudencia revisada que corresponde de los años 1981 a 2009 a la doctrina del Comité de Derechos Humanos, que es el órgano creado en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos para vigilar la aplicación de dicho tratado. Situación un tanto rara, en razón de que ha utilizado criterios de órganos que tienen como fundamento un tratado con menor aceptación internacional, además de que este Comité cuenta con una amplia doctrina contenida en sus 23 observaciones generales.

Lo que más ha utilizado el Tribunal Constitucional en aplicación del artículo 10.2 de la Constitución de España es el contenido del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como

la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo o Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Del análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional resulta evidente que la jurisprudencia de ese Tribunal internacional es por mucho más seguida por el Tribunal Constitucional que las decisiones y resoluciones que emiten otros órganos de tratado, incluida la desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos. Eso se debe, considero, a la cercanía argumentativa que ambos tribunales tienen al partir de una base de derechos similar, por la naturaleza jurisdiccional del Tribunal Europeo y por ser éste el máximo intérprete autorizado del Convenio Europeo<sup>11</sup>. Esto ha llevado al Tribunal Constitucional a seguir no sólo las sentencias en las que España es parte, sino también aquéllas en las que no lo es<sup>12</sup>. En ese sentido, ha establecido que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuyo carácter no ejecutivo a la luz del Convenio resulta indiscutible, asumen un específico valor interpretativo de la Constitución Española, por imperativo del segundo apartado de su artículo 10, y que no sólo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales, sino que también resulta de aplicación inmediata en el ordenamiento español<sup>13</sup>. Aunque también ha precisado el Tribunal Constitucional que el seguir las interpretaciones del Tribunal de Estrasburgo no significa de ninguna manera que el Tribunal español sea una instancia jerárquicamente subordinada al regional de derechos humanos<sup>14</sup>.

Las sentencias que pueden servir de ejemplo en esta especial relación entre Convenio/Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal Constitucional de España son abundantes. En una búsqueda simple en la base de información

---

<sup>11</sup> Artículo 32 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

<sup>12</sup> *Cfr.* Carrillo Salcedo Jose Antonio, "España y la protección de los derechos humanos: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal constitucional español", *Archiv des Volkerrechts*, núm. 2, 1994, p.p. 189-190.

<sup>13</sup> STC 303/1993 de 25 de octubre.

<sup>14</sup> *Cfr.* Providencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1994 (RA 2292/1993), de la Sala Segunda, Sección Tercera.

del Tribunal Constitucional encontré más de mil ejemplos, por lo cual, para tener un acercamiento claro de esta especial relación entre el Tribunal Constitucional de España y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como para conocer las especificidades que se han dado en diversos casos, recomiendo la lectura del artículo “*Incidencia en la jurisprudencia del TC de las sentencias del TEDH que declaran la vulneración por España del CEDH*”<sup>15</sup>.

En este punto vale la pena destacar que en la experiencia mexicana desarrollada hasta antes de la aprobación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 ha ocurrido un fenómeno similar al antes descrito, aunque con diferentes niveles de intensidad como se verá más adelante, ya que hemos utilizado en un importante número de casos la Convención Americana sobre Derechos Humanos que es el equivalente del Convenio Europeo y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es el similar del Tribunal de Estrasburgo en América.

Con la entrada en vigor de la reforma constitucional corresponderá establecer de manera clara cómo se utilizará esa jurisprudencia y el contenido del tratado, para lo cual considero que bien podría seguirse el ejemplo español, tal y como en un primer ejercicio se desarrolló con sus matices en el proyecto de la consulta a trámite 489/2010<sup>16</sup> relacionada con el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana en el *caso Radilla Pacheco*. Ante las nuevas condiciones, lo que ahí se proponía seguramente adquirirá, con los ajustes necesarios que ofrece el nuevo panorama y posición de los tratados de derechos humanos, una utilidad práctica que se le negó en septiembre de 2010.

Regresando a nuestro análisis, también se debe puntualizar que el derecho comunitario europeo por su naturaleza ha tenido una más directa apertura en el

---

<sup>15</sup> Ripol Carulla Santiago, “Incidencia en la jurisprudencia del TC de las sentencias del TEDH que declaran la vulneración por España del CEDH”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 79, enero-abril 2007, p.p. 309-346.

<sup>16</sup> En sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación celebrada el 7 de septiembre de 2008, por una mayoría de 8 votos contra 3, se decidió desechar el proyecto presentado, toda vez que se consideró que éste excedió los fines de la consulta a trámite. Al haber sido desechado el proyecto originalmente presentado, fue returnado el asunto, actualmente se encuentra registrado con el número 912/2010.

ordenamiento español. Sin embargo, por no existir un sistema jurídico similar a éste al que se encuentre vinculado el Estado mexicano y, a fin de no generar confusiones, nos basta con señalar que el Tribunal Constitucional de España ha considerado que el canon interpretativo de los derechos fundamentales comunitarios se extiende también al derecho derivado y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Así, resulta claro que el Tribunal Constitucional de España no tiene como único referente interpretativo de conformidad con el artículo 10.2 a la Declaración Universal de Derechos Humanos, pues es un instrumento que pocas veces ha utilizado, por lo que para su labor cotidiana ha utilizado un sin número de tratados e instrumentos internacionales sin que todos necesariamente obliguen al Estado español, aunque su principal referente interpretativo para ese fin lo ha encontrado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de manera muy especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo.

Finalmente, vale la pena preguntarse si de conformidad con el artículo 10.2 ¿se debe acudir necesariamente a los tratados al interpretar los derechos fundamentales? De acuerdo con el contenido de dicho artículo pareciera entenderse que toda interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución debería observar el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los tratados de derechos humanos ratificados por España. No obstante ello, al analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se observa que las remisiones al derecho de origen internacional no aparecen en todos los casos en que se analizan uno o más derechos fundamentales. Aproximadamente en el diez por ciento del total de las Sentencias del alto Tribunal se contienen referencias del tipo de las indicadas; un porcentaje que se eleva hasta el trece por ciento para los recursos de amparo<sup>17</sup>.

En mi breve investigación no encontré ningún pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el que de manera expresa se señale que en todo caso que se refiera a derechos fundamentales deben observarse para su interpretación los

---

<sup>17</sup> Saiz Arnaiz Alejandro, *op. cit.*, p. 206.

tratados de derechos humanos, en algunos casos dicho Tribunal ha señalado que el artículo 10.2 impone acudir a los tratados y acuerdos internacionales en la materia<sup>18</sup>, ya que dicha norma permite<sup>19</sup>, autoriza y aconseja acudir a los tratados que resulten aplicables<sup>20</sup>, pero sin señalar que categóricamente así deba de ocurrir siempre.

Aunque lo realmente relevante en este punto es que, de una revisión aleatoria de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales se observa que este Tribunal ha utilizado el contenido de los tratados internacionales y otros instrumentos internacionales de derechos humanos en aplicación del artículo 10.2 como argumentos centrales de fondo, como elementos sustantivos a partir de los cuales resuelve y no como simples consideraciones adicionales “a mayor abundamiento” de los argumentos centrales. Esto me parece altamente relevante, ya que muestra que pese a que expresamente no se ha reconocido la importancia y obligatoriedad de utilizar el derecho de origen internacional, en la práctica y en el momento realmente importante que es el de construir y determinar los alcances de los derechos humanos, sí les ha dado esa importancia y ha logrado configurar una mejor protección de los derechos fundamentales en España.

Sin ser los anteriores todos los elementos relevantes que se pueden analizar del contenido del artículo 10.2, ni de los alcances que de éste ha dado el Tribunal Constitucional de España, sí son algunos aspectos que serán motivo de un primer nivel de discusión en México con la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por ello, y al sólo pretender mostrar un ejemplo de la manera en la que se ha incorporado el derecho de origen internacional a partir de su reconocimiento constitucional, por ahora el análisis quedará en este primer acercamiento de las líneas generales respecto a qué incluye y cómo se puede utilizar el derecho de origen internacional. Por lo que

---

<sup>18</sup> *Cfr.* STC 341/1993 de 18 de noviembre, STC 21/1997.

<sup>19</sup> *Cfr.* STC 24/1981 de 14 de julio.

<sup>20</sup> *Cfr.* STC 36/1984 de 14 de marzo.

ahora es momento de analizar en dónde nos encontramos en esa materia en México y qué debemos hacer al entrar en vigor la ya referida reforma constitucional.

#### **IV. Una nueva manera de usar el derecho de origen internacional.**

Con el contenido que tendrá el artículo 1º de la Constitución mexicana pasaremos a una nueva etapa en el uso y aplicación del derecho de origen internacional en México. Dejaremos atrás las argumentaciones “ocultas” y aisladas como elementos de “mayor abundamiento” incorporadas en las sentencias a partir de fórmulas complicadas para justificar su presencia en el contenido de éstas, para dar lugar a lo que debe ser una práctica común, rutinaria y progresiva del uso de los contenidos del derecho de origen internacional.

Si bien la experiencia en la utilización del derecho de origen internacional no será del todo una novedad en México, pues tomando como referencia un órgano que es más fácil de medir —Suprema Corte de Justicia de la Nación—, observamos que en los últimos cuatro años —enero 2007 a octubre de 2010— se ha utilizado el derecho de origen internacional en al menos 35 casos<sup>21</sup>, superándose la simple cita aislada de artículos de algún tratado que en algunos momentos se hacía para ser utilizados como parte de la argumentación, tampoco es mucho lo que en realidad se tiene, ya que pese a que parece alentadora esa cifra frente a lo que años atrás se observaba, cuando ese número de casos se contrasta con el número de asuntos que cada semana resuelve cada una de las Salas que integran la Suprema Corte —un promedio de 50 asuntos cada una—, nos damos cuenta que en realidad la experiencia es limitada.

No obstante ello, resulta relevante analizar la manera en la cual ha evolucionando la utilización del derecho de origen internacional en la Suprema

---

<sup>21</sup> Castilla Juárez Karlos, “El derecho de origen internacional en la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Revista Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Número 23, julio-diciembre 2010, p.p. 219-243.

Corte, que sin ser el universo de la práctica de los poderes judiciales, es una importante muestra del estado que guarda el tema.

Así, en un primer momento encontramos una utilización indiscriminada de cualquier tratado y de toda la jurisprudencia internacional, sin importar si era de Corte Europea, Africana, Interamericana, de comités de Naciones Unidas o de cualquier otro órgano internacional. Una forma muy criticable de incorporar el derecho de origen internacional, pero que fue necesaria para introducir el tema en las resoluciones ante los nullos antecedentes que sobre ello existían y las grandes resistencias que al interior se presentaron y se siguen presentando. Fue una apuesta por citar todo lo que fuera aplicable cuando se estudiaba un derecho, a fin de que al final de la votación del asunto quedara al menos algo. El segundo momento, se caracterizó por la utilización de sólo la jurisprudencia que deriva de los órganos que tienen sustento en un tratado en el cual el Estado mexicano es parte, con lo cual se dejó de utilizar lo dicho por órganos del sistema europeo y africano, salvo que en ellos se encontrara un elemento relevante y coincidente con lo dicho por los órganos a los cuales sí nos encontramos vinculados como Estado. Fue una respuesta que buscaba dar orden ante el interés que se había despertado en al menos algunos sectores.

El tercer momento y que es en el cual nos encontrábamos explorando sus pros y contras —anterior a la reforma constitucional, primer trimestre 2011—, es el que como base utiliza la jurisprudencia que nos obliga y de manera subsidiaria la que sin vincularnos jurídicamente resulta útil para hacer una interpretación constitucional o bien, para interpretar un derecho acorde con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado mexicano. En esta etapa se da especial énfasis a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y subsidiariamente a las observaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo organismo, así como de la Comisión Interamericana, pero dando a cada uno el valor jurídico que hasta ese momento les correspondía. Es la etapa que buscó establecer el mejor camino que se debía de seguir a partir de la definición de reglas que se deben de observar para el uso de la jurisprudencia internacional.

Sin embargo, esta etapa se ha encontrado de frente con el debate relativo al llamado “control de convencionalidad”, generando que, una actividad que estaba siendo ya aceptada y desarrollada de manera lenta y progresiva como una “interpretación acorde a tratados” que estaban llamados a desarrollar todos los tribunales, sea nuevamente vista por la incorporación ampliada del término “control de convencionalidad” como algo externo que excede la labor del juzgador ordinario e incluso la del juez constitucional, al haberse “inflado” el contenido de éste término por la inconsistencia de criterios de la Corte Interamericana y el protagonismo de algunos académicos que han pretendido que el juez nacional sin mayor sustento legal ni argumentativo subordine en todos los casos el derecho de origen nacional —incluida la Constitución— al derecho de origen internacional y no, bajo el entendimiento que hasta hace unos años se tenía de ese término, de conformidad con las primeras invocaciones que respecto a éste hizo la Corte Interamericana<sup>22</sup>.

Pese a la evolución que ha tenido la utilización del derecho de origen internacional que bien amerita un estudio serio respecto a si ha implicado una mejora o un retroceso, esa práctica tampoco es ni ha sido generalizada por todos los integrantes de la Suprema Corte. La utilización que de ésta se ha dado tampoco es en todos los ejemplos afortunada, ya que se ha invocado en algunos asuntos jurisprudencia que carece del mínimo de identidad fáctica con el asunto que se resuelve, en otras, algún criterio que no se ocupa del mismo derecho protegido que se está interpretando o bien, se ha llegado a conclusiones que no son acordes con el objeto y fin del tratado que supuestamente se invoca para resolver. Es tan variable o carente de uniformidad la utilización y valor que se le otorga al derecho de origen internacional que, en un proyecto, un Ministro puede utilizar y hacer citas de múltiples criterios internacionales, pero ese mismo Ministro en otro proyecto puede ir totalmente en contra de lo que antes dijo o incluso cuestionar la validez de esos criterios, del órgano que los emite o del tratado del

---

<sup>22</sup> Castilla Juárez Karlos, *El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen XI, 2011, p.p. 593-624.

que derivan, como ocurrió de manera clara en el debate en el que se analizó y pospuso el cumplimiento de la sentencia del caso Radilla Pacheco<sup>23</sup>.

Con la reforma constitucional que en los próximos meses entrará en vigor, esperamos que la tercera etapa antes descrita se consolide y precise al contar ya con una norma constitucional que no sólo autoriza, sino obliga a que el derecho de origen internacional sea directamente aplicado en México. Resulta claro que en México no se partirá de cero pues ya existen más de 30 decisiones emitidas principalmente por la Primera Sala y por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que deben servir de referente y guía mínima para lo que inevitablemente se deberá de desarrollar.

No obstante ello, los retos son muchos y el panorama no se observa del todo alentador, pues por años el derecho internacional y en especial el derecho internacional de los derechos humanos se ha hecho de lado o puesto en tercer término en los programas de estudio de las escuelas y facultades de derecho, así como en la práctica profesional. Tan preocupante puede ser la situación que, por ejemplo, para muchos abogados mexicanos, diría yo, un 95% de ellos o más, la entrada en vigor de la reforma constitucional les obligará a tener su primer acercamiento con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando dicho tribunal dictó su primera resolución hace 29 años<sup>24</sup> y, para abril de 2011 tiene 20 resoluciones dictadas en opiniones consultivas y 223 sentencias referentes a casos contenciosos.

Si bien no parecen mucha la cantidad de asuntos, sí representa una historia jurisprudencial de más de 25 años que no en todos los casos es fácil de seguir y entender. Es llegar más de 30 años tarde a estudiar “algo” que desde el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno, fecha en la que México

---

<sup>23</sup> Véanse las versiones taquigráficas de las sesiones públicas ordinarias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebradas el 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010.

<sup>24</sup> Corte IDH. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.

depositó la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estábamos obligados a observar, cumplir y aplicar.

Sólo nos queda esperar que las cosas se tomen con prudencia y que no se pretenda ante el desconocimiento, buscar limitar los alcances y sentido del derecho de origen internacional. Será mejor que se asuma el reto y la responsabilidad de haber tomado como un tema de tercera categoría al derecho internacional de los derechos humanos y construir un nuevo entendimiento de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano teniendo como centro a la persona y más, porque el párrafo 2 del artículo 1 de la Constitución obliga a otorgar en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

De esta manera, lo que ahora corresponderá hacer principalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los demás órganos jurisdiccionales es definir a qué tratados de derechos humanos se refiere el artículo 1 constitucional, cuál es la fuerza y vinculación jurídica de la jurisprudencia internacional, especialmente la de la Corte Interamericana, la manera en la que deberá utilizarse ésta, así como los alcances del principio *pro persona* bajo la formulación constitucional y, en general, la forma en que el derecho de origen internacional en materia de derechos humanos compartirá importancia con el texto constitucional. Deberemos pasar a una plena vigencia de los tratados de derechos humanos, a la construcción de un mejor y verdadero sistema de protección de los derechos humanos, en donde entre otras cosas, en aplicación del principio *pro persona*<sup>25</sup>, las limitantes para el acceso a la justicia construidas en las “procedencias” contenidas no en ley, sino en tesis jurisprudenciales, sean cada vez menos y en donde pese a la resistencia burocrática judicial, se privilegie el estudio de fondo antes que la técnica de amparo que sólo ha creado sistemas de protección ineficaces.

Pero sobre todo, implica entender que estaremos en presencia de un nuevo sistema, de un borrón y cuenta nueva y no, en una adaptación e inclusión de lo

---

<sup>25</sup> Castilla Juárez Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Revista Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Número 20, enero-junio 2009, p.p. 65-83.

nuevo en los moldes viejos, que no se trata de buscar meter todo lo nuevo en el arcaico sistema que tanta injusticia ha generado al privilegiar las normas frente a las personas. Se trata de iniciar un nuevo camino en la protección y garantía de los derechos humanos en México.

## **V. El uso de la jurisprudencia internacional, algunas ideas para el futuro.**

Por los retos que tenemos frente a nosotros, considero necesario no sólo plantear éstos, sino también dar al menos una propuesta. En ese sentido, me parece imprescindible, independientemente de las definiciones que de fondo se deban dar, establecer los elementos básicos del uso de la jurisprudencia internacional para llevar a cabo la interpretación conforme a tratados.

De esa manera, lo primero que a este respecto debemos señalar es que lo que se conoce por jurisprudencia en el ámbito internacional no es lo que por regla general entendemos por jurisprudencia en México todos los practicantes del derecho cuando hablamos de este término en el contexto de la jurisdicción y los tribunales. Tampoco vamos a encontrar en el ámbito internacional algo similar a lo que hacen referencia los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo y que siguen otras legislaciones, esto es, un texto que sintetiza una o varias consideraciones derivadas de un caso, el cual adquiere por su reiteración ininterrumpida y una votación mayoritaria específica del órgano que lo emite, o cuando son derivados de algunos asuntos que satisfacen requisitos específicos, la calidad de criterio obligatorio que debe ser observado por todo juzgador que se ocupe del tema del cual versa.

En el ámbito internacional la palabra “*jurisprudencia*” hace referencia a los criterios contenidos en las decisiones que emiten los órganos encargados de la aplicación e interpretación del derecho, de uno o varios tratados. La jurisprudencia es el producto de las actividades de interpretación, integración y actualización del ordenamiento, que están llamados a realizar dichos órganos en la solución de casos concretos y en la adaptación del ordenamiento a nuevas exigencias. Por lo

que la jurisprudencia internacional está integrada por el conjunto de resoluciones que emiten los órganos autorizados para interpretar los tratados en el ámbito de sus competencias.

Así, por ejemplo, en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos y en específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su jurisprudencia no es “*un conjunto de tesis*”, ni “*un catálogo de criterios*”, sino que ésta está integrada por el conjunto de sentencias dictadas por ese tribunal en casos contenciosos, las decisiones dictadas en opiniones consultivas y las resoluciones dictadas por éste en medidas provisionales, esto es, todas las decisiones judiciales que emite y ha emitido en el marco de las competencias que tiene reconocidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin entrar a detalle en la naturaleza de la jurisprudencia, para el interés de este documento sólo me basta con señalar que, todo lo que con carácter de resolución se emite por los órganos regionales o universales de derechos humanos creados por el tratado que interpretan y aplican, es jurisprudencia en el ámbito internacional y que, aunque tal vez la fuerza jurídica sea diferente en cada caso, toda es una herramienta útil cuando se trata de aplicar e interpretar los derechos humanos reconocidos en las normas de origen nacional, así como los contenidos en los tratados internacionales de los que México forma parte, esto es, cuando se interpretan y aplican los derechos humanos reconocidos en el sistema jurídico mexicano.

Ahora bien, entendido lo anterior, resulta necesario establecer cómo se usa la jurisprudencia internacional. Si bien no existen reglas preestablecidas sobre la manera en que debe ser invocada o utilizada adecuadamente la jurisprudencia internacional e interamericana, pese a que en el caso *Castañeda Gutman* el tribunal interamericano dio algunas ideas a ese respecto, considero que pueden ser tomados en cuenta como herramientas útiles para ello aspectos como:

- a) Identificar el derecho o libertad que se pretende proteger o interpretar en el catálogo contenido en los instrumentos interamericanos o universales de derechos humanos.

- b) Identificar las resoluciones<sup>26</sup> (jurisprudencia) en los que la Corte Interamericana o cualquier otro órgano creado por tratados ya hizo una interpretación respecto al derecho o libertad que se pretende analizar/interpretar, identificando la evolución o criterios que ha sostenido.
- c) Establecer la naturaleza jurídica del órgano que emite la resolución y del criterio mismo, a fin de determinar su fuerza jurídica<sup>27</sup>, esto es, si es una interpretación autorizada que se puede seguir o si es un criterio que obligatoriamente se debe de aplicar.
- d) Comparar la semejanza fáctica entre los hechos del caso que se va a resolver y los del caso de que deriva la jurisprudencia en que se ha hecho la interpretación del derecho o libertad que nos interesa.
- e) Comprobar que comparten las mismas propiedades relevantes esenciales, lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica a ambos casos.
- f) Verificar que la conclusión a la que se llega es compatible con el objeto y fin de la Convención Americana o el tratado que se esté invocando y que da como resultado la interpretación que más protege o menos restringe los derechos humanos.

Se debe cuidar que al invocar un criterio, se ofrezcan los datos mínimos necesarios para identificar su fuente u origen; esto es, que lo hagan verificable por el órgano de decisión ante el cual se hace valer. Algunos de esos datos podrían ser: el caso en que se adoptó el criterio, la fecha y el tipo de resolución, el órgano

---

<sup>26</sup> El término “resolución” para este fin debe entenderse en términos amplios e incluye: informes, observaciones, recomendaciones, sentencias, etc.

<sup>27</sup> Los órganos de supervisión, vigilancia o protección, regionales y universales de derechos humanos no tienen una naturaleza jurídica única, como tampoco la tienen las resoluciones que emiten. La naturaleza de cada uno se determina a partir de las facultades, funciones y atribuciones que el tratado que los crea les reconoce, así como a partir de la naturaleza jurídica y alcances que se les reconoce en el propio tratado de creación a las resoluciones que emiten, destacando que, incluso, un mismo órgano puede emitir resoluciones con naturaleza jurídica diferente. En ese sentido, el análisis debe ser órgano por órgano, resolución por resolución, y no pueden hacerse generalizaciones uniformes de todas.

que la emitió, el número de párrafo en el cual se encuentra y las ocasiones en que el criterio ha sido reiterado.

En resumen, al invocar un criterio de decisión deben cumplirse al menos dos requisitos: que sea verificable como tal y que resulte aplicable al caso concreto.

Lo anterior puede parecer un tanto fuera de lugar en este análisis, sin embargo, considero que si lo que se quiere alcanzar es que los tribunales nacionales interpreten, apliquen y sigan el contenido de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y las interpretaciones que de éstos han hecho los órganos autorizados por el propio tratado, deben dárseles mayores herramientas y claridad en todo lo que ello implica.

## **VI. Conclusiones.**

El derecho de origen internacional tendrá en México una nueva, que no necesariamente novedosa manera de ser utilizado y aplicado, con lo cual, la interpretación conforme a tratados no deberá ser más la excepción, sino que deberá convertirse en la regla cuando de derechos humanos se trate.

Formas de desarrollar la actividad anterior hay muchas. Un buen ejemplo de cómo se puede hacer nos lo ofrece el Tribunal Constitucional de España a partir de la aplicación del artículo 10.2 de la Constitución de ese país, por lo cual, en nuestra nueva realidad no sobra voltear a ver a fondo qué ha hecho y cómo lo ha hecho el referido Tribunal, no necesariamente para copiar su doctrina, sino tan sólo para tener un referente claro de que la apertura de la Constitución y del sistema jurídico nacional al derecho de origen internacional no causa el caos que muchos por ignorancia del contenido de éste último dicen que se puede generar.

El caos que en todo caso se dará es porque en unos meses se querrá conocer lo que por más de 25 años no se quiso ver, por pretender estudiar en un sólo caso lo que por años se buscó eliminar por mayorías y sin argumentos sustanciales en las sentencias.

En la interpretación conforme a tratados la jurisprudencia internacional cumple una función interpretativa, integradora, armonizadora y evolutiva en el ámbito del sistema de protección de los derechos humanos, por lo que su utilización no debe ser entendida como una subordinación a órganos internacionales ni una afectación a la soberanía nacional o a la independencia judicial, sino por el contrario, significa una oportunidad de alcanzar uniformidad en la protección de los derechos humanos y un desafío para la construcción de un diálogo jurisprudencial entre tribunales nacionales y tribunales internacionales, en la medida que los jueces nacionales también pueden y deben aportar con sus interpretaciones y trabajo cotidiano mucho a la protección de los derechos humanos, pues sólo así se logrará una integración total de las normas de origen nacional y de origen internacional en los sistemas nacionales y se dejará de ver lo que debe ser un trabajo rutinario como una intromisión, imposición o exceso.

La interpretación conforme a tratados que muchos denominan por moda en México “control de convencionalidad”<sup>28</sup> será ya una realidad en México, por tanto, los poderes judiciales en cualquiera de sus manifestaciones deben entender que ellos tienen en sus manos parte importante de la garantía y protección de los derechos humanos, así como el hecho de que también en su poder está que los asuntos se resuelvan a nivel interno antes de que sean sometidos a un procedimiento internacional. Por ello, conocer y aplicar en principio los tratados internacionales, y en segundo lugar, la interpretación que de éstos se ha hecho, no debe ser ya más vista como una obligación impuesta desde la comunidad internacional, sino como una obligación que emana de nuestro orden constitucional. Obligación que ahora debe desarrollarse con responsabilidad y sin perder de vista que es la persona y no las instituciones, la técnica, ni las leyes, el centro de la protección de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en el derecho de origen internacional.

Mayo 2011.

---

<sup>28</sup> A este respecto y para el entendimiento correcto de lo que debe entenderse por “control de convencionalidad”, se recomienda ver: Castilla Juárez Karlos, *El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco*, op. cit, supra nota 22.