

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional

Mireya Castañeda



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
M É X I C O

Comisión Nacional de los Derechos Humanos

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional

Mireya Castañeda



MÉXICO, 2012

Primera edición: diciembre, 2012

ISBN: 978-607-729-025-4

D. R. © Comisión Nacional
de los Derechos Humanos
Periférico Sur 3469,
esquina Luis Cabrera,
Col. San Jerónimo Lídice,
C. P. 10200, México, D. F.

Diseño de portada:
Flavio López Alcocer

Impreso en México

*En agradecimiento a las enseñanzas
del Dr. Sergio García Ramírez*

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	17
I. La protección de los derechos humanos en México	18
1. <i>Protección material de los derechos humanos</i>	18
2. <i>Mecanismos de protección de los derechos humanos</i>	20
A. La protección no jurisdiccional de los derechos humanos ..	20
B. La protección jurisdiccional de los derechos humanos ...	22
II. La internacionalización de los derechos humanos	24
1. <i>Concepto del derecho internacional de los derechos humanos</i>	26
2. <i>Sistemas de protección de los derechos humanos</i>	27
3. <i>Principales diferencias del DIDH con otras ramas</i>	28
A. Derecho Internacional Humanitario	28
B. Derecho Penal Internacional	29
III. Las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos	31
1. <i>Los tratados internacionales</i>	32
A. Respeto de las normas <i>ius cogens</i>	33
B. Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ...	33
2. <i>La costumbre internacional</i>	36
3. <i>Los principios generales de derecho</i>	38

4. <i>La doctrina</i>	40
5. <i>Las decisiones judiciales</i>	41
6. <i>La interpretación de tratados de derechos humanos</i>	43
7. <i>Las resoluciones de organismos internacionales</i>	45
IV. El derecho de los tratados	46
1. <i>Principios del derecho de los tratados</i>	46
2. <i>Vinculación a los tratados</i>	47
A. Reservas a los tratados internacionales	47
B. Retiro de reservas	49
C. Declaraciones interpretativas	50
D. Restricciones al conocimiento	51
3. <i>Denuncia</i>	52

CAPÍTULO SEGUNDO. EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	57
I. Las Naciones Unidas y los derechos humanos	57
1. <i>La Carta de las Naciones Unidas</i>	58
2. <i>Los órganos principales de Naciones Unidas y su protección indirecta a los derechos humanos</i>	60
A. La Asamblea General	60
B. El Consejo Económico y Social	61
C. La Corte Internacional de Justicia	61
3. <i>Los órganos protectores de derechos humanos de Naciones Unidas</i>	63
A. El Consejo de Derechos Humanos	63
B. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	64
II. El sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas	65
1. <i>La Declaración Universal de Derechos Humanos</i>	68
2. <i>El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Comité</i>	72
A) Adopción de medidas	72
B) Derechos civiles y políticos	73
C) Reservas y declaraciones interpretativas de México	74
D) Núcleo duro	75
E) Protocolos Facultativos	75
F) El Comité de Derechos Humanos	76

3. <i>El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Comité</i>	78
A) Adopción de medidas	79
B) Derechos económicos, sociales y culturales	80
C) Declaración interpretativa de México	80
D) Protocolo Facultativo	81
E) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	81
4. <i>La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y su Comité</i> .	82
5. <i>La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Comité (CEDAW)</i> ...	85
6. <i>La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su Comité</i>	87
7. <i>La Convención sobre los Derechos del Niño y su Comité</i>	89
8. <i>La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y su Comité</i>	92
9. <i>La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Comité</i>	94
10. <i>La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y su Comité</i>	95
11. <i>Otros instrumentos internacionales</i>	97

CAPÍTULO TERCERO. LOS SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN

DE LOS DERECHOS HUMANOS	101
I. El Sistema Europeo de Derechos Humanos	102
1. <i>La protección en el Consejo de Europa</i>	103
A. Los instrumentos del Sistema Europeo	104
B. Los órganos del Sistema Europeo	108
2. <i>La protección en la Unión Europea</i>	116
A. La Carta de los Derechos Fundamentales	117
B. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea	118
3. <i>Los tribunales constitucionales europeos</i>	120
II. El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos	122
1. <i>La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos</i> ..	123

2. <i>Los órganos del Sistema Africano</i>	127
A. La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos	127
B. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	130
III. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos	133
1. <i>La Organización de Estados Americanos</i>	133
A. La Carta de la Organización de Estados Americanos	135
2. <i>Los instrumentos del Sistema Interamericano</i>	135
A. La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre	135
B. La Convención Americana sobre Derechos Humanos	136
C. Otras convenciones interamericanas de derechos humanos	141
3. <i>Los órganos del Sistema Interamericano</i>	145
A. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	146
B. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	152

CAPÍTULO CUARTO. PANORAMA DE LA RECEPCIÓN NACIONAL
DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	164
II. Recepción constitucional de los tratados de derechos humanos	165
1. <i>Criterio de primacía jerárquica</i>	166
A. Primacía de la Constitución	167
B. Primacía de los tratados internacionales	168
C. Primacía de los tratados de derechos humanos	168
D. Nivel constitucional de los tratados de derechos humanos	170
E. Otras disposiciones de derechos humanos	171
2. <i>Criterio de interpretación</i>	172
3. <i>Control previo de la constitucionalidad</i>	174
4. <i>Recepción constitucional en México</i>	175
A. El artículo 133 constitucional y los tratados internacionales	175
B. El artículo 1o. constitucional y el criterio de interpretación	180
5. <i>Principio pro persona</i>	183

III. Adecuación de la normativa interna a las disposiciones de los tratados de derechos humanos	186
1. <i>Adecuación de la normativa interna a los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas</i>	187
A. Respeto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	187
B. Respeto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	190
2. <i>Adecuación de la normativa interna a los tratados en los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos</i>	193
A. Casos en el Sistema Europeo de Derechos Humanos	193
B. Comunicaciones en el Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos	196
C. Casos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	198
IV. Control de convencionalidad	208
 CAPÍTULO QUINTO. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS	
I. Restricciones a los derechos humanos	215
II. Responsabilidad internacional del Estado	220
1. <i>Responsabilidad internacional</i>	220
2. <i>Consecuencias jurídicas del hecho ilícito</i>	224
3. <i>Reconocimiento de responsabilidad internacional</i>	228
III. Adecuación constitucional y consecuencias jurídicas	229
1. <i>Antecedentes en la Corte Interamericana</i>	229
2. <i>Reformas constitucionales que restrinjan o nieguen derechos humanos y los tratados internacionales de derechos humanos</i>	236
3. <i>Responsabilidad internacional y adecuación constitucional</i>	243
 CONSIDERACIONES FINALES	 247
 BIBLIOGRAFÍA	 251

INTRODUCCIÓN

El escrito que el lector tiene en sus manos tiene por objeto presentarle una introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a su recepción nacional. Una parte considerable de su contenido fue obtenida de la investigación realizada para la tesis de Maestría en Derecho de quien escribe, pero fue enriquecido, actualizado y adaptado para que sea de la mayor utilidad posible para toda persona interesada en estos temas.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una rama del Derecho Internacional Público, que incorporó a las personas como sujetos de derecho internacional, que por su naturaleza y amplitud progresiva requiere de un estudio particular. Aunado a lo anterior, en México, en 2011 tuvieron lugar las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos, publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación los días 6 y 10 de junio, y las conclusiones del expediente varios 912/2010 que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo del cumplimiento de la sentencia del *Caso Radilla Pacheco vs. México* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuestiones que, sin discusión, han constituido un parteaguas en materia de derechos humanos en el país y que hacen oportuna la difusión de la rama de estudio que se examina.

El escrito está dividido en cinco capítulos. El primero comienza con un panorama de la protección de los derechos humanos en México, para contextualizar el estudio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se analizan las fuentes del derecho internacional, con especial atención en las particularidades en materia de derechos humanos. Tradicionalmente, las

fuentes del derecho internacional sólo eran empleadas por los tribunales internacionales; sin embargo, con la necesidad de aplicar el *control de convencionalidad*, ahora también lo son por el juzgador nacional; lo anterior me llevó a introducir la reflexión sobre el *desdoblamiento* de estas fuentes e incluir en el análisis la interpretación de tratados de derechos humanos hecha por un órgano supranacional. Se finaliza el capítulo con algunas notas sobre el derecho de los tratados.

En el capítulo segundo, dedicado al Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, se esquematizan sus órganos e instrumentos principales, para brindar al lector una visión panorámica que le sirva de guía. Para su desarrollo fue de mucha utilidad la Colección de fascículos que lleva el mismo nombre del capítulo, publicada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en 2012, la cual reúne el trabajo de varios estudiosos en la materia.

El capítulo tercero se dedica a la protección regional de los derechos humanos; su objetivo, igual que en el capítulo anterior, es esquematizar los instrumentos y órganos principales de cada uno de los sistemas regionales. Se profundiza, en particular, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por ser al que pertenece México.

Los capítulos mencionados pretenden contribuir con la labor de difundir los conocimientos esenciales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Las reformas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la aprobación del Protocolo 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, la vasta jurisprudencia de ese tribunal, la reciente instauración de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el que no esté disponible en español la gran parte de la información oficial de estos sistemas regionales son elementos que pueden tornar complejo su estudio, particularmente para operadores jurídicos inmersos en sus obligaciones cotidianas, por lo que considero que el presente escrito puede auxiliar en la divulgación de estos temas.

El capítulo cuarto está dedicado a la recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que es de vital importancia porque los tratados internacionales de derechos humanos no sólo establecen la obligación a los Estados partes de respetar los derechos humanos, sino de adoptar diversas medidas legislativas, administrativas o de cualquier índole para su cumplimiento. De ahí la importancia de los denominados puentes de recepción de esta rama de estudio: cultural, constitucional, legal, jurisdiccional y político, planteados por el ex juez de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, doctor Sergio García Ramírez —tutor de la tesis de maestría que inspiró el presente escrito. Dada la amplitud del tema, el capítulo se centra en tres aspectos: la recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, la adecuación de la normativa interna y el *control de convencionalidad* en México.

Finalmente, en el quinto capítulo se aborda la responsabilidad internacional y las consecuencias jurídicas que ésta puede generar; también se incluye el análisis de la restricción de derechos humanos a la luz de la jurisprudencia interamericana, que destaca los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Para concluir este último capítulo se brinda una posible respuesta a las siguientes preguntas: ¿qué pasa si una reforma constitucional restringe o niega derechos humanos? ¿Los tratados de derechos humanos pueden constituir un límite a las reformas constitucionales? Por último, se examina la responsabilidad internacional del Estado por actos del poder revisor.

Con el ánimo de presentar un escrito más comprensible, en algunos capítulos se incluyeron cuadros elaborados con la intención de graficar algunos temas. Sin más, comparto el contenido del presente escrito.

Mtra. Mireya Castañeda,
Investigadora en derechos humanos,
Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La protección del ser humano ha sido un punto de encuentro importante entre el derecho constitucional y el derecho internacional.¹ El objetivo de nuestro estudio, en esta ocasión, es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

El presente capítulo se dividirá en cuatro apartados. En el primero se brindará un esquema general de la protección material y de las garantías de derechos humanos en México, con la finalidad de mostrar la estrecha relación entre el derecho nacional y el derecho internacional en la materia. Se incluye un cuadro sobre este tema al final del capítulo.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una rama del Derecho Internacional Público (DIP), aunque con características propias y aspectos que lo distinguen de otras ramas, lo cual se examinará en el segundo apartado. En el tercero, se parte del análisis de las fuentes del derecho internacional, puntualizando en las particularidades que se presentan en materia de derechos humanos; también se incorpora al final del capítulo un cuadro sobre esta materia.

Finalmente, se expondrán algunos aspectos fundamentales del Derecho de los Tratados, toda vez que los tratados internacionales de derechos humanos serán una de las fuentes más exploradas en el resto de los capítulos.

¹ José Luis Caballero Ochoa, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, p. 335.

I. La protección de los derechos humanos en México

El estudio de los derechos humanos se puede dividir en: 1) su protección material o sustantiva, y 2) sus garantías o mecanismos de protección, ambas a nivel nacional, regional e internacional.²

1. Protección material de los derechos humanos

Uno de los antecedentes de la protección material, tal vez el más representativo, es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; a partir de este documento la protección de los “derechos del hombre o fundamentales” —como entonces eran denominados— se comenzó a desarrollar en diversos ordenamientos constitucionales. En México existen diversos antecedentes de la protección sustantiva de estos derechos, pero destaca particularmente la Constitución de 1857, que intituló su Primer Capítulo “De los derechos del hombre”.³ La Constitución de 1917, con algunas pequeñas modificaciones a los artículos, mantuvo en gran medida el contenido del primer capítulo de su antecesora, pero lo denominó “De las garantías individuales”; además, incorporó a nivel constitucional los derechos sociales.⁴ En cuanto a la denominación utilizada, José Natividad Macías, diputado que intervino en los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, señaló que “no están protegidas por el amparo más que las garantías individuales”.⁵

En paralelo, después de la Segunda Guerra Mundial, surgió la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, y con ella la denominación “derechos humanos”, con la intención de utilizar un lenguaje incluyente y con perspectiva de género, como se explicará con más detenimiento más adelante. A partir de este momento se comenzaron a desarrollar, tanto en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como a nivel regional, diversos tratados internacionales cuyo propósito específico fue la protección de los derechos humanos. Entre la materias protegidas se encuentran los

² Héctor Fix-Zamudio, “Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Rafael Nieto Navia, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, pp. 147-188.

³ María del Refugio González y Mireya Castañeda, *La evolución histórica de los derechos humanos en México*, en *Colección de Textos sobre Derechos Humanos*, pp. 39 y ss.

⁴ *Idem*.

⁵ *Ibid.*, p. 42. Ignacio Marvan Laborde, *Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, p. 340.

derechos civiles y políticos; los económicos, sociales y culturales, así como la prohibición de la discriminación racial y contra las mujeres; los derechos de las niñas y los niños; los derechos de los trabajadores migratorios; los derechos de las personas con discapacidad; la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, y la protección contra las desapariciones forzadas. En México, en 1975 entró en vigor la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; en 1981 nuestro país ratificó los dos Pactos Internacionales de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y, a partir de entonces, progresivamente ha firmado y ratificado diversos tratados internacionales de derechos humanos, como se expondrá en los siguientes capítulos.

En este contexto, podemos observar que la protección sustantiva de los derechos humanos tiene una fuente constitucional y otra internacional. Lo anterior fue reiterado y fortalecido en México con las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011. Entre las modificaciones constitucionales destaca el cambio de la denominación del Título Primero, Capítulo I, a “De los Derechos Humanos y sus garantías”, con ello, además de armonizar con la denominación universalmente aceptada, no se aparta de la intención original del constituyente, según precisó la Cámara de Senadores.⁶ El corazón de esa reforma constitucional se encontró en el artículo 1o. constitucional,⁷ el cual, en sus primeros párrafos a la letra señala:

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.

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.

En el primer párrafo se modificó el término “individuo” por el de “personas”, que atiende a la inclusión de lenguaje de género.⁸ Se modificó el térmi-

⁶ Mireya Castañeda, “Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México”, en *Derechos Humanos México*, Nueva Época, año 6, núm. 17, pp. 108 y ss. Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, p. 151.

⁷ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, p. 152.

⁸ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, p. 44.

no “otorgar” por “reconocidos”, lo cual implica una afirmación de los derechos como inherentes a las personas.⁹ Se realizó un amplio reconocimiento de los derechos humanos, dando un carácter constitucional tanto a los reconocidos en el texto constitucional como a los consagrados en los tratados internacionales de los que México es parte. En el segundo párrafo se establece un criterio de interpretación de las normas relativas a derechos humanos, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte, “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. En el capítulo cuarto se contextualiza este segundo párrafo con un estudio comparado entre diversas constituciones y se profundiza sobre su análisis y la del artículo 133 constitucional. Entre otras de las modificaciones se encuentra la realizada al artículo 15, en lo referente a la prohibición de celebrar tratados en ciertas materias, se incorporó la prohibición para aquellos que atenten contra los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en tratados de los que México sea parte.

En este orden de ideas, en México los derechos humanos se encuentran reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. Tienen una doble fuente: una nacional y otra internacional, la cual debe de incorporarse en el resto del ordenamiento jurídico nacional.¹⁰

2. Mecanismos de protección de los derechos humanos

Además de la protección sustantiva o material de los derechos humanos, se fueron desarrollando mecanismos para su garantía, tanto a nivel nacional como internacional. Este tipo de protección de los derechos humanos se puede dividir en: 1) no jurisdiccional, y 2) jurisdiccional.

A. La protección no jurisdiccional de los derechos humanos

Es aquella emitida por organismos facultados para la protección de los derechos humanos, pero que no tienen el carácter de tribunales y, por tanto,

⁹ *Idem.*

¹⁰ A junio de 2012 se encontraban en discusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana la Contradicción de Tesis de los amparos directos 1060/2008, 344/2008 y 623/2008, en la que se está discutiendo si es factible dar una denominación. En la doctrina y en tribunales de otros países, como en Francia y Colombia, se ha comenzado a utilizar el de “bloque de constitucionalidad”.

sus resoluciones no son vinculantes, pero sí tienen un papel importante para la promoción y defensa de estos derechos.¹¹

Al titular de las instituciones nacionales encargadas de esta protección se le suele identificar como *Ombudsman* u *Ombudsperson* —para utilizar un lenguaje con perspectiva de género—, utilizando la denominación sueca de la primera institución de este tipo.¹² Incluso, en algunos países ésa es su denominación oficial, como en Canadá, y en otros tienen el nombre de Defensor del Pueblo o Comisión de Derechos Humanos. Son muy variadas las funciones que tienen dependiendo del país de que se trate.

En México está a cargo de los organismos de protección de los derechos humanos, que tienen su fundamento en el artículo 102, apartado B, de la Constitución, “los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos”, organismos que “formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas”. No pueden conocer de materia electoral ni jurisdiccional.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo público autónomo desde 1999,¹³ y los organismos estatales, por mandato constitucional, desde 2011,¹⁴ aunque 16 ya contaban con ella desde antes.¹⁵

Además, es importante mencionar al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), órgano del Estado con personalidad jurídica y patrimonio propios, sectorizado a la Secretaría de Gobernación.¹⁶ Está encargado de promover y proteger el derecho a la no discriminación, que es un “derecho llave” por su importancia para el ejercicio de otros derechos.¹⁷ Entre sus funciones tiene la de recibir reclamaciones por actos discriminatorios de autoridades federales¹⁸ y emitir una resolución en la que puede establecer medidas administrativas.¹⁹ Además, puede recibir quejas de par-

¹¹ M. Castañeda, *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*, en *Colección de Textos sobre Derechos Humanos*.

¹² *Ibid.*, pp. 11 y ss.

¹³ Reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 13 de septiembre de 1999.

¹⁴ Reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

¹⁵ M. Castañeda, “Crónica...”, en *op. cit.*, nota 6, p. 129. Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, p. 47.

¹⁶ Página oficial: <http://www.conapred.org.mx/> (consultada en junio de 2012).

¹⁷ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Escrito sin D, Sugerencias para un periodismo sin etiquetas*, p. 23.

¹⁸ Artículo 58 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED).

¹⁹ Artículos 79 y 83 a 85 de la LFPED.

ticulares, y si ambas partes están de acuerdo, iniciar un procedimiento conciliatorio;²⁰ pienso que este procedimiento contribuye al fomento de una cultura de respeto que, sin duda, es necesaria para la protección de los derechos humanos.

Por otro lado, introduzco a la reflexión la protección internacional no jurisdiccional de los derechos humanos, en la que considero que se puede ubicar la que realizan los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, cuando tienen facultad y la ejercen, de recibir denuncias individuales. Un ejemplo de ello es el Comité de Derechos Humanos creado para vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que, por virtud del primer Protocolo Facultativo a dicho tratado, puede conocer de denuncias individuales y emitir observaciones al Estado Parte y a la persona.²¹ México aceptó esa competencia del Comité desde 2002. Me referiré a los nueve órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas en el siguiente capítulo, pero considero importante incluir su labor de protección a los derechos humanos en este momento.

B. La protección jurisdiccional de los derechos humanos

La protección jurisdiccional de los derechos humanos, como su nombre lo indica, está a cargo de los jueces y los tribunales, tanto a nivel nacional como regional.

En México la protección jurisdiccional tuvo su origen con el juicio de amparo, en la Constitución yucateca de 1841 y a nivel nacional desde 1847, consolidándose como un pilar del ordenamiento jurídico mexicano. Como indiqué en líneas anteriores, la garantía de los entonces nombrados “derechos del hombre”, a través del juicio de amparo dio origen al nombre de “garantías individuales” en la Constitución de 1917. Con las reformas constitucionales de 1994 al artículo 105²² se amplió el control constitucional a las controversias constitucionales y a las acciones de inconstitucionalidad. En 2006²³ se introdujo la facultad de los organismos protectores de derechos humanos de presentar acciones de inconstitucionalidad por leyes —la Co-

²⁰ Artículos 80 a 82 de la LFPED.

²¹ Artículo 5.4. del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²² Reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de diciembre de 1994.

²³ Reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de septiembre de 2006.

misión Nacional de los Derechos Humanos también por tratados— que vulneraran derechos humanos consagrados en la Constitución, y con la reforma de derechos humanos también en los tratados de los que México sea parte.

El 6 de junio de 2011 fue publicada en el *Diario Oficial* de la Federación la reforma constitucional en materia de amparo; entre las modificaciones destaca la hecha al artículo 103, que indica: “Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...]” Aunque fue publicada cuatro días antes que la reforma constitucional de derechos humanos, su elaboración por el poder revisor fue de la mano y, sin duda, fortaleció la protección de estos derechos.

En 2011 tuvo lugar otro cambio importante en materia de protección jurisdiccional de los derechos humanos en México: la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió sus conclusiones sobre el expediente varios 912/2010,²⁴ relativo al cumplimiento del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del *Caso Radilla Pacheco*,²⁵ en donde se pronunció sobre diversos aspectos, entre ellos sobre *control de convencionalidad*, término desarrollado por la Corte Interamericana para referirse particularmente a la obligación de oficio del Poder Judicial, como parte del Estado, del cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación. En el citado expediente la Suprema Corte desarrolló un “Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad” para el Estado mexicano y lo dividió en:²⁶ 1) el control concentrado, a cargo del juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, al que me referí en los párrafos anteriores; 2) el control que puede ejercer el Tribunal Electoral,²⁷ y 3) el control difuso, que es el que debe ejercer todo juez y tribunal, tanto federal como local, en el ámbito de sus competencias de manera incidental. En el capítulo cuarto se brindará un contexto y me referiré con mayor amplitud al *control de convencionalidad*.

²⁴ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de octubre de 2011.

²⁵ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, No. 209. Entre los derechos vulnerados se encuentran el derecho a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida.

²⁶ Tesis: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. [TA]; 10a. Época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 535.

²⁷ Artículo 99 constitucional.

Por último, la protección internacional jurisdiccional de los derechos humanos sólo se ha podido consolidar a nivel regional, no a nivel universal, a través de: 1) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo; 2) la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y 3) la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A este tipo de protección me referiré en el tercer capítulo.

II. La internacionalización de los derechos humanos

Derivado de los atroces acontecimientos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial, por los excesos del nazismo, se transitó de una protección nacional de los derechos fundamentales a una etapa de protección internacional y regional de los derechos humanos.

A partir de las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos se desarrolló una serie de instrumentos internacionales en la materia, de carácter universal, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y regional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos; de contenido general, como los antes nombrados, y específico, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), de naturaleza declaratoria y vinculante. Asimismo, surgió una serie de órganos especializados con distintas funciones y competencias, acompañados de mecanismos de protección en materia de derechos humanos. Es importante tener presente que la primera defensa de los derechos humanos debe estar en los propios Estados, en donde debe realizarse la protección más amplia; esto se observa con el requisito de agotar los medios internos para poder acudir a los mecanismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, los cuales tienen un papel subsidiario.

Un aspecto que me parece de importancia destacar es el tránsito de la utilización de “derechos del hombre” a “derechos humanos”, que tuvo lugar justamente con su internacionalización, como se mencionó en el apartado anterior.

Desde la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y posteriormente en diversas constituciones, como en México la de 1857,²⁸ se utilizó el término “derechos del hombre”, con implicacio-

²⁸ M. del R. González y M. Castañeda, *La evolución histórica de los derechos humanos...*, en *op. cit.*, nota 3, pp. 39-40.

nes no sólo gramaticales, sino sustantivas. Un ejemplo de ello lo podemos observar con claridad en el artículo seis de la Declaración francesa, que otorgaba a todos los ciudadanos los derechos políticos, pero las mujeres entonces no gozaban de tal estatus. Esta situación trajo como consecuencia que Marie Gouze, más conocida como Olympe de Gouges, denunciara la reivindicación de las mujeres como alegato auténtico de derechos universales en la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana de 1791, para ser decretada por la Asamblea nacional francesa; no obstante, su esfuerzo no tuvo éxito en aquel momento.²⁹ Asimismo, Nicolás de Condorcet, uno de los ilustrados franceses que elaboraron el programa ideológico de la revolución, señaló que al excluir a las mujeres de los derechos políticos los legisladores estaban vulnerando los principios de la Declaración de 1789.³⁰

Fue Eleanor Roosevelt quien participó en la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la que fomentó en la versión en inglés que se utilizara la locución “Human Rights”,³¹ para ya no hablar de los derechos del hombre o de la mujer, sino utilizar una expresión neutral y plural; no obstante, la versión en español cambió “derechos del hombre”³² hasta 1952, mediante una Resolución de Asamblea General de rubro “Adopción en español del término ‘derechos humanos’ en vez de ‘derechos del hombre’”,³³ al considerar que el contenido y la finalidad de la Declaración Universal y de Pactos Internacionales tenían “un amplio significado que no cabe dentro del título en la lengua española de ‘derechos del hombre’”.³⁴

En los términos antes mencionados se incorporó desde aquel momento la locución “derechos humanos” en el ámbito internacional, y en el ámbito

²⁹ David Cienfuegos Salgado, “Olimpia de Gouges y la Declaración de Derechos de la Mujer y de la Ciudadana”, *Lex. Difusión y Análisis*, Tercera Época, núm. 129, p. 44.

³⁰ *Ibid.*, p. 45. Paule-Marie Duhet, *Las mujeres y la revolución*.

³¹ General Assembly, *Resolution 217 (III)*, *International Bill of Human Rights*, A. Universal Declaration of Human Rights, 3rd session, 1948. Las resoluciones de Asamblea General en inglés son consultables en: <http://www.un.org/documents/resga.htm> (consultada en junio de 2012).

³² Asamblea General, *Resolución 217 (III)*, *Carta Internacional de Derechos del Hombre*, (A) Declaración Universal de Derechos del Hombre, 3er. Periodo de Sesiones, 1948. Las resoluciones de Asamblea General en español son consultables en: <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml> (consultada en junio de 2012).

³³ Asamblea General, *Resolución 548 (VI)*, *Adopción en español del término “derechos humanos” en vez del término “derechos del hombre”*, 6to. Periodo de Sesiones, 1951. También en Ana Salado Osuna, *Textos básicos de Naciones Unidas relativos a Derechos Humanos y Estudio Preliminar*, p. 35.

³⁴ M. Castañeda, *Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*.

interno varias constituciones se han inclinado por utilizarlo. México lo incorporó al texto constitucional en 2011,³⁵ como se ha precisado.³⁶ En este sentido, se puede observar una sinergia entre el derecho internacional y el derecho interno en materia de derechos humanos, a la que regresaremos en el capítulo cuarto dedicado a la Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1. Concepto del derecho internacional de los derechos humanos

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una rama del derecho internacional público, cuyo objeto es la promoción y protección de los derechos humanos.³⁷

El derecho internacional público es “el conjunto de principios, normas y reglas adoptadas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y deberes de los [E]stados [y otros sujetos de derecho internacional] y rigen sus relaciones recíprocas”.³⁸ El derecho internacional público se dirigió originalmente a los Estados, progresivamente se ocupó también de las organizaciones internacionales y de determinados individuos. Por su parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos comienza con la protección de los seres humanos, de manera individual o como miembros de una colectividad, frente al propio Estado o frente al Estado en que se encuentren.

Fernández de Casadevante define el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como “aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad”.³⁹

Se pueden observar algunos elementos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que lo distinguen del Derecho Internacional Público, sin que por ello deje de ser una rama de este último.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

- 1) Tiene por objeto de estudio las normas y los principios internacionales relativos a los derechos humanos;

³⁵ Reformas publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación los días 6 y 10 de junio de 2011.

³⁶ M. Castañeda, “Crónica...”, en *op. cit.*, nota 6, pp. 108-109.

³⁷ Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, p. 404.

³⁸ Manuel Sierra, *Derecho internacional público*, p. 17.

³⁹ Carlos Fernández de Casadevante, coord., *Derecho internacional de los derechos humanos*, p. 61.

- 2) Incorporó a la persona como sujeto de derecho internacional;⁴⁰
- 3) Cuenta con sus propios órganos de protección, entre otros los “órganos creados en virtud de tratados”, las Comisiones y Cortes regionales de derechos humanos, y
- 4) Tiene sus principios de interpretación propios, entre ellos el principio pro persona, consagrado en el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución mexicana.⁴¹ Algunos autores identifican como principios de derechos humanos: el principio de posición preferente de los derechos humanos o *preferred freedom*,⁴² el principio de fuerza expansiva de los derechos humanos⁴³ y el principio de progresividad.⁴⁴

Por último, me parece que también se debe destacar el papel de la recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través de los órganos internos de los Estados, en sus funciones ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales, lo que los pone en contacto directo con sus fuentes, en especial con el poder judicial a través del *control de convencionalidad* interno, como se precisará más adelante y en el capítulo cuarto.

2. Sistemas de protección de los derechos humanos

En la actualidad, además de una protección nacional, en el ámbito internacional se ubican dos sistemas de protección: 1) el Sistema Universal de Pro-

⁴⁰ Jorge Madrazo, “Perspectiva internacional de los derechos humanos”, *Temas y tópicos de derechos humanos*, p. 9.

⁴¹ “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”.

⁴² “Cuando se presente un conflicto entre una norma de derechos fundamentales y una norma de poder, este principio ordena que debe prevalecer la primera, en función de que es la que protege efectivamente los derechos de las personas”. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Interpretación y argumentación aplicada al trabajo de derechos humanos, Curso del Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos, 2011, p. 14. Consultable en: http://www.cd hdf.org.mx/images/serv_prof/pdf/formacion_profesional.pdf (consultada en julio de 2012).

⁴³ “Su objetivo en materia de derechos humanos, consiste es ampliar la esfera de protección de éstos, en cuanto al titular de los derechos: extender lo más posible el universo de los sujetos titulares de los derechos. Pero además, con este principio, se plantea que la protección de los derechos humanos se extienda a las relaciones sujetas al derecho privado y no sólo a las de derecho público”. *Idem*.

⁴⁴ Su finalidad es la maximización de derechos, que puede ser a través de normas, reglas, jurisprudencia o políticas públicas e, incluso, de doctrina. Lo que importa es garantizar y ampliar la protección de los derechos de las personas. *Idem*.

tección de los Derechos Humanos, y 2) los Sistemas Regionales de Derechos Humanos. Ambos con una interacción y finalidad en común: la garantía de estos derechos.

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos surgió con la Declaración Universal, en 1948, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas. Cuenta con instrumentos, órganos de protección y mecanismos de tutela, entre ellos el Consejo de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Sistema de nueve Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas y sus respectivos órganos o comités creados para su observancia. Esta protección se abordará en el capítulo segundo.

Los Sistemas Regionales de Derechos Humanos también surgieron después de la Segunda Guerra Mundial. A la fecha se han consolidado tres: el Europeo, el Interamericano y el Africano. Su fundamento se encuentra en tratados regionales: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, así como algunos Protocolos y otros tratados complementarios. Cuentan con sus propios órganos regionales: el Tribunal Europeo de Estrasburgo; la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, y la Comisión y la Corte Africanas de Derechos Humanos y de los Pueblos. La protección regional busca brindar una protección más amplia que considera las características históricas, políticas, económicas, jurídicas y culturales comunes en la región. Este tipo de protección se abordará en el capítulo tercero.

3. Principales diferencias del DIDH con otras ramas

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene cierta cercanía, pero importantes diferencias, con otras dos ramas del Derecho Internacional Público: el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. Estos últimos no serán objeto de estudio en esta ocasión, sólo se indicarán en este apartado algunos aspectos generales.

A. Derecho Internacional Humanitario

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) es una de las ramas más antiguas del Derecho Internacional Público, fue conocido como Derecho de

Guerra.⁴⁵ El Comité de la Cruz Roja Internacional lo define como: “Un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer guerra”.⁴⁶ Entre sus principales normas se pueden mencionar los Convenios de Ginebra de 1949, sus tres Protocolos Adicionales, dos relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, el primero de carácter internacional, el segundo sin carácter internacional, ambos de 1977, el tercero relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional de 2005, y la Conferencia de Paz de La Haya de 1899 y 1907.

Luis Ángel Benavides,⁴⁷ distingue del Derecho Internacional Humanitario, entre otros elementos, los siguientes: 1) se aplica en caso de conflicto armado; 2) no admite restricciones ni suspensiones, y 3) el órgano que principalmente lo promueve es el Comité de la Cruz Roja Internacional. Por su parte, señala que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, nuestro objeto de estudio: 1) se aplica en todo momento; 2) en ciertos casos acepta restricciones y suspensiones, y 3) existen diversos organismos nacionales, regionales y universales para su protección.

B. Derecho Penal Internacional

El Derecho Penal Internacional (DPI) se concentra en determinar responsabilidades penales de personas por los crímenes más graves, como son el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Los tribunales establecidos para conocer crímenes contra la humanidad son el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (ICTY),⁴⁸ el Tribunal

⁴⁵ Para mayor información consultar Luis Ángel Benavides Hernández, *Derecho Internacional Humanitario*, en *Colección de Textos sobre Derechos Humanos*, p. 11.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 12.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 45.

⁴⁸ “En 1945, al concluir la Segunda Guerra Mundial, los aliados crearon el Tribunal de Nürenberg para juzgar a los dirigentes nazis por los crímenes de guerra, de lesa humanidad y agresión. Posteriormente se llevaron a cabo los Juicios de Tokio, también para juzgar a los criminales de guerra japoneses por las violaciones en el Lejano Oriente”. Claudia Martín *et al.*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, p. 11. El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia es una Corte de las Naciones Unidas contra Crímenes de Guerra que tuvieron lugar durante los conflictos en Los Balcanes en 1990, véase la página oficial: <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY> (consultada en junio de 2012).

Penal Internacional para Rwanda (ICTR)⁴⁹ y la Corte Penal Internacional (ICC).⁵⁰

Aunque, como se aclaró, no hay que confundir su naturaleza con la jurisdicción en el ámbito regional en materia de derechos humanos, toda vez que los tribunales penales establecen responsabilidad individual por crímenes contra la humanidad y los tribunales de derechos humanos establecen únicamente responsabilidad al Estado por transgresión a estos derechos, como veremos con mayor precisión en el tercer capítulo.

La Corte Penal Internacional es un tribunal permanente independiente, con sede en La Haya.⁵¹ Está facultada para ejercer jurisdicción sobre personas naturales acusadas de los crímenes más serios a nivel internacional, como son el genocidio,⁵² los crímenes de lesa humanidad⁵³ y los crímenes de guerra.⁵⁴ Tanto la jurisdicción como el funcionamiento de la Corte están establecidos en el Estatuto de Roma.⁵⁵

⁴⁹ Reconociendo las graves violaciones de derecho humanitario cometidas en Rwanda, y actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad creó este Tribunal mediante la resolución 955, del 8 de noviembre de 1994. El propósito de esa medida fue contribuir en el proceso de reconciliación nacional en Rwanda y mantener la paz en la región, véase la página oficial: <http://www.unict.org/> (consultada en junio de 2012).

⁵⁰ El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002, véase la página oficial: www.iccpi.int (consultada en junio de 2012).

⁵¹ Artículo 3o. del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁵² *Genocidio*: Matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Artículo 6o. del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁵³ *Crímenes de lesa humanidad*: Asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación; esclavitud sexual; prostitución forzada; embarazo forzado; esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; desaparición forzada de personas; el crimen de *apartheid* (cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen); otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Artículo 7o. del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁵⁴ Artículo 8o. del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁵⁵ Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas.

El Estatuto señala que la Corte aplicará e interpretará el derecho de manera compatible con *los derechos humanos internacionalmente reconocidos*, sin distinción alguna basada en motivos como el género; la edad; la raza; el color; la religión o el credo; la opinión política o de otra índole; el origen nacional, étnico o social; la posición económica; el nacimiento u otra condición.⁵⁶

III. Las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos

En el apartado anterior se precisó que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una rama del Derecho Internacional Público; por ello, en las próximas líneas se parte del estudio tradicional de las fuentes indicadas en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ), pero con especial atención en la aplicación y en los elementos característicos y distintivos que han surgido en materia de derechos humanos.

En esta línea, un aspecto que ha tenido importante desarrollo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es su recepción nacional. Si bien, ésta será objeto del cuarto capítulo, considero pertinente indicar que desdobra el estudio de sus fuentes, porque en un principio eran para la aplicación de un tribunal internacional, pero en la actualidad su aplicación directa también puede ser por los órganos internos de los Estados, en sus funciones ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales. En especial, como ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el *control de convencionalidad* que deben realizar los jueces internos.⁵⁷ Lo anterior me condujo a profundizar en el estudio de las decisiones judiciales y en la interpretación de tratados internacionales hecha por órgano supranacional como una fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que ha servido como referencia típica,⁵⁸ indica sobre las fuentes del Derecho Internacional Público:

⁵⁶ Artículo 21 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁵⁷ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124, y otros, como se abordará en el cuarto capítulo.

⁵⁸ Existen dos precedentes del artículo 38 del ECIJ. El artículo 7o. de la Convención XII de La Haya de 1907, que a la letra dice: “Si la cuestión de derecho que haya de resolver está prevista por una convención en vigor entre el beligerante captor y la Potencia que es parte del litigio o cuyo súbdito es parte del mismo, el Tribunal aplicará las estipulaciones de dicha convención. A falta de tales estipulaciones, el Tribunal aplicará las reglas de Derecho internacional. Si no exis-

Artículo 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocido por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

Artículo 59. La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

Los artículos citados son expresados en función de la Corte Internacional de Justicia, sin embargo, particularmente el artículo 38 es considerado como referente respecto de las fuentes del derecho internacional.⁵⁹

1. Los tratados internacionales

Los tratados internacionales son una fuente prioritaria de derecho internacional. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor a partir de 1980, en su artículo 2o. señala: “a. se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Por su parte, en México, la Ley sobre la Celebración de Tratados, de 1992, en su artículo 2o., I,⁶⁰ define los tratados en términos similares, pero agrega: “uno o varios sujetos de derecho internacional público”.

tienen reglas generalmente reconocidas, el Tribunal resolverá según los principios generales de la justicia y la equidad”. Por otro lado, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional es el otro precedente directo a este numeral. Charles Rousseau, *Derecho Internacional Público*, p. 9.

⁵⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 2.

⁶⁰ “Tratado: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”.

Seara Vázquez señala que en la doctrina y en la práctica un tratado internacional es un “acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional”,⁶¹ y agrega “en cuya conclusión participa el órgano provisto de poder de concluir tratados [...] y están contenidos en un instrumento formal único”.⁶²

A. Respeto de las normas *ius cogens*

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en su numeral 53, define las normas de *ius cogens* en los siguientes términos: “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. La Convención indica que será nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general existente,⁶³ lo mismo ocurrirá si surge una nueva norma de tal categoría.⁶⁴

En esta línea, resulta ilustrativo el *Caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, de 1970, en el que la Corte Internacional de Justicia alegó que las obligaciones con la comunidad internacional en su conjunto derivan tanto de la prohibición de los actos de agresión y genocidio, como de los derechos básicos de la persona humana, incluidas la prohibición de la esclavitud y la discriminación racial.⁶⁵

B. Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos

Los tratados sobre derechos humanos se diferencian de los tratados en otras materias por el tipo de obligaciones en ellos plasmadas.⁶⁶

⁶¹ Modesto Seara Vázquez, *Derecho internacional público*, p. 69.

⁶² *Idem*.

⁶³ Artículo 53 de la Convención de Viena.

⁶⁴ *Ibid.*, artículo 64.

⁶⁵ Bélgica reclamó la reparación del daño de algunos nacionales por la declaración de quiebra de una sociedad constituida en Canadá, en España. En este caso la Corte resolvió que Bélgica no tenía derecho de reclamación. Corte IJ, Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, Judgment, 1970, p. 32.

⁶⁶ Juan Carlos Hitters y Oscar Fappiano, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, p. 416.

Los tratados internacionales, en general, desde sus inicios se caracterizaron por establecer un intercambio recíproco de derechos y obligaciones entre los Estados partes.

Los tratados que versan sobre derechos humanos, que comenzaron a realizarse después de la Segunda Guerra Mundial, implican un compromiso de los Estados partes a respetar los derechos —en ellos reconocidos— de las personas sujetas a su jurisdicción.⁶⁷ Me parece que ésta es una diferencia muy importante, en especial para su cumplimiento, lo que ha impulsado la creación de mecanismos internacionales y regionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 2/82, señaló que un tratado de derechos humanos es “un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción”.⁶⁸

Los Tratados de derechos humanos se pueden clasificar en:

1) Universales o regionales

Un tratado es universal si ha sido aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas, o regional si ha sido aprobado por un organismo regional, como lo es la Organización de Estados Americanos.

2) Generales o específicos

Los tratados generales de derechos humanos están dirigidos a toda persona, los específicos a ciertos grupos que se han identificado en situación de vulnerabilidad, como son: mujeres, niñas y niños, migrantes, personas con discapacidad.

Un tratado universal, por haber sido aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas, y general, por ser dirigido a toda persona, es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;⁶⁹ un regional general es la

⁶⁷ Francisco Javier Quel López, “La protección internacional de los derechos humanos: aspectos generales”, en C. Fernández de Casadevante, coord., *op. cit.*, nota 39, p. 97.

⁶⁸ Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A, No. 2, párr. 33.

⁶⁹ Asamblea General, *Resolución 2200 (XXI)*, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Fa-*

Convención Americana sobre Derechos Humanos; un tratado universal específico, por estar dedicado a cierto grupo, es la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.⁷⁰

La Corte Internacional de Justicia, en la Opinión Consultiva de Reservas a la Convención en la Prevención y Pena del Crimen de Genocidio, señaló:

En una Convención de ese tipo, los Estados contratantes no tienen un interés propio; todos y cada uno tienen un interés común, preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención. En consecuencia, en una convención de ese tipo no se puede hablar de ventajas y desventajas individuales de los Estados, o de mantener un perfecto equilibrio entre derechos y obligaciones.⁷¹

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 2/82, estableció lo siguiente:

[...]

29. La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

De lo anterior se puede desprender que de los tratados de derechos humanos: 1) el objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, y 2) los Estados asumen obligaciones hacia las personas bajo su jurisdicción, no asumen obligaciones recíprocas entre los Estados partes ni implican intereses particulares entre éstos.

cultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 21o. Periodo de Sesiones, 1966.

⁷⁰ Asamblea General, *Resolución 34/180*, 34o. Periodo de Sesiones, 1979.

⁷¹ CIJ, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of May 28th, 1951, p. 23. Traducción libre de la autora.

2. La costumbre internacional

La costumbre internacional es la fuente más antigua de derecho internacional⁷² y, junto con los tratados, ha sido interpretada como una fuente prioritaria en el marco del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La costumbre internacional es referida por el artículo 38 del Estatuto como “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”.

La costumbre, desde el derecho romano, se ha identificado como “*inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*”.⁷³ De ello, se pueden derivar dos componentes que contempla el referido artículo 38: 1) la *inveterata consuetudo*, es decir, una práctica reiterada, y 2) la *opinio juris*, la convicción de ser jurídicamente obligatoria.⁷⁴ En estos términos, se identifica con el cumplimiento repetido de los Estados de una norma consuetudinaria por considerarla obligatoria.⁷⁵

En relación con la generalidad de la práctica no es requerida una universalidad, pero el problema real es determinado por la protesta de un número sustancial de Estados frente a la práctica que siguen otros.⁷⁶ Se conoce como *objector persistente* al Estado que se opone de manera constante a las prácticas que se tornan obligatorias y se exime de su cumplimiento y aceptación, pero tiene la carga de la prueba.⁷⁷

Sobre la naturaleza de la costumbre, señala López Bassols,⁷⁸ no necesariamente son comportamientos activos o pasivos de los Estados, sino que pueden ser manifestaciones de opinión acerca de un problema. El transcurso del tiempo no necesariamente debe ser largo para que se admita la costumbre internacional.⁷⁹

La Corte Internacional de Justicia, dependiendo de la naturaleza del tema, ha utilizado distintos mecanismos para el reconocimiento de una nor-

⁷² Manuel Becerra Ramírez, *Derecho internacional público*, en *Colección Panorama del Derecho Mexicano*, p. 41.

⁷³ César Sepúlveda, *Derecho internacional público*, p. 88.

⁷⁴ Hermilo López-Bassols, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*, p. 36.

⁷⁵ Si bien la costumbre y el uso implican una práctica general, la diferencia radica en la obligación legal que tiene la costumbre y no refleja el uso. I. Brownlie, *op. cit.*, nota 59, pp. 4 y 5. Daniel O'Donnell, *Protección internacional de los derechos humanos*, p. 20.

⁷⁶ I. Brownlie, *op. cit.*, nota 59, p. 6.

⁷⁷ H. López-Bassols, *op. cit.*, nota 74, p. 42.

⁷⁸ *Ibid.*, p.37.

⁷⁹ C. Sepúlveda, *op. cit.*, nota 73, p. 89.

ma de derecho internacional consuetudinario como jurídicamente obligatoria. En la mayoría de los casos ha considerado suficiente el consenso entre tratadistas o determinaciones de la Corte Internacional de Justicia o de otros tribunales. En algunos casos ha adoptado un acercamiento más riguroso y en otros altos estándares de prueba.⁸⁰ El primer asunto en donde se observó una prueba más rigurosa fue el *Caso Lotus*, de la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional. En el caso se alegó una costumbre local, pero la entonces la Corte indicó la necesidad de que se probara que la costumbre local aludida fue establecida de tal manera que se considerara una obligación jurídica en otro Estado.⁸¹

Un caso emblemático en la materia es el de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, resuelto por la Corte Internacional de Justicia en 1969.⁸² En este fallo la Corte señaló que el principio de equidistancia alegado no era una norma de derecho internacional consuetudinario, porque si bien estaba contemplado en un artículo de una Convención, no había sido propuesto como una norma naciente de derecho internacional consuetudinario y no cristalizaba una norma de tal índole al permitirse hacer reservas a tal disposición. Por otro lado, era insuficiente la práctica de la norma por no contar la Convención con el número de ratificaciones y adhesiones pertinentes y porque la práctica no había sido continuada y general, ni había prueba de la convicción de los Estados de su cumplimiento por ser una obligación jurídica.

En materia de derechos humanos, el voto razonado del ex juez Cançado Trindade en el *Caso Blake vs. Guatemala* señaló:⁸³ “La *opinio juris sive necessitatis* (elemento subjetivo de la costumbre), como manifestación de la conciencia jurídica internacional, revela hoy día mucho más vigor que los postulados seculares del derecho de los tratados, cuando se trata de establecer nuevos regímenes jurídicos de protección del ser humano contra violaciones particularmente graves de sus derechos”.

⁸⁰ Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, 1969; Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (*Nicaragua vs. Estados Unidos de América*), Merits, (1986). Naciones Unidas, *Resúmenes de fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, 1948-199. I. Brownlie, *op. cit.*, nota 59, p. 5. H. López-Bassols, *op. cit.*, nota 74, p. 41.

⁸¹ Corte PJI, *Lotus*, 1927, serie A, núm. 10, p. 28.

⁸² La controversia se refirió a la delimitación de la plataforma continental entre la República Federal de Alemania y Dinamarca y la República Federal de Alemania y Países Bajos, en la que se solicitó que la Corte determinara los principios y normas de derecho internacional para la delimitación. Naciones Unidas, *Resúmenes de fallos*, *op. cit.*, nota 80, pp. 100-102.

⁸³ Corte IDH, *Caso Blake vs. Guatemala*. Sentencia de Fondo, 1998. Serie C, No. 36, párr. 24.

En este orden de ideas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, cobra especial importancia porque para algunos tratadistas —entre los que me incluyo— ciertas de sus disposiciones, como las prohibiciones a la discriminación o a la tortura, se han convertido en normas de derecho consuetudinario internacional, al ser asumidas como una práctica repetida, considerada como obligatoria por los Estados. Para algunos doctrinarios incluso la Declaración, en su integridad, es ya una costumbre internacional,⁸⁴ considero que desafortunadamente esto está todavía distante, además de que hay que tomar en cuenta que para que algunos derechos “cobren vida”, por decirlo de alguna forma, son necesarias diversas acciones internas por parte de los Estados y no sólo para los derechos económicos, sociales y culturales, sino para ciertos derechos civiles y políticos, como el derecho a un recurso efectivo o el derecho a ser oídos por un tribunal, entre otros, que requieren necesariamente medidas legislativas, administrativas y de diversa índole.

3. Los principios generales de derecho

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 38-1, inciso c, establece “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.⁸⁵ Ian Brownlie señaló que en el comité de juristas que preparó el Estatuto no hubo un consenso muy definido en la precisión del significado de la frase.⁸⁶ Agregó que una de las posturas más aceptadas es la que indica que la intención fue autorizar a la Corte Internacional de Justicia para aplicar los principios generales de derecho local, en particular del derecho privado, en la medida en que ellos fueran aplicables a las relaciones de los Estados. Ello conlleva una gran dificultad; no obstante, señala que lo que ocurre en los tribunales internacionales es que emplean razonamientos legales y analogías de derecho privado, a fin de hacer un sistema viable. Un tribunal internacional elige, edita y adapta elementos para el mejor desarrollo del sistema: el resultado es un nuevo elemento de derecho internacional que es influenciado histórica y lógicamente por el derecho local. La Corte Internacional de Justicia ha utilizado esta fuente con moderación y normal-

⁸⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, Folleto informativo No. 30, p. 5. J. C. Hitters y O. Fappiano, *op. cit.*, nota 66, p. 324. Thomas Buergenthal *et al.*, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, p. 63.

⁸⁵ Artículo 38, c, del ECIJ.

⁸⁶ I. Brownlie, *op. cit.*, nota 59, p. 15.

mente aparece sin una formal referencia, como una parte del razonamiento judicial.⁸⁷

La función principal de esta fuente es la subsidiariedad para la solución de controversias cuando existan lagunas o para ayudar a la interpretación de normas convencionales o consuetudinarias.⁸⁸

En materia de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a los principios generales de derecho en el *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam* en la sentencia de 1993,⁸⁹ relativa a reparaciones y costas, que en su punto 62 señala:

Es una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización.

En el párrafo antes citado podemos observar justamente el auxilio del derecho local en la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado, César Sepúlveda indica que la función de los principios generales de derecho es muy importante, pues “forman los principios guías del orden jurídico de acuerdo con los cuales se orienta la interpretación y la aplicación de las normas de derecho internacional”.⁹⁰

En esta línea, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, en los *Casos Stauder*, de 1969, e *Internationale Handelsgesellschaft*, de 1970, estableció el eje rector de su jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, al indicar que: “el respeto de los derechos fundamentales forma parte integral de los principios generales de derecho de los cuales la Corte de Justicia asegura el respeto”. De lo anterior se puede desprender que la Corte garantizó la observancia de los derechos humanos como parte integral de los principios generales del derecho comunitario.⁹¹

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 16 y 17.

⁸⁸ H. López-Bassols, *op. cit.*, nota 74, p. 47.

⁸⁹ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Sentencia de Reparaciones y Costas, 1993. Expediente, párr. 62.

⁹⁰ C. Sepúlveda, *op. cit.*, nota 73, p. 92.

⁹¹ Gianmario Demuro, “Las relaciones entre la Corte de Justicia de las comunidades Europeas y la Corte Europea de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 17, p. 57.

4. La doctrina

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho internacional “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”. La doctrina ha sido usada tanto en sentencias, como en opiniones separadas o disidentes de jueces por la Corte Internacional de Justicia.⁹² Se considera como fuente análoga a las publicaciones de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.⁹³

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos encuentra en la doctrina una fuente auxiliar, porque en este espacio suelen desarrollarse reflexiones que contribuyen a su perfeccionamiento. Me parece pertinente la cita de Carlos Santiago Nino, quien señala que “los juristas académicos no están urgidos en la necesidad de resolver el caso presente y pueden detenerse a analizar diferentes justificaciones de los principios relevantes, explorando sus consecuencias en distintas situaciones reales o hipotéticas”.⁹⁴ Derivado de lo anterior, la relevancia de la doctrina como fuente auxiliar del DIDH radica en las aportaciones que pueda brindar para la solución de problemas concretos, realizada con la reflexión y el análisis oportunos.

Entre los doctrinarios que han enfocado sus estudios al Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra Juan Carlos Hitters,⁹⁵ así como diversos ex jueces de la Corte Interamericana, que, con su experiencia en la materia, han desarrollado valiosas publicaciones; como ejemplos puedo mencionar a Thomas Buergenthal,⁹⁶ Antonio Cançado Trindade,⁹⁷ Cecilia Medina⁹⁸ y Sergio García Ramírez.⁹⁹ Como fuente análoga se puede

⁹² Un ejemplo en la Corte II, *Nottebohm Case* (Liechtenstein 2, Guatemala) Second Phase, Judgment of april 6th, 1955, p. 22. H. López-Bassols, *op. cit.*, nota 74, p. 52.

⁹³ H. López-Bassols, *op. cit.*, nota 74, p. 52. Página oficial en inglés: <http://www.un.org/law/ilc/> (consultada en junio de 2012).

⁹⁴ Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, p. 341.

⁹⁵ J. C. Hitters y O. Fappiano, *op. cit.*, nota 66.

⁹⁶ T. Buergenthal, *op. cit.*, nota 84.

⁹⁷ Antonio Cançado Trindade, *Derecho internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia (votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006); Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias*, y Alfredo Martínez Moreno, *Doctrina latinoamericana del derecho internacional*, por citar algunos.

⁹⁸ Cecilia Medina Quiroga, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*.

⁹⁹ Algunas publicaciones ya han sido citadas en las páginas anteriores y otras se pueden consultar en la bibliografía.

acudir también a las publicaciones del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹⁰⁰ y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.¹⁰¹

En México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha abierto un espacio para la difusión y reflexión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de algunas de sus colecciones de escritos.¹⁰²

5. Las decisiones judiciales

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a las decisiones judiciales como medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho internacional. La Corte Internacional de Justicia tuvo que ajustarse a que entre los países parte de Naciones Unidas se tenían distintos sistemas jurídicos, como el *Common Law* en los países anglosajones, en donde la *ratio decidendi* de las sentencias están sujetas a las previamente dictadas que obligan a fallar de la misma manera o de forma similar, o a un sistema neoromanista o de derecho legislado, en países de Europa y de Latinoamérica.¹⁰³ En esos términos no siguió un sistema de precedentes, pero se ha esforzado por mantener una consistencia judicial en sus fallos.¹⁰⁴ En este punto me parece preciso distinguir entre: 1) la interpretación realizada en el fallo, como fuente del Derecho Internacional, para el Tribunal Internacional, y 2) la naturaleza vinculante de la sentencia para los Estados parte. El numeral 59 del Estatuto establece que las decisiones de la Corte sólo son obligatorias para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido. En este sentido, no son obligatorias para terceros Estados ni pueden ser aplicadas de manera análoga para casos similares.¹⁰⁵

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sólo a nivel regional se han consolidado, hasta el momento, tres tribunales. Me referiré en este momento al interamericano. Considero que se debe realizar la misma

¹⁰⁰ Sus publicaciones se pueden consultar en: <http://www.ohchr.org/SP/PublicationsResources/Pages/Publications.aspx> (consultada en junio de 2012).

¹⁰¹ Sus publicaciones se pueden consultar en: <http://www.iidh.ed.cr/> (consultada en junio de 2012).

¹⁰² Particularmente la *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos* y la *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*, consultables en: <http://www.cndh.org.mx/node/50> (consultada en junio de 2012).

¹⁰³ Consuelo Sirvent Gutiérrez, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, 2003.

¹⁰⁴ I. Brownlie, *op. cit.*, nota 59, p. 21.

¹⁰⁵ H. López-Bassols, *op. cit.*, nota 74, p. 49.

distinción entre: 1) la interpretación realizada en el fallo, que la Corte Interamericana suele denominar *jurisprudencia interamericana*, y 2) la naturaleza vinculante de la sentencia para los Estados parte, en donde se determina la responsabilidad internacional y, en su caso, la reparación del daño.

El artículo 62.3 de la Convención Americana establece que: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia...”. México reconoció su competencia en 1998.¹⁰⁶ En relación con sus fallos, la Convención Americana, en su artículo 68.1, señala que: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por su propia naturaleza, como será desarrollado en el cuarto capítulo, tiene la necesidad de una adecuada recepción nacional por parte de los órganos del Estado en sus funciones ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales. En particular, en el Sistema Interamericano, en años recientes, se le ha denominado *control de convencionalidad* a la obligación que tienen los jueces y tribunales internos de velar por la aplicación de la Convención Americana y de su interpretación hecha por la Corte Interamericana.¹⁰⁷ En esta línea, considero que surge un desdoblamiento de las fuentes del DIDH, porque su aplicación ya no sólo es por un tribunal regional, sino por tribunales internos. Lo anterior, en especial por el contexto y cambios que están teniendo lugar en México, me lleva a incluir y analizar la interpretación de tratados de derechos humanos

¹⁰⁶ Publicado el 24 de febrero de 1999 en el *Diario Oficial* de la Federación. “DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62,1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos. 3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado” (firmado el 16 de diciembre de 1998).

¹⁰⁷ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano*, cit., nota 57, párr. 124.

por órganos supranacionales, como fuente del DIDH, como he planteado en otras ocasiones y expongo en el siguiente apartado.¹⁰⁸

6. La interpretación de tratados de derechos humanos

Coincido con algunos autores, como Manuel Becerra Ramírez,¹⁰⁹ en que, además de las fuentes enunciadas en el artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se encuentra una serie de documentos que progresivamente ocupan un lugar en la práctica internacional, más aún para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha tenido un importante desarrollo en los últimos años. Además, como he indicado, la recepción nacional por parte de los órganos de los Estados implica un desdoblamiento de las fuentes.

En este contexto incluyo la interpretación de tratados de derechos humanos hecha por órgano supranacional como una fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por las razones que se exponen en el presente apartado.

Como indiqué, una es la naturaleza vinculante de las sentencias, particularmente por lo que se refiere al establecimiento de responsabilidad internacional y reparación del daño, y otra la interpretación realizada en el fallo.

La Corte Interamericana puede interpretar los tratados del Sistema Interamericano en sus fallos y en sus *Opiniones Consultivas*, para lo cual también puede auxiliarse de las interpretaciones realizadas en los informes y en las recomendaciones de la Comisión Interamericana, si lo llega a considerar oportuno. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado reiteradamente el término jurisprudencia.¹¹⁰ En uno de sus casos más recientes, el *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*, indicó: “[...] Al respecto, el Tribunal reitera que la interpretación que ha dado al artículo 46.1.a) de la Convención por más de dos décadas está en conformidad con el Derecho Internacional y que conforme a su jurisprudencia y a la jurisprudencia internacional [...]”.¹¹¹ En la anterior cita, la Corte Inter-

¹⁰⁸ M. Castañeda, “La recepción de la interpretación de los tratados de derechos humanos en México”, *Derechos Humanos México*, núm. 20, en prensa.

¹⁰⁹ M. Becerra Ramírez, *La recepción...*, *op. cit.*, nota 37, p. 4.

¹¹⁰ Por mencionar los más recientes: Corte IDH, *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C, No. 241, párrs. 9, 13, 67, 78, 81, 98, 103, 110, 114, 133 y 135.

¹¹¹ Corte IDH, *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C, No. 240, párr. 22.

americana utilizó el término jurisprudencia internacional para referirse a la interpretación realizada por su homóloga, la Corte Europea de Derechos Humanos; incluso, en su opinión consultiva OC-2/82, relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75),¹¹² citó a la Comisión Europea de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró: “que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes”.¹¹³

Del párrafo antes citado se puede observar cómo la Corte Interamericana se puede nutrir incluso de las interpretaciones hechas en el Sistema Europeo de Derechos Humanos.

Ahora bien, la recepción nacional hecha por jueces y tribunales internos de la interpretación hecha por la Corte Interamericana ha sido diversa. Ciertas Cortes Supremas o Constitucionales de la región han utilizado en algunas de sus sentencias el término *jurisprudencia interamericana* y han indicado que es vinculante en su ámbito nacional.¹¹⁴

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, en el expediente varios 912/2010,¹¹⁵ relativo al *Caso Radilla Pacheco vs. México*,¹¹⁶ indicó que las sentencias de la Corte Interamericana en que México sea parte son obligatorias en su totalidad, es decir, en los puntos resolutivos y en los criterios contenidos en la sentencia,¹¹⁷ y que en los casos que no fi-

¹¹² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82, *cit.*, nota 68, párr. 29.

¹¹³ “Austria vs. Italy”, Application No. 788/60, *European Yearbook of Human Rights* (1961), vol. 4, p. 140.

¹¹⁴ Corte Suprema de Argentina, *Caso Ekmedjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros*, sentencia del 7 de julio de 1992.

¹¹⁵ *Diario Oficial* de la Federación, 4 de octubre de 2011.

¹¹⁶ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *cit.*, nota 25.

¹¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente varios 912/2010*, párr. 19. Tesis: “Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio. [TA]; 10a. época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 556.

guran como parte tendrán un criterio orientador.¹¹⁸ En este punto, considero que se unió, por un lado, la vinculación a la sentencia, con la interpretación realizada por la Corte Interamericana.

No obstante, un Estado puede ser parte no sólo de los tratados regionales, como es la Convención Americana, sino también de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, como lo es el Estado mexicano. Cada uno de estos nueve tratados —se abordan en el segundo capítulo— cuenta con órgano creado para su observancia, el cual, entre sus funciones, tiene la de emitir *Observaciones Generales*, en las cuales realiza una interpretación del tratado, con objeto de auxiliar a los Estados partes en su aplicación.

En los términos antes enunciados, considero que se puede incluir la interpretación de tratados de derechos humanos hecha por órgano supranacional como una fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente para la aplicación por parte de jueces y tribunales nacionales. Asimismo, pienso que se debe tomar como punto de partida el principio *pro persona*, para la aplicación de esta interpretación, pero sin petrificarla a cierta sentencia, porque, como señaló la Corte Internacional de Justicia, un tratado debe ser: “interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar”.¹¹⁹

7. Las resoluciones de organismos internacionales

Para Becerra Ramírez,¹²⁰ las resoluciones de organismos internacionales¹²¹ progresivamente han ocupado un lugar como fuentes en la práctica internacional. Pueden designar cualquier acto que se pueda denominar de distintas maneras, verbigracia decisión, acuerdo, declaración.¹²² En el caso especial

¹¹⁸ *Ibid.*, párr. 20. Tesis: “Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1o. de la Constitución Federal”. [TA]; 10a. Época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 550.

¹¹⁹ En *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) Advisory Opinion*, ICJ Reports 1971, pp. 16-31, citado en Ariel Dulitzky, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”, en Martín Abregú y Christian Courtis, comps., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, pp. 59-60.

¹²⁰ M. Becerra Ramírez, *La recepción...*, *op.cit.*, nota 37, p. 4.

¹²¹ Becerra Ramírez también se refiere a los acuerdos ejecutivos internos.

¹²² Max Soresen, *Manual de derecho internacional público*, p. 184. José Luis Fernández Flores, *Derecho internacional público*, p. 598.

de las resoluciones emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se ha señalado que no son obligatorias en virtud de su origen, es decir, por no reconocerlo así la Carta de las Naciones Unidas; sin embargo, muchas de ellas han tenido una repercusión indudable,¹²³ como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En esta línea también tuvieron lugar varias Declaraciones que sirvieron como brecha en la consolidación de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.

IV. El derecho de los tratados

Los tratados internacionales de derechos humanos son una fuente prioritaria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este último es una rama del Derecho Internacional Público, como ya se señaló. Por lo anterior, considero preciso tener presentes algunos aspectos del Derecho de los Tratados, cuya gran parte está instaurado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.¹²⁴

1. Principios del derecho de los tratados

Entre los principios fundamentales que rigen el derecho de los tratados se pueden destacar los siguientes: *pacta sunt servanda*, *res inter alios acta* y *ex consensum advenit vinculum*.

El primero de ellos, *pacta sunt servanda*, es un principio fundamental de los tratados contemplado por la Convención de Viena, en su numeral 26, en los siguientes términos: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Algunas teorías han encontrado en este principio la base del sistema jurídico internacional.¹²⁵

Por otro lado, los Estados no podrán invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado ni su afectación como vicio del consentimiento, “a menos que esa transgresión sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.¹²⁶

¹²³ M. Becerra Ramírez, *La recepción...*, *op. cit.*, nota 37, p. 5. M. Soresen, *op. cit.*, nota 122, p. 188.

¹²⁴ Firmada por México en 1969, aprobada por el Senado en 1972, en vigor el 27 de enero de 1980.

¹²⁵ M. Seara Vázquez, *op. cit.*, nota 61, p. 71.

¹²⁶ Artículos 27 y 46 de la Convención de Viena.

El principio *res inter alios acta* indica que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes. Los tratados internacionales sólo pueden obligar a los que han intervenido en ellos.¹²⁷

Por su parte, *ex consensum advenit vinculum* se refiere a que el consentimiento es la base de la obligación jurídica. Para que un tratado internacional sea vinculante es necesario que el Estado haga constar su consentimiento a obligarse, que puede ser a través de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, según sea el caso,¹²⁸ para ello deberá cumplir con la normativa interna para asumir compromisos internacionales.¹²⁹ En esta línea, resulta pertinente la cita del *Caso Wimbledon*, que señala que “el derecho de adquirir compromisos internacionales es un atributo de la soberanía del Estado”.¹³⁰

2. Vinculación a los tratados

El consentimiento es la base de la obligación jurídica. Debe ser manifestado por el Estado parte a través de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a un tratado internacional, según sea el caso.¹³¹

En este orden de ideas, las reservas y las denuncias a los tratados toman relevancia, porque es a través de ambas figuras que un Estado fija las restricciones a ciertas obligaciones o concluye con las mismas. Por lo anterior, en las próximas líneas se examinarán estas figuras jurídicas.

A. Reservas a los tratados internacionales

Una reserva es una declaración unilateral formulada por un Estado, con el propósito de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado. Se realiza al momento de la manifestación del consen-

¹²⁷ Sin embargo, han existido excepciones, como el asunto de desmilitarización de las islas Alanden, donde una comisión de juristas reunida en París determinó que en un tratado firmado por Rusia y otros países se había creado una situación jurídica oponible a otros países. M. Seara Vázquez, *op. cit.*, nota 61, p. 71.

¹²⁸ Artículo 2o., b, de la Convención de Viena.

¹²⁹ Artículo 2o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados: “[...] De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución”. Ricardo Méndez Silva, Voz: “Tratados Internacionales”, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, pp. 3754 y 3755.

¹³⁰ Corte PJI, Serie A., No. 1. Traducción libre de la autora. “The right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty”. Advisory Opinión No. 10, p. 21.

¹³¹ Artículo 2., b, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT).

miento, es decir, de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al tratado.¹³²

En materia de tratados de derechos humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 57, establece que todo Estado puede formular, a la firma o ratificación del mismo, una reserva a una de sus disposiciones “en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 75, señala: “Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados...” La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado el tema de las reservas en sus opiniones consultivas OC-2/82,¹³³ relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y OC-3-83,¹³⁴ relativa a las restricciones a la pena de muerte.

En la Opinión Consultiva OC-2/82, la Corte señaló que el artículo 74 de la Convención Americana “permite que los Estados ratifiquen o se adhieran a la Convención con cualquier reserva que ellos quieran hacer, siempre y cuando ésta no sea ‘incompatible con el objeto y fin de la misma’”.¹³⁵ De tal suerte, el criterio fundamental de las reservas es la compatibilidad con el objetivo y fin del tratado.¹³⁶ La Corte indicó que el objetivo y fin de los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y en particular la Convención Americana, es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes”.¹³⁷

La opinión consultiva OC-3-83 fue solicitada por la Comisión Interamericana en relación con la reserva formulada por Guatemala en materia de pena de muerte. En ella, la Corte Interamericana señaló “que la interpretación cabal del tratado implica la de las reservas, la que debe someterse tanto a las reglas propias del derecho internacional general como a aquellas específicas que se encuentran en la misma Convención”.¹³⁸

¹³² Artículo 1.d., CVDT.

¹³³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82, *cit.*, nota 68.

¹³⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

¹³⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82, *cit.*, nota 68, párr. 20.

¹³⁶ Artículo 19.c., CVDT. J. L. Caballero Ochoa, *cit.*, nota 1, p.33.

¹³⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82, *cit.*, nota 68, párr. 29.

¹³⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-3/83, *cit.*, nota 134, párr. 62.

Por su parte, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, en su artículo 2, indica: “1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar”. En el artículo antes citado encontramos un ejemplo de restricción a formular reservas, salvo el supuesto de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra para delitos sumamente graves de carácter general. Brasil y Chile formularon una reserva en los términos antes indicados.

La figura de las reservas tiene gran relevancia para el tema central de la presente investigación, porque un Estado, en pleno uso de su soberanía, adquiere las obligaciones derivadas del tratado, y es a través de la figura de las reservas que puede fijar los límites a la aplicación de ciertas disposiciones.

B. Retiro de reservas

Los Estados pueden retirar de forma total o parcial reservas anteriormente formuladas.¹³⁹ Por ejemplo, México formuló reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otras disposiciones, al artículo 25, inciso b), que a la letra dice:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2o., y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

El gobierno mexicano formuló una reserva al citado numeral, en virtud de que el artículo 130 constitucional disponía que los ministros de culto no tenían voto activo ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos. Sin embargo, por decreto promulgado el 16 de enero de 2002, retiró la reserva formulada al citado numeral.

El retiro de las reservas también es un tema muy interesante, porque las situaciones que pudieron originar que un Estado las formulara, como puede

¹³⁹ S. García Ramírez, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, pp. 48 y 49.

ser que su legislación no se lo permitiera, con el transcurso del tiempo se pueden modificar y ya no constituir una limitante para que se adquirieran todas las obligaciones derivadas del tratado internacional. Una situación ejemplificativa es la reserva que México formuló y aún no retira al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁴⁰ en atención a su entonces vigente artículo 33 constitucional,¹⁴¹ que establecía la facultad del Ejecutivo para expulsar del país sin juicio previo a un extranjero; no obstante, con las reformas constitucionales de derechos humanos de 2011, se adaptó el texto constitucional al tratado.¹⁴² Con ello perdió su razón de ser esa reserva.

En materia de derechos humanos es muy deseable el retiro de reservas, pues indica la voluntad política del país en favor de los derechos humanos.

C. Declaraciones interpretativas

Las declaraciones interpretativas son manifestaciones de voluntad de un Estado, con objeto de aclarar o precisar el sentido de las disposiciones convencionales.¹⁴³ La Comisión de Derecho Internacional las define como: “Una declaración unilateral, cualquiera [que] sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o algunas de sus disposiciones”.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Artículo 13. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”.

¹⁴¹ Texto vigente *antes* del 10 de junio de 2011: “Artículo 33. Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente...”

¹⁴² Texto vigente publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011: “Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución. / El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención”.

¹⁴³ Leyda Castillo, “México y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III.

¹⁴⁴ Comisión de Derecho Internacional, 51 periodo de sesiones, 3 de mayo-23 de julio de 1999, p. 194.

Se pueden distinguir similitudes y diferencias entre las reservas y las declaraciones interpretativas. Como similitudes se encuentra que ambas figuras son declaraciones unilaterales vinculadas a un tratado internacional y a sus efectos jurídicos.¹⁴⁵ Como diferencias entre ambas figuras se encuentra el objeto de cada una. Las reservas pretenden excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones convencionales.¹⁴⁶ Mientras que, como se precisó, las declaraciones interpretativas pretenden desentrañar el sentido de las disposiciones de un tratado.

Una problemática que presentan las declaraciones interpretativas es la poca claridad de sus efectos jurídicos, porque no les son aplicables las reglas jurídicas internacionales relativas a las reservas.¹⁴⁷ Lo anterior originó que la Comisión de Derecho Internacional formulara la “Guía práctica sobre reservas a tratados”, para subsanar las omisiones de la Convención de Viena de 1969 en cuanto a la formulación y al procedimiento tanto de reservas como de declaraciones interpretativas.

En México, el Presidente de la República tiene la facultad para formular declaraciones interpretativas sobre los tratados internacionales, sometiéndolas a la aprobación del Senado,¹⁴⁸ teniendo éste la facultad de decisión.¹⁴⁹

D. Restricciones al conocimiento

Las restricciones al conocimiento judicial deben distinguirse de las reservas, según indica Sergio García Ramírez, porque en ellas se trata de limitar la competencia de la Corte. Si las restricciones son expresadas de una manera muy amplia “generan un verdadero problema para la operación misma del sistema, o bien, mellan el objeto y el fin de la convención”.¹⁵⁰

El *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, de la Corte Interamericana, es referente en la materia. El Estado, al incorporarse a la Convención Americana, realizó una reserva en relación con la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana: “el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago, reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estipu-

¹⁴⁵ Jordi Bonet Pérez, *Las reservas a los tratados internacionales*, p. 80.

¹⁴⁶ L. Castillo, *op. cit.*, nota 143.

¹⁴⁷ J. Bonet Pérez, *op. cit.*, nota 145.

¹⁴⁸ Artículo 89, fracción X, de la Constitución.

¹⁴⁹ Artículo 76, fracción I, de la Constitución

¹⁵⁰ S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, nota 139, p. 48.

la en dicho artículo sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago”.

Trinidad y Tobago interpuso excepciones preliminares en los casos que se tramitaban separadamente en ese momento. Enfatizó que en el supuesto de que la Corte declarara que la “reserva” antes citada era incompatible con el objeto y fin de la Convención Americana, el efecto de tal determinación sería anular e invalidar la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte.¹⁵¹ La Corte indicó que la reserva no era clara y, por lo tanto, no podía utilizarse con el propósito de suprimir la competencia de la Corte para conocer de una supuesta violación del Estado a obligaciones convencionales, además de considerar que iba en contra del objeto y fin de la Convención; no obstante, Trinidad y Tobago desconoció la competencia de la Corte Interamericana e informó que no asistiría a la audiencia pública convocada. Más tarde denunció la propia Convención.¹⁵²

3. Denuncia

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados dispone como reglas supletorias para los tratados que no contengan disposiciones sobre su terminación, denuncia o retiro; tal es el caso de las siguientes:

[...]

- a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o
 - b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.
2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.¹⁵³

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no prevé disposiciones de denuncia al mismo. Al respecto, el Comité de Derechos Huma-

¹⁵¹ Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de junio de 2002. Serie C, No. 94, párr. 49.

¹⁵² *Ibid.*, párr. 16, pp. 10 y 11. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana el 26 de mayo de 1998, que tuvo efecto un año más tarde.

¹⁵³ Artículo 56 de la CVDT.

nos, en su Observación General No. 26,¹⁵⁴ indicó que la falta de disposición de denuncia implica la intención de no permitirlo, por lo que un Estado que haya ratificado, aceptado o se haya adherido al Pacto no puede denunciarlo. No obstante, esta postura puede ser cuestionada, porque la ausencia de disposición no necesariamente implica la intención de las partes a no denunciar el tratado, como se deriva del artículo 56 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados antes citado. Aunque, sin duda, el hecho de que un país denunciara el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sería muy desalentador en cuanto a la protección de derechos humanos por parte de ese Estado.

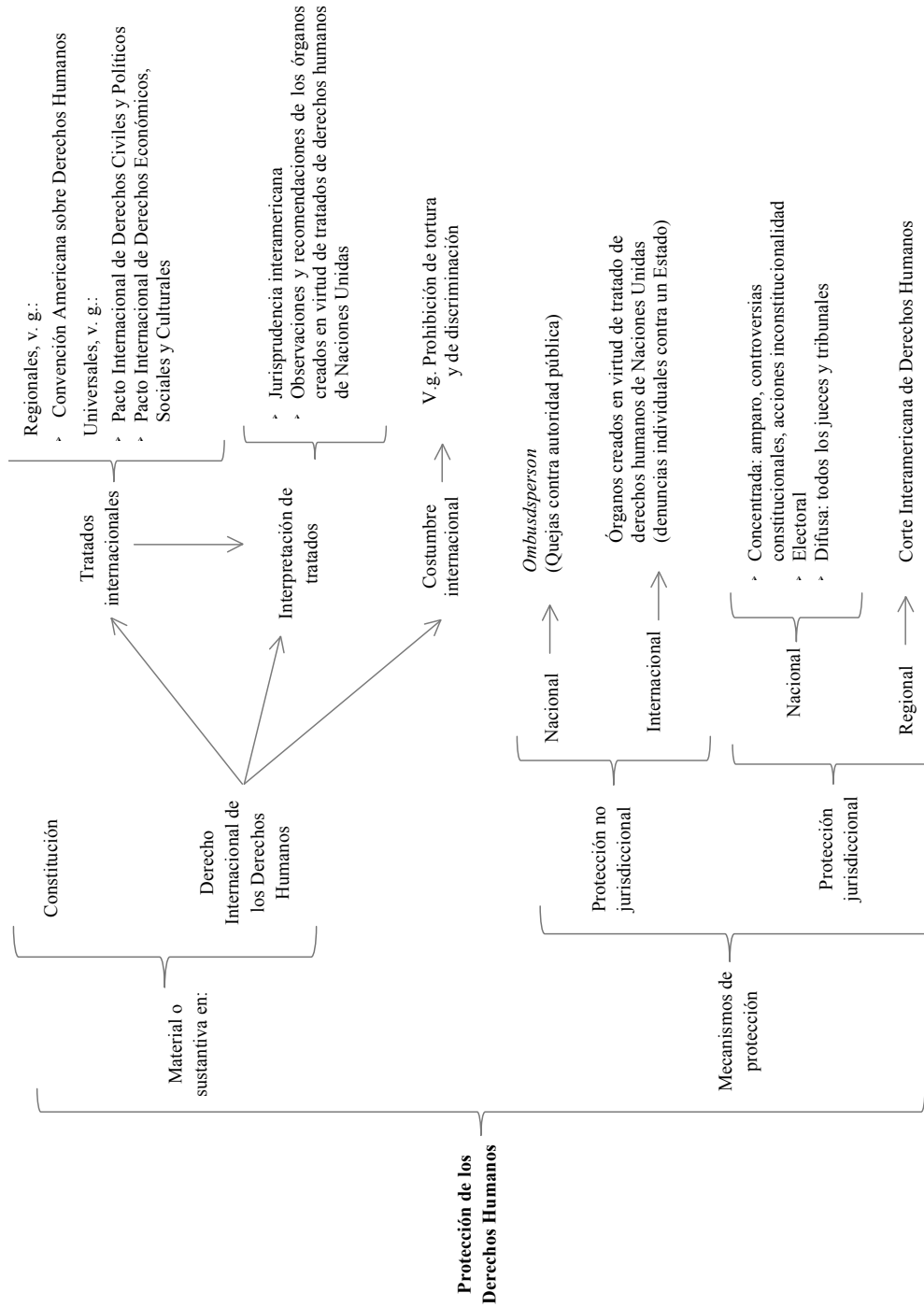
El Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 58, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 78, en términos similares prevén la denuncia por los Estados partes. Ambos tratados establecen que para que un Estado pueda denunciar el tratado debe transcurrir un término de cinco años a partir de la entrada en vigor para la parte interesada. Los tratados mencionados solicitan que el Estado presente el aviso de denuncia con seis meses de anticipación para el caso del Convenio Europeo y con un año de anticipación para el caso de la Convención Americana. Asimismo, estos instrumentos indican que la denuncia no tendrá por efecto desvincular al Estado denunciante de las obligaciones contenidas en el tratado antes de que la denuncia surta efecto.

Trinidad y Tobago, por diferencias en cuanto a la interpretación de la reserva relativa a la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, a la que se hizo alusión líneas arriba, decidió denunciar la Convención Americana el 26 de mayo de 1998, denuncia que tuvo efecto un año más tarde.

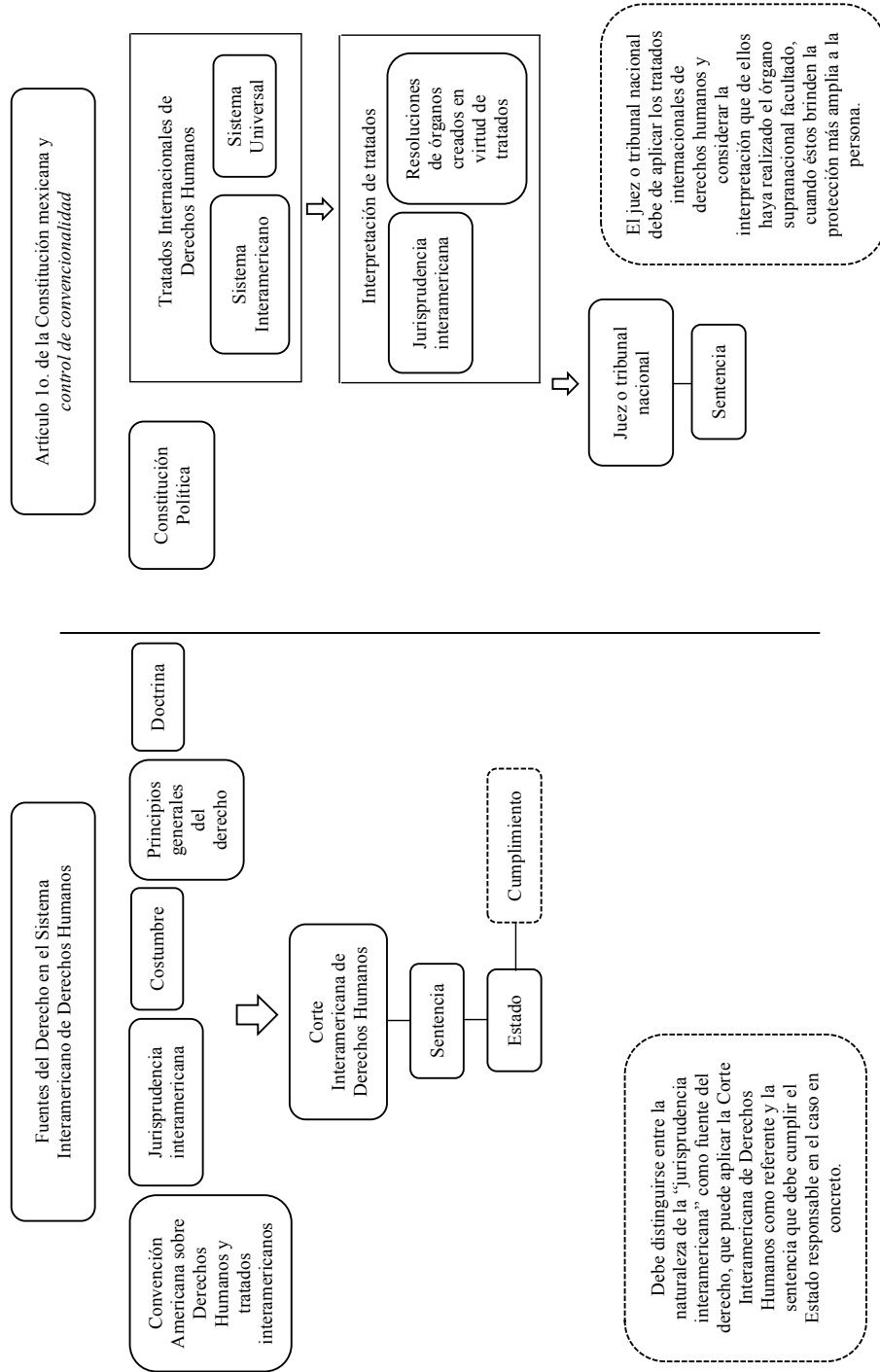
La figura de la denuncia brinda al Estado la libertad de salir del tratado internacional con el efecto, para el denunciante, de diversas consecuencias jurídicas y políticas; sin embargo, la denuncia de un tratado internacional en materia de derechos humanos es, sin duda, preocupante, porque notoriamente es un síntoma de mala salud en relación con la protección de los derechos humanos en ese país. Este tipo de tratados establece un mínimo de protección de derechos para los sujetos dentro de una jurisdicción, el cual debería ser ampliado en el ordenamiento interno; por ello, la denuncia no plantea un panorama muy alentador en la materia.

¹⁵⁴ General Comment No. 26: Continuity of Obligations: 08/12/97. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, General Comment 26. (General Comments).

CUADRO 1A



CUADRO 1B



CAPÍTULO SEGUNDO

EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el capítulo anterior se brindó un panorama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el presente se abordará el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, para lo cual se dividirá el estudio en dos partes.

En la primera se hará referencia a la Carta de San Francisco y a los órganos principales de las Naciones Unidas en sus competencias específicas sobre derechos humanos. Al final del primer apartado se hará referencia al Consejo de Derechos Humanos y al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

El segundo apartado se dedicará a la Declaración Universal de Derechos Humanos, a los nueve tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y a sus órganos creados en virtud de cada instrumento para su observancia, los cuales, en su conjunto, se conocen como el Sistema de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

I. Las Naciones Unidas y los derechos humanos

El ámbito universal de protección de los derechos humanos corresponde a la Organización de las Naciones Unidas (ONU),¹ que además de estable-

¹ Surgió oficialmente el 24 de octubre de 1945. Sus órganos principales son: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración

cerse como foro internacional promotor de la paz entre las naciones, comienza la evolución y protección de los derechos humanos en el contexto internacional, dando lugar a la adopción y aprobación de numerosas declaraciones y tratados.

El antecedente directo de las Naciones Unidas fue la Sociedad de Naciones,² producto de la Primera Guerra Mundial, la cual estuvo orientada al mantenimiento de la paz mundial y a desarrollar la cooperación internacional, y fue pionera en proteger a las minorías;³ sin embargo, la crisis económica del final de la década de los años veintes y principios de los treintas, aunado a la ineficacia de su intervención frente al desarrollo del nacional-socialismo, condujo a su disolución.⁴

La ONU fue producto de una preparación técnica y examen político más elaborado que la Sociedad de Naciones.⁵ A raíz de los lamentables acontecimientos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial surgió el interés por establecer un sistema internacional vinculante de protección a los derechos humanos a cargo de las Naciones Unidas.⁶

1. *La Carta de las Naciones Unidas*

La Carta de las Naciones Unidas⁷ o Carta de San Francisco, es el instrumento constituyente de la organización: determina los derechos y las obligacio-

Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia y la Secretaría General (el artículo 7.1 de la Carta de las Naciones Unidas).

² México ingresó a la Sociedad en 1929. El texto en inglés del Pacto dice: “League of Nations”, en tanto el texto francés habla de “Société des Nations”. México ha aceptado la traducción del nombre francés y la llama “Sociedad de Naciones”. M. Sierra, *op. cit.*, pp. 220 y 221.

³ El Pacto de la Sociedad de Naciones no estableció entre sus fines la protección de los derechos humanos, tan sólo en su artículo 23 señala: “De conformidad con las disposiciones de los convenios internacionales actualmente existentes o que en lo futuro se celebrasen, y bajo la reserva de los mismos, los miembros de la Liga: a) se esforzarán en asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanas para el hombre, la mujer y el niño, tanto en sus territorios como en todos los países a los que se extendieran sus relaciones comerciales e industriales, estableciendo con ese objeto las organizaciones internacionales necesarias...”

⁴ El 18 de abril de 1946. M. Sierra, *op. cit.*, nota 2, p. 222. J. Montaña, *Las Naciones Unidas y el orden mundial*, p. 15.

⁵ M. Sierra, *op. cit.*, nota 2, pp. 220 y 221.

⁶ Como señala el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”.

⁷ Se firmó por México el 26 de junio de 1945, en San Francisco; se aprobó por el Senado el 5 de octubre, y fue ratificada el 7 de noviembre, todos del mismo año. Información de la SRE, en www.sre.gob.mx/tratados/ (consultada en julio de 2012).

nes de los Estados miembros, y establece los órganos y procedimientos de la Organización de las Naciones Unidas.

La Carta de San Francisco establece como uno de los propósitos centrales de la ONU el logro de la cooperación internacional en la promoción y el fomento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;⁸ sin embargo, la definición, enumeración y sistemas específicos de protección se desarrollarían con posterioridad.⁹

La finalidad de protección de los derechos humanos en la Carta ha sido reafirmada en diversas ocasiones, como en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán, en 1968,¹⁰ que estableció en su punto 6: “Los Estados deben reafirmar su firme propósito de aplicar de modo efectivo los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales en relación con los derechos humanos y las libertades fundamentales”. También fue reafirmado dicho objetivo en la Declaración y Programa de Acción de Viena.¹¹

Por otro lado, la Corte Internacional de Justicia, en su Opinión Consultiva Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad,¹² estableció que las políticas empleadas por Sudáfrica en Namibia tendían a lograr una separación de grupos étnicos, lo que implicaba una distinción por raza

⁸ Artículos 1.3 y 55.c. de la Carta de las Naciones Unidas.

⁹ J. C. Hitters y O. Fappiano, *op. cit.*, p. 325.

¹⁰ Proclamación de Teherán, 1968. “La Conferencia Internacional de Derechos Humanos, habiéndose reunido en Teherán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, para examinar los progresos logrados en los 20 años transcurridos desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos”.

¹¹ Declaración y Programa de Acción de Viena, artículo 1o. (A/CONF.157/23). En dicho documento se “reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional”.

¹² El Consejo de Seguridad planteó la pregunta sobre ¿cuáles son las consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia, no obstante y lo dispuesto por el Consejo de Seguridad? A lo que la Corte indicó que era ilegal y que Sudáfrica tenía la obligación de retirar su administración de Namibia. Corte IJ, *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión Consultiva de 1971, Naciones Unidas, *Resúmenes de fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, pp. 107-110.

que constituye una denegación de derechos humanos y libertades fundamentales. Por tanto, era una transgresión flagrante a los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas.¹³

De lo anterior se puede destacar la importancia de la Carta de San Francisco, porque en ella se sentaron las bases de lo que se convertiría en el derecho internacional de los derechos humanos.

2. Los órganos principales de Naciones Unidas y su protección indirecta a los derechos humanos

Algunos de los principales órganos de Naciones Unidas, si bien tienen funciones propias, de manera indirecta se ocupan de los derechos humanos; por ejemplo, la Asamblea General, el Consejo Económico y Social (Ecosoc) y la Corte Internacional de Justicia.

A. La Asamblea General

La Asamblea General es uno de los órganos principales de las Naciones Unidas, y está integrada por todos los miembros del organismo.¹⁴ Desde sus orígenes ha fungido como foro para la discusión de los grandes problemas universales.¹⁵ Emite recomendaciones que, aunque no son vinculantes, han tenido un importante impacto a nivel mundial.¹⁶

En materia de derechos humanos, la Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 10, otorga el poder a la Asamblea General para “discutir cualesquier asunto o cuestiones dentro de los límites de la Carta”, y conforme al artículo 13 “promoverá estudios y hará recomendaciones para... hacer efectivos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Es importante indicar que los nueve tratados de derechos humanos que integran el Sistema de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas, fueron aprobados por la Asamblea General y en algunos casos fueron precedidos por Declaraciones también aprobadas por este órgano, que ayudaron para la

¹³ Corte IJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, párr. 131, p. 45.

¹⁴ Artículos 7o. y 9o. de la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁵ J. Montaña, *op. cit.*, nota 4, p. 31.

¹⁶ Henry Steiner y Philip Alston, *International Human Rights in Context*, p. 600.

consolidación de estos instrumentos; es decir, en el seno de este órgano de Naciones Unidas es en donde han surgido los nueve tratados de derechos humanos de la Organización, mismos que, como se señalará líneas abajo, establecen un importante “piso” en la protección de estos derechos.

B. El Consejo Económico y Social

El Consejo Económico y Social es uno de los principales órganos de las Naciones Unidas; según el artículo 62.2 de la Carta de las Naciones Unidas, “podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

Asimismo, el artículo 68 de la Carta lo facultó para establecer las comisiones para la promoción de los derechos humanos. Derivado de este precepto se originó la Comisión de Derechos Humanos en 1946,¹⁷ como un órgano subsidiario del Ecosoc, que conocería de las transgresiones de derechos humanos previstos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y de cualquier otra declaración o convención internacional en la misma materia, adoptada en el seno de las Naciones Unidas. La Comisión fue sustituida por el actual Consejo de Derechos Humanos.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su apartado IV, estableció como órgano de supervisión del mismo al Consejo Económico y Social; no obstante, más adelante se estableció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para desempeñar tales funciones.¹⁸

C. La Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia,¹⁹ órgano judicial de Naciones Unidas, con sede en La Haya,²⁰ fue establecida por la Carta de la ONU y comenzó sus funciones en 1946, sustituyendo a la Corte Permanente de Justicia Internacional, establecida en el Pacto de la Sociedad de las Naciones.

¹⁷ Mediante resolución 9 (II) de Ecosoc, aprobada el 21 de junio de 1946.

¹⁸ El Comité se estableció en virtud de la Resolución 1985/17, del 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc).

¹⁹ Establecida en junio de 1945 por la Carta de las Naciones Unidas; comenzó a trabajar en abril de 1946. Página oficial www.icj-cij.org (consultada en julio de 2012).

²⁰ Artículos 92 de la Carta de las Naciones Unidas, y 22 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

La Corte Internacional es un cuerpo de 15 magistrados independientes que reúnen las condiciones para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países o jurisconsultos de reconocida competencia en derecho internacional.²¹

Tiene competencia contenciosa y consultiva. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte, lo que implica que no pueden ser parte los individuos o grupos.²² La competencia de este órgano se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta y en tratados vigentes.²³ Podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado por las Naciones Unidas.²⁴

En materia de derechos humanos, la Corte Internacional no tiene una facultad expresa para su conocimiento; sin embargo, en sus decisiones ha establecido principios fundamentales en la materia.²⁵ Un ejemplo lo encontramos en la Opinión Consultiva Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad.²⁶ En esa opinión, como ya se mencionó, la Corte señaló que se había presentado una denegación de derechos humanos y libertades fundamentales y, por tanto, una transgresión flagrante a los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas.²⁷

Asimismo, entre los diversos temas que ha abordado esta Corte Internacional, se ha referido al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al trabajo del Comité de Derechos Humanos;²⁸ en ese contexto, un caso que me parece de gran importancia es el *Caso de Amhadou Sadio Diallo*,²⁹ en el que la Corte reconoció que: “Desde que fue creado, el Comi-

²¹ Artículos 2o. y 3o. del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

²² Artículo 34 del Estatuto de la CIJ.

²³ Artículo 36 del Estatuto de la CIJ.

²⁴ Artículo 65 del Estatuto de la CIJ.

²⁵ Serie de Libros Azules, Vol. VII, “Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, 1945-1995”.

²⁶ Corte IJ, *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, Opinión consultiva de 1971, Naciones Unidas, *Resúmenes de fallos*, op. cit., nota 12, pp. 107-110.

²⁷ Corte IJ, *Consecuencias jurídicas*, op. cit., nota 26, párrafo 194, p. 45.

²⁸ Véase Guadalupe Barrera, *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en *Colectión del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*, pp. 64 y ss.

²⁹ *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo)*, Merits, Judgment, 30 de noviembre de 2010, párr. 66, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/16244.pdf> (consultada en julio de 2012).

té de Derechos Humanos se ha consolidado como un órgano de interpretación del derecho, en particular a través de la búsqueda de responsabilidad de los Estados partes en las comunicaciones individuales que pueden ser sometidas conforme al primer Protocolo Facultativo, y a través de las Observaciones Generales”.³⁰

3. Los órganos protectores de derechos humanos de Naciones Unidas

En el marco de las Naciones Unidas existen diferentes órganos cuya función es promover y proteger los derechos humanos internacionalmente reconocidos.³¹ En las siguientes líneas se abordarán los órganos que de manera directa centran sus funciones en los derechos humanos: el Consejo de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

A. El Consejo de Derechos Humanos

El Consejo de Derechos Humanos³² es un órgano subsidiario de la Asamblea General, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos.³³ Fue creado para promover el respeto universal por la protección de todos los

³⁰ “66. The interpretation above is fully corroborated by the jurisprudence of the Human Rights Committee established by the Covenant to ensure compliance with that instrument by the States parties (see for example, in this respect, *Maroufidou v. Sweden*, No. 58/1979, para. 9.3; Human Rights Committee, General Comment No. 15: The position of aliens under the Covenant). / Since it was created, the Human Rights Committee has built up a considerable body of interpretative case law, in particular through its findings in response to the individual communications which may be submitted to it in respect of States parties to the first Optional Protocol, and in the form of its “General Comments”. / Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled”. Traducción libre de la autora.

³¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*, p. 3.

³² Creado por Resolución aprobada de la Asamblea General A/RES/60/251, del 3 de abril de 2006, con sede en Ginebra.

³³ La Comisión de Derechos Humanos fue establecida mediante Resolución 9 (II) de Ecosoc, aprobada el 21 de junio de 1946; originalmente tenía el nombre de “Comisión de Derechos del Hombre”, como un órgano subsidiario de Ecosoc, el cual conocería de las violaciones de derechos humanos previstos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y de cualquier otra declaración o convención internacional en materia de derechos humanos adoptada en el seno de las Naciones Unidas, siempre que no estableciera un órgano o comisión especial.

derechos humanos y libertades fundamentales, para ocuparse de las situaciones en que se vulneren los derechos humanos, incluidas las transgresiones graves y sistemáticas, y para formular recomendaciones al respecto.³⁴

El Consejo está formado por 47 Estados miembros,³⁵ su composición está basada en una distribución geográfica equitativa y los puestos se distribuyen entre los grupos regionales.³⁶ Se reúne periódicamente a lo largo del año, como mínimo en tres periodos de sesiones.³⁷

El Consejo de Derechos Humanos asumió un mecanismo de *examen periódico universal*, a través del cual analiza la situación de los derechos humanos en todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, una vez cada cuatro años. Es un proceso que maneja el Estado bajo el auspicio del Consejo, que provee la oportunidad de que cada Estado declare cuáles son las acciones que ha tomado en favor de los derechos humanos y cómo ha asumido sus obligaciones en la materia.

Por otro lado, el Consejo de Derechos Humanos contempla un método de denuncias que permite presentarlas al Consejo por individuos y organizaciones por transgresiones a los derechos humanos.

B. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos³⁸ es el principal funcionario de las Naciones Unidas, responsable de los derechos humanos. El cargo fue creado por la Asamblea General a raíz de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993,³⁹ en la cual la comunidad

³⁴ Puntos 1-3 A/RES/60/251.

³⁵ Elegidos de forma directa e individual en votación secreta por la mayoría de los miembros de la Asamblea General.

³⁶ Los cargos se distribuirán entre los grupos regionales de la manera siguiente: África, 13; Asia, 13; Europa oriental, seis; América Latina y el Caribe, ocho, y Europa occidental y otros Estados, siete; los miembros del Consejo desempeñarán sus funciones durante un periodo de tres años. No pueden reelegirse en los siguientes dos periodos. Punto 7 A/RES/60/251.

³⁷ Incluido un periodo de sesiones principal, que tendrá una duración total no inferior a 10 semanas, y podrá celebrar periodos extraordinarios de sesiones, cuando sea necesario, a solicitud de un miembro del Consejo, con el apoyo de un tercio de los miembros de éste.

³⁸ Creado por Resolución aprobada de la Asamblea General A/RES/48/141, del 7 de enero de 1994, con sede en Ginebra y una oficina de enlace en Nueva York. Página oficial: www.ohchr.org (consultada en julio de 2012).

³⁹ A/CONF.157/23, del 12 de julio de 1993, Resultado de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos llevada a cabo en Viena, del 14 al 25 de junio de 1993, dando lugar al punto 34 de la Declaración y Programa de Acción de Viena.

internacional decidió establecer un mandato de derechos humanos más sólido y con mayor apoyo institucional que el que había desarrollado el Centro de Derechos Humanos.⁴⁰

Este cargo detenta la principal responsabilidad en materia de derechos humanos dentro de las Naciones Unidas, bajo la dirección y la autoridad del Secretariado General. Tiene la categoría de Secretariado General Adjunto. El cargo es ocupado por una persona con amplia experiencia en la esfera de los derechos humanos y comprensión de diversas culturas, para que tenga un desempeño imparcial, objetivo, no selectivo y eficaz de sus funciones.⁴¹

El Alto Comisionado, dentro del marco general de competencia,⁴² tiene como funciones principales las de promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales y formular recomendaciones a los órganos competentes del sistema, con miras a mejorar la promoción y protección de todos los derechos humanos.⁴³

La oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos es una entidad independiente del Consejo de Derechos Humanos por tener diversos mandatos otorgados por la Asamblea General; sin embargo, la oficina del Alto Comisionado presta apoyo sustantivo a las reuniones del Consejo de Derechos Humanos, y da seguimiento a sus deliberaciones. Asimismo, presta apoyo en la armonización de sus métodos de trabajo y los requisitos en materia de presentación de informes a través de sus secretarías a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, a los que me referiré en el siguiente apartado.⁴⁴

II. El sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas

A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de Naciones Unidas ha aprobado nueve tratados de derechos humanos,

⁴⁰ La organización comenzó como una pequeña división ubicada en la sede principal de las Naciones Unidas; más tarde, la división se trasladó a Ginebra y pasó a ser el Centro de Derechos Humanos.

⁴¹ Será nombrado por el Secretariado General con la aprobación de la Asamblea General, teniendo en cuenta la rotación geográfica, y tendrá un mandato fijo de cuatro años, renovable por otro mandato fijo de cuatro años.

⁴² De la Asamblea General, del Consejo Económico y Social y del Consejo de Derechos Humanos.

⁴³ A/RES/48/141, pp. 3 y 4.

⁴⁴ Natalia Ochoa Ruiz, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, pp. 126-129.

con objeto de desarrollar obligaciones específicas de los Estados con relación a los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, o para otorgar una protección adicional a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad.⁴⁵ Una característica que distingue estos nueve instrumentos es que cada uno establece un órgano creado en virtud del propio tratado para su observancia. Los tratados y órganos son:

1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece para su observancia al Comité de Derechos Humanos.
2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo órgano para su observancia, como se precisará más adelante, es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
3. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que establece para su observancia al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
4. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que establece para su observancia al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
5. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que establece para su observancia al Comité contra la Tortura.
6. La Convención sobre los Derechos del Niño, que establece para su observancia al Comité de los Derechos del Niño.
7. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que establece para su observancia al Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
8. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que establece para su observancia al Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.
9. La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que establece para su observancia al Comité de Desapariciones Forzadas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue el punto de partida para la consolidación de estos tratados internacionales, encabezados por los dos Pactos Internacionales. Los demás tratados estuvieron precedidos

⁴⁵ *Ibid.*, p. 51.

por una Declaración aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, la cual contribuyó para poder consolidar los tratados internacionales,⁴⁶ salvo en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, pues ya existía un tratado en el marco de la Organización Internacional del Trabajo.⁴⁷

La prohibición de la discriminación, como se indicó en el capítulo anterior, es un derecho “llave”,⁴⁸ porque abre la puerta al cumplimiento y se relaciona de forma indisoluble con los demás derechos humanos.⁴⁹ Lo anterior se puede observar como eje transversal en la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los nueve tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, al estar sus disposiciones fuertemente vinculadas con los derechos a no sufrir discriminación y a la igualdad.⁵⁰ Como señala Antonio Riva Palacio Lavín: “Este hecho siempre relevante tiene mayor sentido en países como el nuestro y, en general, en América Latina, donde la desigualdad y la discriminación están detrás de los problemas más graves que nos aquejan”.⁵¹

Los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas están compuestos por expertos independientes que ejercen sus funciones a título personal y supervisan la aplicación de sus respectivos tratados. La CEDAW es el Comité que difiere su composición de los otros órganos en mención, toda vez que ha estado integrado por mujeres. El número de expertos miembros varía según cada Comité. Los Comités no son órganos de Naciones Unidas, porque su fundamento se encuentra en cada uno de los nueve tratados de derechos humanos, pero mantienen importantes relaciones con la organización.

⁴⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 1963; Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1967; Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1975; Declaración de los Derechos del Niño, 1959; Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, 1971; Declaración de los Derechos de los Impedidos, 1975, y Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, 1992. En M. Castañeda, *Introducción al Sistema de Tratados...*, en *op. cit.*

⁴⁷ Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre los Trabajadores Migrantes*, 1975.

⁴⁸ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Escrito sin D, Sugerencias para un periodismo sin etiquetas*, p. 23.

⁴⁹ Riva Palacio Lavín, Antonio, *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*, p. 26.

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ *Ibid.*, p. 63.

Todos los Comités reciben informes periódicos de los Estados partes como mecanismo para desempeñar sus funciones de supervisión; sin embargo, cada uno cuenta con distintos mecanismos, como pueden ser: 1) comunicaciones individuales; 2) reclamaciones interestatales; 3) medidas de alerta, y 4) mecanismos de investigación.

Una diferencia entre los mecanismos de supervisión de los Comités la encontramos en las comunicaciones individuales, mecanismo originalmente concebido para la protección de derechos civiles y políticos; sin embargo, algunos instrumentos ya prevén mecanismos en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional relativo a esos derechos y el artículo 77 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Por otro lado, el mecanismo de denuncias interestatales no ha sido utilizado, dado el coste político y las dificultades técnicas.

Los tratados de derechos humanos son interdependientes y se refuerzan mutuamente, lo cual es una razón para que los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos elaboren un enfoque más coordinado de sus actividades. Una crítica que se ha realizado a la pluralidad de Comités es que pueden emitir interpretaciones y recomendaciones dispares en temas parecidos. Por lo anterior, se han visto obligados a coordinar sus funciones, para evitar una duplicación innecesaria de trabajo; para ello, se han creado las reuniones de Presidentes de los Comités y reuniones entre Comités.

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos⁵² fue adoptada como una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁵³ No fue creada con las formalidades de un tratado jurídicamente vinculante.⁵⁴ Sin embargo, desde su creación ha sido la Declaración más importante de las Naciones Unidas y una fuente fundamental de inspiración nacional e internacional en los esfuerzos por la promoción y protección de los derechos humanos.⁵⁵ El

⁵² Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii), del 10 de diciembre de 1948.

⁵³ Para mayor información se puede consultar: Mauricio del Toro Huerta, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*.

⁵⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, Folleto informativo No. 30, p. 6.

⁵⁵ High Commissioner for Human Rights, *The International Bill of Human Rights*, Fact Sheet No. 2 (Rev.1).

objetivo de este documento es establecer los criterios de interpretación de los derechos humanos referidos en la Carta de las Naciones Unidas.

La Declaración Universal, sin ser un tratado vinculante, ha tomado gran relevancia jurídica. Por un lado, como se ha precisado, algunas de sus disposiciones han sido consideradas como costumbre internacional, es el caso de la prohibición de la discriminación o de la tortura; por otro, algunos autores han considerado que este instrumento se ha convertido en derecho consuetudinario por conducto de la *reiterato consuetuda* y la *opinio juris*.⁵⁶ Para Buergethal es una lista autorizada de derechos humanos que “se ha convertido en un compromiso básico del derecho consuetudinario internacional, y compromete a todos los Estados, no sólo a los miembros de las Naciones Unidas”.⁵⁷

La Proclamación de Teherán, en su declaración 2, establece: “La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional”. Además, deja en evidencia que la Declaración Universal, a diferencia de otros documentos históricos, va dirigida a todos los seres humanos, de ahí su universalidad.⁵⁸

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia, en el *Caso Relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*,⁵⁹ realizó una mención de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Determinó que Irán había cometido una serie de transgresiones a los derechos y libertades fundamentales del personal diplomático de Estados Unidos, con conductas “incompatibles con los principios de la Carta de Naciones Unidas, así como con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal”.⁶⁰

La Declaración Universal ha sido el punto de partida de los trabajos subsiguientes en la protección de derechos humanos y ha proporcionado la filosofía básica de un gran número de instrumentos internacionales designados a la protección de derechos y libertades en ella proclamados.⁶¹ Distingue

⁵⁶ J. C. Hitters y O. Fappiano, *op. cit.*, nota 9, p. 324; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *El Sistema de Tratados...*, *op. cit.*, nota 54, p. 5.

⁵⁷ T. Buergenthal *et al.*, *La protección de los derechos humanos...*, *op. cit.*, p. 63.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 319.

⁵⁹ Corte Internacional de Justicia, *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, 1980*. Naciones Unidas, *Resúmenes de fallos*, *op. cit.*, nota 12, pp. 145-149.

⁶⁰ Corte II, *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*. Sentencia, párr. 91, p. 42.

⁶¹ High Commissioner for Human Rights, *The International Bill of Human Rights*, Fact Sheet No. 2 (Rev. 1).

dos amplias categorías de derechos humanos: los civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales. René Cassin señaló que la Declaración está formada por cuatro columnas:⁶² los derechos y las libertades de orden personal; los derechos del individuo en relación con los grupos de los que forma parte; los derechos políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales.

La primera columna está formada por *los derechos y libertades de orden personal*,⁶³ como son el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la no discriminación, a la igualdad ante la ley, a un recurso efectivo, a ser oída en juicio, a las garantías procesales y a la presunción de inocencia, así como a la protección contra la prohibición de la esclavitud, de la tortura y de las detenciones arbitrarias. Entre estos derechos encontramos, en su artículo 8o., un recurso efectivo en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. En estos términos, ya no sólo se habla de derechos humanos, sino también de sus garantías para hacerlos exigibles a los Estados.⁶⁴

La segunda columna está integrada por los *derechos del individuo en relación con los grupos de los que forma parte*,⁶⁵ como son el derecho a la intimidad, a la libertad de tránsito, al asilo, a la nacionalidad y a cambiar de ella, al matrimonio, a la familia y a la propiedad.

La tercera columna está formada por los *derechos políticos*,⁶⁶ como son la libertad de pensamiento, conciencia y religión; de opinión y expresión; el derecho de reunión y asociación, así como a la participación política.

La cuarta columna se compone por los *derechos económicos, sociales y culturales*:⁶⁷ el derecho al trabajo, al salario, al descanso, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado, a la educación y al desarrollo cultural.

⁶² Jaime Oraá, “La Declaración Universal de Derechos Humanos”, en Felipe Gómez Isa *et al.*, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, p. 135.

⁶³ Artículos 3o. al 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

⁶⁴ H. Fix-Zamudio, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, p. 24; María Teresa Maldonado Ferreyro y Santiago Nieto Castillo, “Notas sobre derechos humanos de las mujeres y discriminación”, *Lex. Difusión y Análisis*, p. 52.

⁶⁵ Artículos 12 al 17 de la DUDH.

⁶⁶ Artículos 18 al 21 de la DUDH.

⁶⁷ Artículos 22 al 27 de la DUDH.

Finalmente, se ubican las disposiciones que establecen los vínculos entre el individuo y la sociedad de la que forma parte;⁶⁸ sin embargo, esta última parte de la Declaración poco se ha desarrollado.

Vale la pena citar las acertadas palabras de Héctor Gros Espiell: “La Declaración Universal pretendió presentar una concepción universal, un ideal común a la humanidad entera, de los derechos humanos, elevándose, en un mundo dividido, sobre las distintas ideologías y los opuestos criterios sobre su origen y naturaleza”.⁶⁹

Los derechos contemplados en la Declaración Universal han sido explicados en detalle en los dos pactos internacionales relativos. En el preámbulo de ambos pactos se reconoce la interdependencia de todos los derechos humanos y se proclama que su ideal sólo se puede alcanzar creando las condiciones que permitan a cada persona gozar de todos ellos.

En el primer periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas se instó a la Comisión de Derechos Humanos⁷⁰ a preparar una Carta Internacional de Derechos Humanos; sin embargo, no fue posible la creación de dicho documento, por lo que se canalizaron las negociaciones a la elaboración de la Declaración Universal. Posteriormente, se pretendió consolidar un tratado internacional, pero, particularmente por las diferencias ideológicas y técnico-jurídicas, tampoco fue posible, por lo que se solicitó a la entonces Comisión de Derechos del Hombre que redactara dos tratados, que fueran abiertos simultáneamente a firma y ratificación, estos fueron: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁷¹

⁶⁸ Artículos 28 al 30 de la DUDH.

⁶⁹ Héctor Gross Espiell, *Estudios sobre derechos humanos II*, p. 30.

⁷⁰ El artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas establece: “El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones”. En cumplimiento al citado numeral, el Consejo Económico y Social (Ecosoc), en su primera sesión de febrero de 1946, documento E/20, estableció la creación de una Comisión de Derechos del Hombre y de una Subcomisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, papel que en la actualidad desempeña el Consejo de Derechos Humanos, como se precisa más adelante.

⁷¹ El proceso de preparación de ambos pactos se prolongó por 18 años, habiéndose firmado finalmente en 1966, aunque su entrada en vigor se produjo 10 años después, una vez que se reunieron las 35 ratificaciones requeridas. J. Montaña, *op. cit.*, nota 4, p. 76; M. Castañeda, *Introducción, op. cit.*, nota 46, p. 46; Asamblea General, *Resolución 543 (VI). Redacción de dos proyectos de pactos internacionales de derechos del hombre*, 60. Periodo de Sesiones, 1951.

2. *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Comité*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷² es un tratado internacional, vinculante para México desde 1981.⁷³ Protege los derechos conocidos como de “primera generación”, individuales o de libertad, que contempló la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁷⁴ Aunque hay que tener presente el preámbulo del propio Pacto, que indica que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”.

El Pacto contempla el derecho que tienen todos los pueblos a la libre determinación⁷⁵ y la igualdad en el goce de derechos de hombres y mujeres.⁷⁶

A) Adopción de medidas

En su artículo 2o. establece el compromiso de los Estados partes a respetar y garantizar a todas las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción los derechos que reconoce el tratado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Establece la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto; sobre este compromiso se profundizará en el capítulo cuarto, pero me parece importante mencionar que entre algunos de los derechos civiles y políticos, para su ejercicio, como el acceso a un juicio justo o a los derechos políticos, se

⁷² Asamblea General, *Resolución 2200 (XXI). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 21 Periodo de Sesiones, 1966.

⁷³ Aprobado por el Senado de México el 18 de diciembre de 1980. Vinculante para México a partir del 23 de marzo de 1981 por adhesión.

⁷⁴ H. López-Bassols, *Derecho internacional público...*, *op. cit.*, p. 192. Para mayor información sobre este tratado se puede consultar G. Barrena, *op. cit.*, nota 28.

⁷⁵ Artículo 1o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

⁷⁶ Artículo 3 del PIDCP; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Generales*: No. 4, 1981, y No. 28, 2000.

necesitan de una serie de acciones del Estado y de disposición de recursos económicos.⁷⁷

B) Derechos civiles y políticos

La Parte III del Pacto está dedicada a ellos; en esta ocasión rebasa el objeto de estudio abordar cada derecho, pero con el ánimo de auxiliar al lector interesado en mayor información sobre algún derecho, se enuncian algunos sobre los cuales el Comité de Derechos Humanos ha emitido su interpretación a través de sus observaciones generales:⁷⁸ el derecho a la vida (artículo 6),⁷⁹ la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7),⁸⁰ sobre la libertad y seguridad de las personas (artículo 9),⁸¹ el trato a las personas privadas de su libertad (artículo 10),⁸² la libertad de tránsito (artículo 12),⁸³ la administración de justicia (artículo 14),⁸⁴ derecho a la privacidad (artículo 17),⁸⁵ la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18),⁸⁶ la libertad de expresión (artículo 19),⁸⁷ la protección de la familia (artículo 23),⁸⁸ los derechos del niño (artículo 24)⁸⁹ y los derechos políticos (artículo 25).⁹⁰ El artículo 26 establece que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,

⁷⁷ G. Barrera, *op. cit.*, nota 28, p. 23. Luisa Fernanda Tello Moreno, *Panorama general de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en *Colección de Textos sobre Derechos Humanos*.

⁷⁸ Las observaciones Generales de este órgano se encuentran disponibles en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm> (consultada en julio de 2012).

⁷⁹ Comité de Derechos Humanos (CDH), *Observaciones Generales*: No. 6, de 1982, y No. 14, de 1984.

⁸⁰ *Ibid.*, No. 7, de 1982, remplazada por la no. 20, de 1992.

⁸¹ *Ibid.*, No. 8, de 1982.

⁸² *Ibid.*, No. 9, de 1982, remplazada por la no. 21, de 1992.

⁸³ *Ibid.*, No. 27, de 1999.

⁸⁴ *Ibid.*, No. 13, de 1984, y no. 32, de 2007.

⁸⁵ *Ibid.*, No. 16, de 1988.

⁸⁶ *Ibid.*, No. 22, de 1993.

⁸⁷ *Ibid.*, No. 10, de 1983, y no. 34, de 2011.

⁸⁸ *Ibid.*, No. 19, de 1990.

⁸⁹ *Ibid.*, No. 17, de 1989.

⁹⁰ *Ibid.*, No. 25, de 1996.

opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁹¹

El Pacto no incluye el derecho a la propiedad ni de asilo;⁹² sin embargo, incluye, por ejemplo, la prohibición de hacer propaganda en favor de la guerra y del odio nacional, racial o religioso en el artículo 20.⁹³ Además, incluye la protección de las minorías, en su artículo 27, en los siguientes términos: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.⁹⁴ Sobre el derecho de las minorías, aunque está expresado como un derecho individual, se llega a considerar que la mejor manera de entenderlo es, por definición, como un derecho colectivo que protege a una comunidad de individuos.⁹⁵

C) Reservas y declaraciones interpretativas de México

México, al adherirse al Pacto, formuló dos declaraciones interpretativas: el artículo 9, párrafo 5, que indica: “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”, el Estado mexicano señaló que, de acuerdo con la Constitución y sus leyes reglamentarias: “todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran, y en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho tiene entre otras cosas, según lo disponen las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa”.

El artículo 18 del Pacto, en su párrafo 3, indica: “La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”. El Estado mexicano señaló que, de acuerdo con su Constitución y dentro de las limitaciones comprendidas en el párrafo citado:

⁹¹ *Ibid.*, no. 18, de 1989.

⁹² El derecho de asilo por estar contemplado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

⁹³ CDH, *Observaciones Generales*: No. 11, de 1983

⁹⁴ *Ibid.*, no. 23, de 1994.

⁹⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Derechos civiles y políticos: el Comité de Derechos Humanos*, Folleto informativo No. 15 (Rev. 1), p. 8.

[...] todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, con la limitación, respecto de los actos religiosos de culto público de que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos.

Asimismo, el Estado mexicano formuló dos reservas: una al artículo 13 del Pacto, relativo a la expulsión de extranjeros, visto el entonces texto del artículo 33 constitucional, que restringía la garantía de audiencia; no obstante, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, se incorporó el derecho a audiencia previa a la expulsión, con lo cual considero que ya no tiene razón de ser esta reserva y debe ser retirada.

México, en virtud de su artículo 130 constitucional, formuló otra reserva al artículo 25, inciso b), del Pacto, que indica que todos los ciudadanos gozarán del derecho a: “b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. No obstante, hizo un retiro parcial en 2002, en el que eliminó la restricción al voto activo, para quedar en los siguientes términos: “que los ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”.

D) Núcleo duro

El Pacto, en su artículo 4o., establece un grupo de derechos que no son susceptibles de suspensión, incluso en estado excepcional, a saber: el derecho a la vida; la prohibición de la tortura y de tratos degradantes o inhumanos; la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre; la prohibición de prisión por deudas; los principios de legalidad en materia penal, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión.⁹⁶

E) Protocolos Facultativos

Este Pacto cuenta con dos Protocolos Facultativos. El Primero otorga al Comité de Derechos Humanos competencia para examinar las denuncias

⁹⁶ El artículo 4o. no autoriza suspensión alguna de los artículos 6o., 7o., 8o. (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. El Comité de Derechos Humanos, en sus *Observaciones Generales* No. 5, de 1981, y No. 29, de 2001, se refirió a este precepto.

de los particulares en relación con supuestas transgresiones del Pacto;⁹⁷ para México vinculante desde 2002.⁹⁸ El Segundo es relativo a la abolición de la pena de muerte en los Estados que han aceptado el Protocolo,⁹⁹ para México vinculante desde 2007.¹⁰⁰

F) El Comité de Derechos Humanos

El órgano creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de conformidad con el apartado IV, artículo 28, es el Comité de Derechos Humanos, el cual está integrado por 18 expertos independientes, con reconocida competencia en materia de derechos humanos, los cuales deben representar una distribución geográfica equitativa.¹⁰¹ El Comité se reúne cada año en tres periodos ordinarios de sesiones.¹⁰²

La tarea del Comité de Derechos Humanos es supervisar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del Pacto por los Estados parte. En su desempeño tiene cuatro funciones principales: 1) examinar los informes de los Estados y emitir observaciones finales a los mismos, en donde expresa sus preocupaciones y recomendaciones;¹⁰³ 2) elaborar las llamadas *observaciones generales*, ideadas para ayudar a los Estados partes a dar cumplimiento al Pacto;¹⁰⁴ 3) examinar las denuncias entre los Estados por infracción al Pacto,¹⁰⁵ y 4) examinar las denuncias de los particulares en relación con supuestas transgresiones del Pacto cometidas por los Estados partes del Primer Protocolo Facultativo.¹⁰⁶

⁹⁷ Asamblea General, *Resolución 2200 A (XXI). Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 21o. Periodo de Sesiones, 16 diciembre de 1966.

⁹⁸ Aprobado por el Senado el 4 de diciembre de 2001, publicado en el DOF el 16 de enero de 2002, vinculante para México a partir del 15 de marzo de 2002 por adhesión; entró en vigor internacional el 23 de marzo de 1976, y para México entró en vigor el 15 de junio de 2002, publicado en el DOF para promulgación el 3 de mayo de 2002.

⁹⁹ Asamblea General, *Resolución 44/128. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 44o. Periodo de Sesiones, 15 diciembre de 1989.

¹⁰⁰ Aprobado por el Senado el 24 de abril de 2007, publicado en el DOF el 30 de mayo de 2007, vinculante para México a partir del 26 de septiembre de 2007 por adhesión; entró en vigor internacional el 11 de julio de 1991, para México entró en vigor el 26 de diciembre de 2007, publicado en el DOF para promulgación el 26 de octubre de 2007.

¹⁰¹ Artículo 28 del PIDCP.

¹⁰² En Nueva York y en Ginebra.

¹⁰³ Artículo 40, párr. 4, del PIDCP.

¹⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁵ Artículo 41, párr. 1, del PIDCP.

¹⁰⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Derechos civiles y políticos*, op. cit., nota 95, p. 17.

Los informes periódicos son el mecanismo de supervisión más utilizado por las Naciones Unidas, aunque ha sido criticado de ineficaz.¹⁰⁷ Los Estados partes tienen la obligación de presentar informes al Comité de Derechos Humanos al año de la entrada en vigor, en el respectivo Estado, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; después, cada que el Comité lo requiera. El informe de los Estados debe contener las medidas adoptadas para el cumplimiento del Pacto.¹⁰⁸

El Comité examina el informe, en sesiones públicas, por lo regular con representantes del Estado. El procedimiento del examen de los informes de países ha variado mucho a lo largo de los años.¹⁰⁹ En años recientes el Comité recibe comentarios de Organizaciones No Gubernamentales a los informes de los Estados, llamados informes sombra. En un inicio, se publicaba en el informe anual del Comité únicamente un resumen del diálogo entre los miembros del Comité y la delegación del Estado parte. A partir de 1992,¹¹⁰ el Comité emite *observaciones finales*, en donde, una vez que analizó el informe del Estado, expresa comentarios consensuados sobre aspectos positivos y negativos de la aplicación del Pacto, las conclusiones, sus preocupaciones y recomendaciones.¹¹¹ En estas observaciones el Comité ha señalado importantes pautas sobre el correcto cumplimiento del Pacto; si bien se dirigen al Estado parte, constituyen una valiosa guía para otros Estados partes en los que se planteen cuestiones similares.¹¹²

Las *observaciones generales* tienen su fundamento en el artículo 40, párrafo 4, del Pacto. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas señaló que: “Una observación general se puede interpretar ahora como un dictamen jurídico general que expresa la manera en que el Comité entiende conceptualmente el significado de una disposición particular, y en cuanto tal es una guía muy útil del contenido normativo de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”.¹¹³ El Comité analiza un

¹⁰⁷ M. Nowak, “Pacto Internacional de derechos civiles y políticos”, en F. Gómez Isa *et al.*, *op. cit.*, nota 62, p. 177.

¹⁰⁸ Artículo 40 del PIDCP; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, p. 10.

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ Es en su sesión 1123, celebrada el 24 de marzo de 1992.

¹¹¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas *et al.*, *Compilación de observaciones finales*, *op. cit.*, nota 108, p. 23.

¹¹² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Derechos civiles y políticos*, *op. cit.*, nota 95, p. 25.

¹¹³ *Ibid.*, p. 27.

artículo o una cuestión general del Pacto y aclara el alcance y significado. Estas observaciones son una manera de asesorar a todos los Estados partes.¹¹⁴ A marzo de 2012 ha emitido 34.¹¹⁵ Por otro lado, es conveniente mencionar la decadencia del mecanismo de reclamaciones interestatales por no presentarse denuncias de esta categoría.

El Primer Protocolo, que incorporó las denuncias individuales, en su artículo 2 establece que para someter una comunicación es necesario que se hayan agotado los recursos internos en los siguientes términos: “Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1o., todo individuo que alegue una transgresión de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita”. De tal suerte, toman gran relevancia los recursos internos destinados a tutelar los derechos humanos, toda vez que su agotamiento constituye un requisito para acudir a esta instancia internacional. Como se indicó en el primer capítulo, me parece que podemos identificar este tipo de protección internacional como no jurisdiccional, pero, sin duda, de gran importancia.

3. *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Comité*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),¹¹⁶ es un tratado internacional, vinculante para México desde 1981.¹¹⁷ Protege los derechos conocidos como de “segunda generación”, encaminados a la búsqueda de la igualdad material y satisfacción de las necesidades básicas, que contempló la Declaración Universal de Derechos Humanos.¹¹⁸ Al igual que el PIDCP, su preámbulo indica que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ Véase <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm> (consultada en julio de 2012).

¹¹⁶ Asamblea General, *Resolución 2200 (XXI)*, *op. cit.*, nota 72.

¹¹⁷ Aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980, publicado en el DOF el 9 de enero de 1981, vinculante para México a partir del 23 de marzo de 1981 por adhesión; entró en vigor internacional el 3 de enero de 1976, para México entró en vigor el 23 de junio de 1981, publicado en el DOF para promulgación el 12 de mayo de 1981.

¹¹⁸ Véase A. Riva Palacio Lavin, *op. cit.*, nota 49, y L. F. Tello Moreno, *op. cit.*, nota 77.

Algunos de los derechos que contempla ya se encontraban protegidos en ciertos ordenamientos constitucionales,¹¹⁹ pero otros no,¹²⁰ por lo que la aprobación de este Pacto contribuyó de forma muy importante para su defensa.

Este Pacto —al igual que el PIDCP— aborda el derecho que tienen todos los pueblos a la libre determinación.

En el artículo 2.2 del Pacto se indica el compromiso de los Estados a garantizar el ejercicio de los derechos en él enunciados, sin discriminación alguna. Como se mencionó en líneas anteriores, la prohibición de la discriminación es un eje transversal que se encuentra en todo el Pacto, lo cual ha sido confirmado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹²¹ En su artículo 3o. enfatiza esa prohibición al referirse al compromiso de los Estados de asegurar el goce de los derechos por igual entre hombres y mujeres.¹²²

En su numeral 4 señala que los Estados partes sólo podrán someter los derechos reconocidos en el Pacto “a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

A) Adopción de medidas

En su artículo 2.1 tiene una diferencia notable con el tratado antes indicado, al señalar:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Es el principio de efectividad progresiva que reconoce las dificultades con que tropiezan los Estados parte debido a las limitaciones de recursos disponibles; sin embargo, impone la obligación de adoptar las medidas cons-

¹¹⁹ En México, por ejemplo, los artículos 3 y 123 constitucionales.

¹²⁰ Véase el artículo 4 de la Constitución mexicana. M. del R. González y M. Castañeda, *op. cit.*, pp. 46 y ss.

¹²¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), *Observación General*, No. 20, de 2009.

¹²² *Ibid.*, No. 16, de 2005.

cientes, concretas y determinadas para el cumplimiento del Pacto. Sobre este tema se abundará en el capítulo cuarto.

B) Derechos económicos, sociales y culturales

Los desarrolla en la parte III del Pacto; en esta ocasión rebasa el objeto de estudio abordar cada derecho, pero con el ánimo de auxiliar al lector interesado en mayor información sobre algún derecho, se enuncian algunos sobre los cuales el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —al que me referiré líneas abajo— ha emitido su interpretación a través de sus observaciones generales:¹²³ el derecho al trabajo (artículo 6),¹²⁴ el derecho a la seguridad social (artículo 9),¹²⁵ el derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11.1),¹²⁶ el derecho a una alimentación adecuada (artículo 11),¹²⁷ el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12),¹²⁸ el derecho al agua (artículos 11 y 12),¹²⁹ el derecho a la educación (artículo 13),¹³⁰ el derecho a la enseñanza primaria (artículo 14),¹³¹ el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor (artículo 15)¹³² y el derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15).¹³³

No todos los derechos protegidos en el Pacto implican erogaciones o acciones de los Estados partes, como el derecho de huelga (artículo 8.1) o la libertad sindical (artículo 8.3).¹³⁴

C) Declaración interpretativa de México

El Estado mexicano, al adherirse al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, formuló una declaración interpretativa al

¹²³ Se pueden consultar en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm> (consultada en julio de 2012).

¹²⁴ *Ibid.*, No. 18, de 2005.

¹²⁵ *Ibid.*, No. 19, de 2007.

¹²⁶ *Ibid.*, No. 4, de 1991, y 7, de 1997.

¹²⁷ *Ibid.*, No. 12, de 1999.

¹²⁸ *Ibid.*, No. 14, de 2000.

¹²⁹ *Ibid.*, No. 15, de 2002.

¹³⁰ *Ibid.*, No. 13, de 1999.

¹³¹ *Ibid.*, No. 11, de 1999.

¹³² *Ibid.*, No. 17, de 2005.

¹³³ *Ibid.*, No. 21, de 2009.

¹³⁴ L. F. Tello Moreno, *op. cit.*, nota 77, pp. 27 y ss.

artículo 8 del tratado, relativo a sindicatos, en la que menciona que “se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias”.

D) Protocolo Facultativo

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene un Protocolo Facultativo relativo a la facultad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para recibir y examinar comunicaciones,¹³⁵ aunque aún no entra en vigor. México no lo ha firmado.¹³⁶

E) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³⁷ es el órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados partes. El Comité no se creó en virtud del instrumento correspondiente, sino por el Consejo Económico y Social para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a este último en el apartado IV del referido Pacto.¹³⁸

Está integrado por 18 expertos independientes con reconocida competencia en materia de derechos humanos.¹³⁹ El Comité celebra dos periodos de sesiones al año, que constan de una sesión plenaria de tres semanas y un grupo de trabajo anterior al periodo de sesiones que se reúne durante una semana.

La función primordial del Comité es vigilar la aplicación del Pacto. Para ello: 1) examina los informes de los Estados partes y emite *observaciones finales* sobre éstos, en donde expresa sus preocupaciones y recomendacio-

¹³⁵ Asamblea General, *Resolución 63/117. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 63o. Periodo de Sesiones, 2008.

¹³⁶ Véase http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en (consultada en julio de 2012).

¹³⁷ El Comité se estableció en virtud de la Resolución 1985/17, del 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc).

¹³⁸ Ecosoc decidió que al grupo de trabajo establecido en virtud de su decisión 1978/10 y modificado por la decisión 1981/158 y la Resolución 1982/33 se le denominó con el nombre que actualmente tiene el Comité.

¹³⁹ Los miembros del Comité serán elegidos por el Consejo, en votación secreta, de una lista de personas presentada por los Estados partes del Pacto, de conformidad con la Resolución 1985/17 de Ecosoc, del 28 de mayo de 1985.

nes; 2) emite *observaciones generales*, ideadas para ayudar a los Estados partes a dar cumplimiento a los derechos económicos, sociales o culturales;¹⁴⁰ 3) examina las denuncias entre los Estados por transgresión al Pacto, conforme al Protocolo Facultativo, y 4) puede examinar comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que se encuentren dentro de la jurisdicción de un Estado parte del Protocolo Facultativo al PIDESC.

Los Estados partes tienen la obligación de presentar informes sobre las medidas adoptadas y los progresos realizados respecto de los derechos del PIDESC al Comité.¹⁴¹ El Comité examina los informes en sesiones públicas, por lo regular con representantes del Estado. En un inicio, el Comité publicaba en su informe anual un resumen del diálogo con el Estado parte; sin embargo, a partir de 1992,¹⁴² una vez que analiza el informe del Estado, emite sus *observaciones finales*, en donde expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado parte sobre el correcto cumplimiento del Pacto.

Las *observaciones generales*, dirigidas a los Estados parte, reflejan la opinión del Comité sobre el Pacto en general o sobre un artículo en particular. Estas observaciones son una fuente importante de interpretación del Pacto. A mayo de 2012 ha emitido 21.¹⁴³

Este Comité, con la adopción del Protocolo Facultativo del PIDESC, puede conocer de comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que se encuentren dentro de la jurisdicción de un Estado parte que estimen que se han vulnerado sus derechos reconocidos en el Pacto;¹⁴⁴ sin embargo, como se ha indicado, México, al momento en el que se escriben las presentes líneas,¹⁴⁵ aún no es parte del él.

4. *La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y su Comité*

Durante la Segunda Guerra Mundial la discriminación hacia ciertos grupos de personas llegó a situaciones extremas, que motivaron que los países, con

¹⁴⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Folleto informativo No. 16 (Rev. 1), p. 18.

¹⁴¹ Artículos 16 y 17 del PIDESC, y Resolución 1985/17 del Ecosoc.

¹⁴² Es en su séptimo Periodo de Sesiones, en diciembre de 1992.

¹⁴³ Véase <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm> (consultada en junio de 2012).

¹⁴⁴ Asamblea General, *Resolución 63/117*, *op. cit.*, nota 135.

¹⁴⁵ Junio de 2012.

el ánimo de salvaguardar los derechos humanos, aprobaran la Declaración Universal de Derechos Humanos e iniciaran, entre 1948 y 1951, los trabajos para la consolidación de los dos Pactos Internacionales antes referidos.¹⁴⁶ Desafortunadamente las manifestaciones de discriminación racial continuaron, algunas impuestas por los gobiernos, como en Sudáfrica el *apartheid*, que implicó actos discriminatorios por los colonos a la población original, que les restringieron derechos políticos, de tránsito y de igualdad.¹⁴⁷ En otras latitudes hubo actos similares de segregación o separación racial. Lo anterior motivó que en 1963 la Asamblea General de Naciones Unidas proclamara la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.¹⁴⁸

En 1965¹⁴⁹ aprobó y abrió a firma y ratificación la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CIEDR),¹⁵⁰ de esta forma fue el primero de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Para México es vinculante desde 1975.¹⁵¹

Como se ha señalado, la prohibición de la discriminación y el derecho a la igualdad fungen como eje transversal en los diversos tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Del artículo 1o. de la Convención podemos desprender dos definiciones:

1. Podemos entender la discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia... que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

¹⁴⁶ Asamblea General, *Resolución 217 (III). Carta Internacional de Derechos del Hombre, (E) Preparación de un Proyecto de Pacto relativo a los Derechos del Hombre y de Medidas de Aplicación*, 3er. Periodo de Sesiones, 1948. Asamblea General, *Resolución 543 (VI). Redacción de dos proyectos de pactos internacionales de derechos del hombre*, 6o. Periodo de Sesiones, 1951.

¹⁴⁷ Luis Gabriel Ferrer Ortega, *La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*, p. 35.

¹⁴⁸ Asamblea General, *Resolución 1904 (XVIII), Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, 18o. Periodo de Sesiones, 1963.

¹⁴⁹ Asamblea General, *Resolución 2106 (XX), Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, 20o. Periodo de Sesiones, 1965.

¹⁵⁰ Para mayor información sobre este tratado se puede consultar: L. G. Ferrer Ortega, *op. cit.*, nota 147.

¹⁵¹ México lo firmó el 1 de noviembre de 1966, fue aprobado por el Senado el 6 de diciembre de 1973. Vinculante para México a partir del 20 de febrero de 1975, por ratificación.

2. La discriminación racial es aquella “basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico”.¹⁵²

Esta Convención tiene por objeto asegurar el reconocimiento de la igualdad entre las personas y la prohibición de la discriminación racial; por ello, entre las obligaciones de los Estados partes se encuentran: no incurrir o practicar discriminación racial contra individuos, grupos de personas o instituciones, y asegurar que las autoridades cumplan esta obligación;¹⁵³ tampoco fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones; tomar medidas efectivas, como enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista (artículo 2),¹⁵⁴ y tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos (artículo 7).

La Parte II de la Convención está dedicada al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), integrado por 18 expertos. Entre sus funciones están: 1) recibir el informe periódico de los Estados partes; 2) emitir *observaciones generales*;¹⁵⁵ 3) recibir denuncias entre Estados; 4) recibir denuncias de particulares; 5) emitir medidas de alerta temprana, y 6) conocer de procedimientos de urgencia. México reconoció la competencia del Comité y en particular aquella para recibir denuncias de particulares.¹⁵⁶

¹⁵² Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones Generales*: No. 14, de 1993; 24 de 1999, y 29, de 2002.

¹⁵³ *Ibid.*, No. 1, de 1972.

¹⁵⁴ *Ibid.*, No. 7, de 1985.

¹⁵⁵ Consultables en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm> (consultada en junio de 2012).

¹⁵⁶ “Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecida en el artículo 8 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2106 (XX), del 21 de diciembre de 1965, y abierta a firma el 7 de marzo de 1966. De conformidad con el artículo 14 de la Convención, los Estados Unidos Mexicanos declaran que reconocen la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención”.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en algunas de sus *observaciones generales* se ha pronunciado sobre la segregación racial y *apartheid*,¹⁵⁷ la violencia organizada basada en el origen étnico,¹⁵⁸ la no discriminación en la implementación de libertades y derechos¹⁵⁹ sobre los refugiados y desplazados¹⁶⁰ y sobre la discriminación racial contra afrodescendientes.¹⁶¹

5. *La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Comité (CEDAW)*

La discriminación de las mujeres en distintos ámbitos y latitudes condujo a la Asamblea General de Naciones Unidas a aprobar en 1967 la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.¹⁶² En 1979¹⁶³ aprobó, abrió a firma y a ratificación la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,¹⁶⁴ conocida como CEDAW, por sus siglas en inglés.¹⁶⁵ Para México es vinculante desde 1985.¹⁶⁶

El derecho a la igualdad entre mujeres y hombres y la prohibición de la discriminación por sexo son dos pilares de la CEDAW, tratado que establece obligaciones a los Estados partes para la protección de éstos y otros derechos humanos de las mujeres. Entre las principales obligaciones que establece se encuentran: la abstención de actos o prácticas discriminatorias; garantizar la no discriminación de las mujeres mediante la adecuación de leyes y

¹⁵⁷ *Ibid.*, No. 19, de 1995.

¹⁵⁸ *Ibid.*, No. 15, de 1993.

¹⁵⁹ *Ibid.*, No. 20, de 1996.

¹⁶⁰ *Ibid.*, No. 22, de 1996.

¹⁶¹ *Ibid.*, No. 34, de 2011.

¹⁶² Asamblea General, *Resolución 2263 (XXII), Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, 22o. Periodo de Sesiones, 1967.

¹⁶³ Asamblea General, *Resolución 34/180, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, 34o. Periodo de Sesiones, 1979.

¹⁶⁴ Para mayor información sobre este tratado se puede consultar: Gabriela Rodríguez Huerta, *La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. También se recomienda el micrositio del Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana: <http://www.equidad.scjn.gob.mx/> (consultada en junio 2012).

¹⁶⁵ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

¹⁶⁶ México lo firmó el 17 de julio de 1980, fue aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980. Vinculante para México a partir del 23 de marzo de 1985, por ratificación. Cuenta con un Protocolo Facultativo, del 6 de octubre de 1999. Al suscribir el tratado formuló una declaración interpretativa, pero la retiró. Dicho retiro fue aprobado por el Senado de la República el 9 de diciembre de 1999, según decreto publicado en el DOF el 1 de marzo de 2000.

la adopción de políticas y programas que ayuden a mejorar la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 2),¹⁶⁷ incluidas, entre estas últimas, medidas correctivas o “acciones afirmativas” de carácter temporal que contribuyan a alcanzar una igualdad real entre hombres y mujeres (artículo 4).¹⁶⁸

La Convención crea al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (también conocido como CEDAW), integrado por 23 expertas o expertos. Entre sus funciones se encuentran: 1) recibir el informe periódico; 2) emitir observaciones o recomendaciones generales;¹⁶⁹ 3) recibir comunicaciones particulares,¹⁷⁰ y 4) realizar investigaciones. México es parte del Protocolo Facultativo relativo a la competencia del Comité para recibir denuncias individuales.¹⁷¹

La CEDAW, entre sus *recomendaciones generales* se ha referido a la adopción de medidas para la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres (artículo 5);¹⁷² para suprimir todas las formas de trata y explotación de la prostitución de las mujeres (artículo 6);¹⁷³ para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública (artículo 7);¹⁷⁴ para garantizar a las mujeres la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales (artículo 8);¹⁷⁵ para la igualdad en materia de nacionalidad (artículo 9);¹⁷⁶ para asegurar la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación (artículo 10);¹⁷⁷ para eliminar la violencia contra las mujeres en el empleo (artículo 11)¹⁷⁸ y en la salud (artículo 12);¹⁷⁹ para la igualdad ante la ley (artículo 15),¹⁸⁰ y para eliminar la violencia en las relaciones familiares (artículo 16).¹⁸¹

¹⁶⁷ G. Rodríguez Huerta, *op. cit.*, nota 164, pp. 19 y 22.

¹⁶⁸ CEDAW, *Recomendación General*: no. 5, de 1988, y no. 25, de 1999.

¹⁶⁹ Se pueden consultar en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=lista_biblioteca_doc&id_rubrique=46 (consultada en junio de 2012).

¹⁷⁰ Conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo de la CEDAW.

¹⁷¹ México lo firmó el 10 de diciembre de 1999; lo aprobó el Senado el 14 de diciembre de 2001, y entró en vigor el 15 de junio de 2002.

¹⁷² CEDAW, *Recomendación General*: No. 3, de 1987, y No. 19, de 1992.

¹⁷³ *Ibid.*, No. 19, de 1992.

¹⁷⁴ *Ibid.*, No. 23, de 1997.

¹⁷⁵ *Ibid.*, No. 8, de 1988, y no. 23, de 1997.

¹⁷⁶ *Ibid.*, No. 21, de 1994.

¹⁷⁷ *Ibid.*, No. 19, de 1992.

¹⁷⁸ *Ibid.*, No. 12, de 1989; No. 16, de 1991; No. 17, de 1991, y No. 19, de 1992.

¹⁷⁹ *Ibid.*, No. 12, de 1989; No. 16, de 1991; No. 19, de 1992, y No. 24, de 1999.

¹⁸⁰ *Ibid.*, No. 21, de 1994.

¹⁸¹ *Ibid.*, No. 12, de 1989 (también se refiere a los artículos 2 y 5), No. 19, de 1992, y No. 21, de 1994.

6. *La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su Comité*

La prohibición de la tortura fue prevista en los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No obstante, la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1975, con el ánimo de orientar en la materia a los Estados, aprobó la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.¹⁸²

Con la intención de lograr una observancia más eficaz de la prohibición existente, en 1984¹⁸³ aprobó, abrió a firma y ratificación la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CT).¹⁸⁴ Para México es vinculante desde 1986.¹⁸⁵

De la definición de tortura que establece la Convención en su artículo primero se pueden distinguir: 1) que es todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; 2) que su finalidad sea obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, y 3) que dichos actos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. Asimismo, en su artículo 16, incluye los actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.

¹⁸² Asamblea General, *Resolución 3452 (XXX), Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 30o. Periodo de Sesiones, 1975.

¹⁸³ Asamblea General, *Resolución 39/46, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 39 Periodo de Sesiones, 1984.

¹⁸⁴ Para mayor información sobre este tratado se puede consultar: Rafael García de Alba, *La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*.

¹⁸⁵ México lo firmó el 18 de marzo de 1985, aprobado por el Senado el 9 de diciembre de 1985. Vinculante para México a partir del 23 de enero de 1986, por ratificación. Cuenta con un Protocolo Facultativo, adoptado el 18 de diciembre de 2002, que está en vigor y del que México es Parte.

Los Estados partes deben tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción (artículo 2.1), entre ellas: la tipificación de todos los actos de tortura en su legislación penal (artículo 4); velar por que se incluya una educación e información sobre la prohibición de tortura en la formación del personal encargado de aplicar la ley; velar por la investigación de actos de tortura cuando haya motivos razonables para creer que se han cometido dentro de su jurisdicción (artículo 12), y velar por que toda persona que haya sido sometida a tortura tenga derecho a presentar una queja que sea examinada de forma pronta e imparcial (artículo 13).

La Convención establece en su artículo 2 que: “2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. 3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”. La *observación general* no. 2 del Comité contra la Tortura (CCT) se refiere al artículo segundo, e incluye las medidas previstas en los artículos 3 al 16. Entre otros temas sobre la tortura y los malos tratos aborda la prohibición de admitir como prueba las confesiones obtenidas mediante tortura, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración (artículo 15), el alcance de las obligaciones y la responsabilidad del Estado y la protección de las personas y los grupos que resultan vulnerables a causa de la discriminación o la marginación.¹⁸⁶

En la Parte II de la Convención se establece el Comité contra la Tortura, integrado por 10 expertos. Entre sus funciones se encuentran: 1) recibir el informe periódico; 2) emitir *observaciones generales*;¹⁸⁷ 3) recibir denuncias entre Estados; 4) recibir denuncias de particulares, y 5) realizar investigaciones de oficio. México ha aceptado la competencia del Comité para conocer de denuncias individuales a través de una declaración de reconocimiento.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Comité contra la Tortura, *Recomendación General*: No. 2, de 2008.

¹⁸⁷ En: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/comments.htm> (consultada en junio de 2012).

¹⁸⁸ Declaración para el reconocimiento de la competencia del Comité contra la Tortura: “Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho la competencia del Comité contra la Tortura, establecido en el artículo 17 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. / De conformidad con el artículo 22 de la Convención, los Estados Unidos Mexicanos declaran que reconocen la competencia del Comité para recibir y exami-

La Convención tiene un Protocolo Facultativo del que México es parte.¹⁸⁹ Contempla un Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, relativo a las visitas periódicas a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.¹⁹⁰ Estas visitas están a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes, que actúan de manera complementaria. En México, la función de órgano nacional fue encomendada a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual realiza tal labor a través de su Tercera Visitaduría General.¹⁹¹

7. La Convención sobre los Derechos del Niño y su Comité

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, con 10 principios básicos.¹⁹² Por su parte, el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10.3 del el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fueron dedicados a la protección de las niñas y los niños. La Asamblea General, preocupada porque la situación de las y los niños en muchas partes del mundo seguía siendo crítica “como resultado de las condiciones sociales inadecuadas, los desastres naturales, los conflictos armados, la explotación, el analfabetismo, el hambre y las incapacidades”,¹⁹³ en 1989 aprobó y abrió a firma y ratificación la Convención sobre los Derechos del Niño (CSDN).¹⁹⁴ Fue el tratado de derechos humanos de Naciones Unidas que obtuvo el mayor número de ratificaciones en el menor tiempo. Para México es vinculante desde 1990.¹⁹⁵

nar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención”.

¹⁸⁹ México lo firmó el 23 de septiembre de 2003, lo aprobó el Senado el 9 de diciembre de 2004 y entró en vigor el 22 de junio de 2006.

¹⁹⁰ R. García de Alba, *op. cit.*, nota 184. p. 48.

¹⁹¹ Artículo 61 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¹⁹² Asamblea General, *Resolución 1386 (XIV), Declaración de los Derechos del Niño*, 14o. Periodo de Sesiones, 1959.

¹⁹³ Asamblea General, *Resolución 44/25, Convención sobre los Derechos del Niño*, 44o. Periodo de Sesiones, 1989.

¹⁹⁴ Para mayor información sobre este tratado se puede consultar: A. B. García Chavarría, *op. cit.*, y R. Ortega Soriano, *op. cit.*

¹⁹⁵ México lo firmó el 26 de enero de 1990 y fue aprobado por el Senado el 19 de junio de 1990. Vinculante para México a partir del 21 de septiembre de 1990, por ratificación. Cuenta con

La Convención “entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (artículo 1). Reconoce a los niños y las niñas, como seres humanos, los mismos derechos que tienen todas las personas, más algunos derechos que les son propios por su condición particular de sujeto en una etapa de desarrollo.¹⁹⁶

En sus *observaciones generales* el Comité de los Derechos del Niño (CDN) ha identificado como principios generales que deben tenerse en cuenta para interpretar, aplicar y hacer respetar todos los demás derechos reconocidos en la Convención:¹⁹⁷ el principio de no discriminación (artículo 2);¹⁹⁸ el principio del interés superior de las niñas y los niños (artículo 3);¹⁹⁹ los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6),²⁰⁰ y el derecho de las niñas y los niños a expresar su opinión y a ser escuchados (artículo 12).²⁰¹

El artículo 4 de la Convención indica que para dar efectividad a los derechos que reconoce ese tratado, los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, y para los derechos económicos, sociales y culturales adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y cuando sea necesario, entre ellas “el establecimiento de estructuras especiales y la realización de actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades en el gobierno, en el parlamento y en la judicatura, en todos los niveles”.²⁰²

La Parte II de la Convención se dedica al Comité de los Derechos del Niño (CDN), integrado por 18 expertos. Entre sus funciones tiene: 1) recibir el informe periódico, y 2) realizar *observaciones generales*.²⁰³ Una vez que

los instrumentos siguientes: Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000, y el Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000.

¹⁹⁶ A. B. García Chavarría, *op. cit.*, nota 194, p. 26.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 23.

¹⁹⁸ Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones Generales*, No. 3, de 2003, en materia de VIH/SIDA, y No. 7, de 2005.

¹⁹⁹ *Ibid.*, No. 6, de 2005, y No. 7, de 2005.

²⁰⁰ *Ibid.*, No. 3, de 2003, en materia de VIH/SIDA; No. 4, de 2003; No. 6, de 2005, y No. 7, de 2005.

²⁰¹ *Ibid.*, No. 3, de 2003, en materia de VIH/SIDA; No. 4, de 2003; No. 6, de 2005; No. 7, de 2005, y No. 12, de 2009.

²⁰² *Ibid.*, p. 46.

²⁰³ Consultables en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> (consultada en junio de 2012).

entre en vigor el tercer Protocolo facultativo podrá conocer de comunicaciones individuales.²⁰⁴

Entre otros de los derechos de las niñas y los niños abordados en las *observaciones generales* del Comité se encuentran: los derechos civiles y las libertades (artículos 13 al 17);²⁰⁵ atención y alojamiento (artículos 20 y 22);²⁰⁶ el respecto a los niños con discapacidad (artículo 23);²⁰⁷ el derecho a la salud (artículo 24);²⁰⁸ la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículos 19, 28 y 37);²⁰⁹ los propósitos de la educación (artículo 29);²¹⁰ los derechos de los niños indígenas (artículo 30);²¹¹ la protección contra toda forma de violencia, abuso, descuido y explotación (artículos 19, 32 al 36 y 38);²¹² y la justicia de menores (artículo 40).²¹³

La Convención tiene dos Protocolos Facultativos. México es parte de ambos. Uno relativo a la participación de niños en conflictos armados,²¹⁴ cuyo artículo 3.2 indica que: “Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción”. El Estado mexicano formuló la siguiente declaración interpretativa a dicho numeral: “Considera que la responsabilidad que pueda derivar para los grupos armados no gubernamentales por el reclutamiento de menores de 18 años de edad a su utilización en hostilidades corresponde exclusivamente a dichos grupos y no será aplicable al Estado mexicano como tal, el que tendrá la obligación de aplicar, en todo momento, los principios que rigen al derecho internacional humanitario”.

²⁰⁴ Asamblea General, Resolución 66/138, *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a un Procedimiento de Comunicaciones*, 66o. Periodo de Sesiones, 2011.

²⁰⁵ *Ibid.*, No. 4, de 2003.

²⁰⁶ *Ibid.*, No. 6, de 2005.

²⁰⁷ *Ibid.*, No. 9, de 2006.

²⁰⁸ *Ibid.*, No. 3, de 2003 en materia de VIH/SIDA; No. 4, de 2003, y No. 6, de 2005.

²⁰⁹ *Ibid.*, No. 8, de 2006.

²¹⁰ *Ibid.*, No. 1, de 2001, y No. 6, de 2005.

²¹¹ *Ibid.*, No. 11, de 2009.

²¹² *Ibid.*, No. 4, de 2003, y No. 6, de 2005.

²¹³ *Ibid.*, No. 10, de 2007.

²¹⁴ México lo firmó el 7 de septiembre de 2000, fue aprobado por el Senado el 11 de diciembre de 2001 y entró en vigor el 15 de abril de 2002.

El otro Protocolo Facultativo es relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.²¹⁵ Asimismo, en 2011 la Asamblea General aprobó y abrió otro Protocolo facultativo relativo al procedimiento de comunicaciones, pero —como se mencionó— aún no entra en vigor.²¹⁶

8. *La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y su Comité*

En esta materia, a diferencia de los anteriores Convenios, no precedió una Declaración en la materia, pero fueron de ayuda los trabajos de la Organización Internacional del Trabajo, a través del Convenio sobre los Trabajadores Migrantes y la Recomendación en la misma materia, ambos de 1975. En 1978, la Asamblea General de Naciones Unidas invitó a los gobiernos de los países a considerar la aprobación de medidas definitivas que favorecieran en sus territorios la normalización de la vida familiar de los trabajadores migratorios mediante la reunión de sus familias.²¹⁷ En 1990²¹⁸ se aprobó y se abrió a firma, ratificación y adhesión la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.²¹⁹ Para México es vinculante desde 1999.²²⁰

La Asamblea General, al aprobar este tratado, reiteró que era “preciso intensificar los esfuerzos para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todos los trabajadores migratorios y sus familias”.²²¹

²¹⁵ México lo firmó el 7 de septiembre de 2000, fue aprobado por el Senado el 10 de diciembre de 2001 y entró en vigor el 15 de abril de 2002.

²¹⁶ Asamblea General, *Resolución 66/138, op. cit.*, nota 204.

²¹⁷ Asamblea General, *Resolución 33/163, Medidas para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todos los trabajadores migratorios*, 33o. Periodo de Sesiones, 1978.

²¹⁸ Asamblea General, *Resolución 45/158, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, 45o. Periodo de Sesiones, 1990.

²¹⁹ Para mayor información sobre este tratado se puede consultar: Julieta Morales Sánchez, *La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*, también de la misma autora *Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 2011.

²²⁰ México lo firmó el 22 de mayo de 1991 y fue aprobado por el Senado el 14 de diciembre de 1998. Vinculación para México a partir del 8 de marzo de 1999, por ratificación.

²²¹ Asamblea General, *Resolución 45/158, op. cit.*, nota 218.

La Convención comprende nueve apartados. El primero lo dedica al alcance y definiciones.

El principio de no discriminación es un eje transversal en los nueve tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. El artículo primero de la Convención comienza con él e indica que este tratado se aplicará “durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el periodo de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual”. El artículo 2.1 define al *trabajador migratorio* como “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”.

Entre sus apartados aborda los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, es decir, que no distingue entre personas migrantes regulares e irregulares;²²² los derechos que éstos tienen cuando están documentados o se encuentran en situación regular y la promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares.

El Estado mexicano, al ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, formuló la siguiente declaración interpretativa: “Reafirma su voluntad política de lograr la protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios, de acuerdo con lo dispuesto por este instrumento internacional. Todas las disposiciones de esta Convención se aplicarán de conformidad con su legislación nacional”.

Asimismo, formuló una reserva al párrafo 4 del artículo 22 de esta Convención, el cual indica:

Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión.

La reserva al citado párrafo la formuló el Estado mexicano por lo que se refería a la aplicación de los entonces artículos 33 constitucional y 125

²²² J. Morales Sánchez, *La Convención Internacional sobre la Protección...*, en *op. cit.*, nota 219, p. 21.

de la Ley General de Población; sin embargo, ambos numerales fueron reformados en 2011, como se ha indicado; en ese sentido, al artículo 33 constitucional se le incorporó la garantía de audiencia en casos de expulsión a personas extranjeras; el artículo 125 de la Ley General de Población fue derogado junto con otras disposiciones por la expedición de la Ley de Migración,²²³ el numeral correlativo de esta nueva ley es el artículo 114, el cual se ajusta al texto constitucional, por lo que me parece que la reserva perdió su razón de ser y debería ser retirada.

La Convención, en la Parte VII, contempla al Comité para su observancia, que está integrado por 14 expertos. Entre sus funciones tiene: 1) recibir el informe periódico; 2) emitir *observaciones generales*; 3) recibir denuncias de particulares, y 4) recibir denuncias entre Estados. México no ha realizado la declaración de aceptación de competencia del Comité para recibir denuncias.

9. *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Comité*

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó y abrió a firma y ratificación la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2006.²²⁴ Para México es vinculante desde 2007.²²⁵

El goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos por todas las personas con discapacidad (artículo 1) y la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad (artículo 2) constituyen dos ejes transversales en todo el tratado. La Convención define a las personas con discapacidad como “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (artículo 1).

²²³ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de mayo de 2011.

²²⁴ Asamblea General, *Resolución 61/106. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 61o. Periodo de Sesiones, 2006. Para mayor información sobre este tratado se puede consultar: Diana Lara Espinosa, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*.

²²⁵ México lo firmó el 30 de marzo de 2007 y fue aprobado por el Senado el 27 de septiembre de 2007. Vinculante para México a partir del 17 de diciembre de 2007. Cuenta con un Protocolo Facultativo adoptado en la misma fecha que la Convención. El 8 de diciembre de 2011 se publicó en el DOF el decreto de aprobación emitido por el Senado de la República el 26 de octubre de 2011, respecto del retiro de la Declaración Interpretativa formulada por México, según decreto publicado en el DOF el 8 de diciembre de 2011.

El artículo 4 establece las obligaciones generales de los Estados parte para asegurar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad, entre ellas la adopción de medidas legislativas y administrativas para hacerlos efectivos y tener en cuenta que todas las políticas y programas los protejan y promuevan, así como la promoción del “diseño universal”, es decir, “el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado” (artículo 2) y asegurar la realización de “ajustes razonables”, que son “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular” (artículo 2).

Por otro lado, establece el deber de los Estados de velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en la Convención y que tomen todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad.

La Convención contempla al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, encargado de velar por su cumplimiento, el cual está integrado por 18 expertos. Entre sus funciones se encuentran: 1) recibir el informe periódico; 2) emitir *observaciones generales*; 3) recibir denuncias de particulares;²²⁶ y 4) realizar investigaciones.

La Convención tiene un Protocolo Facultativo, que es el que otorga al Comité la competencia para conocer de las denuncias particulares. México es parte de él.²²⁷

10. La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y su Comité

En 1992 la Asamblea General de Naciones Unidas²²⁸ aprobó la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Manifestó su preocupación por las desapariciones forzadas que de forma persistente se habían producido en muchos países. Tomó en cuenta, particularmente, los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona; el derecho a no ser sometido a tortura, y el reconocimiento de la perso-

²²⁶ Conforme al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

²²⁷ México lo firmó el 30 de marzo de 2007 y fue aprobado por el Senado el 27 de septiembre de 2007; entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

²²⁸ Asamblea General, *Resolución 47/133. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, 47o. Periodo de Sesiones, 1992.

nalidad jurídica, protegidos por diversos instrumentos internacionales, pero destacó la importancia de la elaboración de un instrumento que estableciera la extrema gravedad y las normas destinadas a castigar y prevenir las desapariciones forzadas.²²⁹

En 2006,²³⁰ la Asamblea General aprobó, abrió a firma y ratificación la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.²³¹ Entró en vigor internacionalmente y para México el 23 de diciembre de 2010,²³² siendo con ello el más reciente de los nueve tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.

Me parece pertinente mencionar que en esta materia el Sistema Interamericano de Derechos Humanos lleva ya un camino recorrido, toda vez que desde 1996 entró en vigor la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas —para México desde 2002—; lo anterior encausado por las lamentables prácticas de desaparición forzada de personas en la región. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde su primera sentencia en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*²³³ ha conocido de numerosos casos sobre desaparición forzada de personas, entre ellos el *Caso Radilla Pacheco vs. México*.²³⁴

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas define la desaparición forzada como:

[...] el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o *por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado*, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.²³⁵

²²⁹ *Idem*.

²³⁰ Asamblea General, *Resolución 61/177. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, 61o. Periodo de Sesiones, 2006.

²³¹ Para mayor información sobre este tratado se puede consultar: Carlos María Pelayo Moller, *La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*.

²³² México lo firmó el 6 de febrero de 2007 y el Senado lo ratificó el 13 de noviembre de 2007; fue publicada su aprobación el 18 de diciembre de 2007. Entró en vigor el 23 de diciembre de 2010 y fue promulgado mediante publicación del *Diario Oficial* de la Federación el 22 de junio de 2011.

²³³ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, No. 4. C. M. Pelayo Moller, *op. cit.*, nota 231.

²³⁴ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, No. 209.

²³⁵ Artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Énfasis añadido por la autora.

Entre las disposiciones que establece la Convención se encuentran la tipificación del delito en la legislación penal (artículo 4), la toma de medidas apropiadas para investigar sobre las conductas de desapariciones forzadas (artículo 3), la adopción de todas las medidas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos (artículo 24), las medidas para evitar la desaparición forzada de personas, y la enseñanza y capacitación en la materia del personal militar o civil (artículo 23).

La Convención define como “víctima” a “la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada” (artículo 24). La víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida, así como el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.

En la Segunda Parte de la Convención se establece el Comité de Desapariciones Forzadas, que está integrado por 10 expertos. Entre sus funciones se encuentran: 1) recibir el informe periódico; 2) emitir observaciones generales; 3) recibir denuncias de particulares; 4) recibir denuncias entre Estados, y 5) realizar investigaciones. México no ha realizado la declaración de aceptación de competencia del Comité para recibir denuncias.

Hasta el momento,²³⁶ el Comité ha tenido sólo dos sesiones, la primera en noviembre de 2011 y la segunda en marzo de 2012.²³⁷ Como señala Carlos Pelayo Moller, “los primeros trabajos y casos por decidir del Comité seguramente se verán fuertemente influenciados por el trabajo previo de la Corte Interamericana”.²³⁸ Aunque recordando que es por las lamentables prácticas que han tenido lugar en la región.

II. Otros instrumentos internacionales

Además de los nueve tratados de derechos humanos de Naciones Unidas a los que se ha hecho alusión, existe un gran número de instrumentos internacionales sectoriales o específicos en la protección de derechos humanos.²³⁹

²³⁶ Julio de 2012.

²³⁷ Se pueden consultar en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/sessions.aspx> (consultada en julio de 2012).

²³⁸ C. M. Pelayo Moller, *op. cit.*, nota 231.

²³⁹ Asimismo, una serie de convenios, declaraciones, protocolos y reglas mínimas en las siguientes materias: derecho de libre determinación; derechos de los pueblos indígenas y de las mi-

En este sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha recordado el vasto conjunto de normas internacionales en materia de derechos humanos en su Resolución 41/120, Establecimiento de normas internacionales en materia de derechos humanos de 1986, donde señaló como directrices que se deben tener en cuenta para preparar nuevos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre otras cosas:

- a) Ser congruentes con el conjunto de normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos;
- b) Tener carácter fundamental y dimanar de la dignidad y el valor inherentes a la persona humana;
- c) Ser lo suficientemente precisos para engendrar derechos y obligaciones identificables y observables;
- d) Proporcionar, según proceda, un mecanismo de aplicación realista y efectivo que incluya sistemas de presentación de informes;
- e) Suscitar amplio apoyo internacional.

En el párrafo anterior se pueden observar ciertos lineamientos que pueden contribuir con la objetividad de los nuevos tratados internacionales en materia de derechos humanos, que en más de 25 años han tenido un importante desarrollo.

norías; prevención de la discriminación; derechos de la mujer, del niño, de las personas de edad y de los discapacitados; relativa al matrimonio; derecho a la salud, al empleo, a la libertad de asociación, a la esclavitud, a la servidumbre, al trabajo forzoso e instituciones y prácticas análogas; derechos de los trabajadores migratorios relativas a la nacionalidad, apátridas, asilo y refugiados; crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, incluso el genocidio, derecho humanitario. Asimismo, en el tema particular de la presente investigación, resultan de interés en los derechos humanos en la administración de justicia: los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, los principios básicos sobre la función de los abogados, y, en el tema del bienestar, progreso y desarrollo social sobre la promoción y protección de los derechos humanos; las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, y la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos. Para la consulta de los instrumentos señalados véase <http://www2.ohchr.org/spanish/law/> (consultada en julio de 2012).

CAPÍTULO TERCERO

LOS SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el primer capítulo se introdujo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en el segundo al Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos; en seguimiento, en el presente apartado se esquematizarán los tres sistemas regionales de protección de los derechos humanos: el europeo, el africano y el interamericano. Lo anterior, además, ayudará a encuadrar el estudio sobre algunas resoluciones de cada sistema, relativas a la recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, que se realizará en el siguiente capítulo.

La protección regional de los derechos humanos inició después de la Segunda Guerra Mundial. Este tipo de protección se caracteriza por la adopción de instrumentos que reflejan las preocupaciones específicas de la región en materia de derechos humanos, con un acercamiento más estrecho por los lazos históricos, culturales, económicos y jurídicos regionales. En estos sistemas se establecen determinados mecanismos de protección que, junto con la protección universal y nacional, pretenden lograr objetivos comunes de promoción y protección de los derechos humanos. Este objetivo quedó plasmado en la Declaración y Programa de Acción de Viena,¹ como podemos observar en su siguiente punto:

37. Los acuerdos regionales desempeñan un papel fundamental en la promoción y protección de los derechos humanos y deben reforzar las normas uni-

¹ A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, Resultado de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos llevada a cabo en Viena, del 14 al 25 de junio de 1993.

versales de derechos humanos contenidas en los instrumentos internacionales y su protección. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos apoya los esfuerzos que se llevan a cabo para fortalecer esos acuerdos e incrementar su eficacia, al tiempo que subraya la importancia que tiene la cooperación con las Naciones Unidas en sus actividades de derechos humanos.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reitera la necesidad de estudiar la posibilidad de establecer, donde aún no existan, acuerdos regionales o subregionales para la promoción y protección de los derechos humanos.

Desafortunadamente, las regiones de Asia y Oceanía aún no cuentan con sistemas regionales formales dedicados a la defensa y protección de los derechos humanos con una personalidad jurídica internacional reconocida.² En el presente capítulo se brindará un acercamiento a los tres sistemas regionales consolidados, con especial atención al sistema interamericano, por ser al que pertenece México.

I. El Sistema Europeo de Derechos Humanos

El Sistema Europeo de Derechos Humanos es el más antiguo y el que inspiró la creación de los otros dos sistemas regionales de protección.³ Surgió después de la Segunda Guerra Mundial, en el Consejo de Europa; su órgano jurisdiccional es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ubicado en Estrasburgo. A este sistema se dedicará el primer numeral del presente apartado, como base de la protección regional, objeto de estudio del presente capítulo.

No obstante, con el ánimo de brindar un esquema más completo y establecer las diferencias necesarias, se hará una breve mención a la protección de los derechos fundamentales que progresivamente ha tenido lugar en la Unión Europea, en particular a través del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ubicado en Luxemburgo, lo cual se ha fortalecido con la adopción de su Carta de Derechos Fundamentales.⁴ El segundo numeral del presente apartado se dedicará a él.

² Jean Cadet Odimba, *Protección regional de los derechos humanos. Comparado*, p. XXVII.

³ *Ibid.*, p. 4.

⁴ Frédéric Sudre, *Droit Européen et International des Droits de l'Homme*, pp. 131 y 132, y Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, p. 138.

1. La protección en el Consejo de Europa⁵

En el Consejo de Europa,⁶ órgano creado en 1949, con sede en Estrasburgo, nació el Sistema Europeo de Derechos Humanos.

El Consejo está integrado por 47 países miembros.⁷ Tiene los siguientes órganos: 1) el Comité de Ministros, órgano de decisión de la organización;⁸ 2) la Asamblea Parlamentaria, órgano impulsor de la cooperación europea;⁹ 3) el Congreso de los Poderes Locales y Regionales, portavoz de las regiones y municipios de Europa,¹⁰ y 4) la Secretaría General.¹¹

El Consejo tiene como objetivo salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales y buscar su mayor efectividad.¹² El artículo 3o. del Estatuto de este órgano establece que:

Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo primero.

El precepto citado establece el respeto a los derechos del hombre en el régimen democrático, lo que está reforzado por el Convenio Europeo de los

⁵ Información actualizada a junio de 2012.

⁶ Creado el 5 de mayo de 1949, en Londres. Página oficial: www.coe.int (consultada en noviembre de 2012).

⁷ Fundadores: Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia, Reino Unido, Grecia (1949), Turquía (1949), Islandia (1950), Alemania (1950), Austria (1956), Chipre (1961), Suiza (1963), Malta (1965), Portugal (1976), España (1977), Liechtenstein (1978), San Marino (1988), Finlandia (1989), Hungría (1990), Polonia (1991), Bulgaria (1992), Estonia (1993), Lituania (1993), Eslovenia (1993), Chequia (1993), Eslovaquia (1993), Rumania (1993), Andorra (1994), Letonia (1995), Albania (1995), Moldova (1995), Macedonia (1995), Ucrania (1995), Rusia (1996), Croacia (1996), Georgia (1999), Armenia (2001), Azerbaiyán (2001), Bosnia-Herzegovina (2002), Serbia (2003), Mónaco (2004) y Montenegro (2007). Bielorrusia es un candidato. Hay cinco Estados observadores: Santa Sede, Estados Unidos, Canadá, Japón y México.

⁸ Compuesto por los 47 ministros de Asuntos Exteriores o por sus embajadores, que los representan de modo permanente en Estrasburgo.

⁹ Representante de los 47 parlamentos nacionales, congrega a 636 miembros: 318 titulares y 318 suplentes.

¹⁰ Compuesto por una Cámara de poderes locales y por una Cámara de regiones.

¹¹ Dirigida por un Secretario General, elegido por la Asamblea Parlamentaria, compuesta por unos 1,800 funcionarios originarios de los 47 Estados miembros.

¹² Artículo 1o. del Estatuto del Consejo de Europa.

Derechos Humanos.¹³ Al mismo tiempo, tiene como objetivos defender la democracia pluralista y la preeminencia del derecho, buscar soluciones comunes a los problemas a los que se enfrenta la sociedad y desarrollar la estabilidad democrática en Europa, acompañando las reformas políticas, legislativas y constitucionales.¹⁴

A. Los instrumentos del Sistema Europeo

El Sistema Europeo de Derechos Humanos cuenta con dos documentos base: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, instrumento fundamental y sus protocolos, y la Carta Social Europea (revisada), instrumento que complementó particularmente los derechos económicos y laborales.

a) El Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido como el Convenio Europeo de Derechos Humanos,¹⁵ es el instrumento base del Sistema Europeo. Funge como un estándar mínimo e irrenunciable de derechos fundamentales.¹⁶ Funda la protección de los derechos humanos del Consejo de Europa y de la Unión Europea.

El Convenio Europeo está inspirado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como se desprende de su preámbulo y de su título I. Se limitó, al menos en un inicio, a los derechos que hallaban menos dificultades para su eficaz protección regional.¹⁷ Entre los derechos que originalmente protegió se encuentran: el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; a un proceso equitativo; a la irretroactividad de las leyes; al respeto a la vida privada, al domicilio y a la correspondencia; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la libertad de expresión, de reunión y asociación, y el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, así como la prohibición de la tortura, de la esclavitud, del trabajo forzado y de la discriminación.

En su artículo 13 establece el derecho a un recurso efectivo en los siguientes términos: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos

¹³ F. Sudre, *op. cit.*, nota 4, pp. 131 y 132, y J. Donnelly, *op. cit.*, nota 4, p. 138.

¹⁴ El mandato político actual del Consejo de Europa se definió en la Tercera Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno, en Varsovia, en mayo de 2005.

¹⁵ Firmado el 4 de noviembre de 1950 en Roma; en vigor el 3 de septiembre de 1953.

¹⁶ G. Demuro, “Las relaciones entre la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas y la Corte Europea de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 17, p. 66.

¹⁷ Carlos Natarén, “El recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derecho procesal constitucional*, p. 1793.

en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”. Con lo anterior podemos observar la tendencia a reafirmar la necesidad de instrumentos internos de la tutela procesal de los derechos humanos en instrumentos internacionales.¹⁸

Entre sus disposiciones, el Convenio Europeo, en su artículo 15, establece un grupo de derechos *inderogables*,¹⁹ incluso en estado de urgencia, a saber: el derecho a la vida; los principios de legalidad en materia penal; la prohibición de la tortura y de tratos degradantes o inhumanos, y la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, lo que algunos autores denominan núcleo duro, que corresponde a aquellos derechos que se consideraron que en ninguna circunstancia deben suspenderse.

El Convenio Europeo ha sido completado con 14²⁰ Protocolos adicionales, que pueden dividirse en tres grupos: seis Protocolos que incorporaron derechos;²¹ nueve Protocolos que han modificado el sistema de protección,²² y dos protocolos sobre competencia e interpretación;²³ sin embargo, no todos los Estados parte del Convenio están vinculados jurídicamente por todos los protocolos adicionales normativos.²⁴

Los Protocolos adicionales de carácter normativo, es decir, aquellos que incorporan nuevos derechos, sólo son aplicables a aquellos Estados que sean parte de cada uno de estos tratados.²⁵ El Protocolo Adicional Número 1 incorpora la protección a la propiedad, el derecho a la educación y la obligación de organizar periódicamente elecciones;²⁶ el Protocolo Número 4 la prohibición de prisión por deudas, el derecho a la libertad de circulación y

¹⁸ H. Fix-Zamudio, *La protección jurídica y procesal...*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁹ Antonio Pastor Palomar, “El sistema europeo: el Consejo de Europa”, en C. Fernández de Casadevante, coord., *op. cit.*, p. 179.

²⁰ El Protocolo 14 bis entró en vigor antes de que fuera aprobado el Protocolo No. 14.

²¹ Protocolo No. 1 (1952); Protocolo No. 4 (1963); Protocolo No. 6 (1983); Protocolo No. 7 (1984); Protocolo No. 12 (2000), y Protocolo No. 13 (2002). Consultables en: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG> (consultada en junio de 2012).

²² Protocolo No. 2 (1963); Protocolo No. 3 (1963); Protocolo No. 5 (1966); Protocolo No. 8 (1985); Protocolo No. 11 (1994); Protocolo No. 12 (2000); Protocolo No. 13 (2002); Protocolo No. 14 (2010), y Protocolo No. 14 bis (2009). Consultables en *idem*.

²³ Protocolo No. 9 (1990) y Protocolo No. 10 (1992). Consultables en *idem*.

²⁴ Juan Antonio Carrillo Salcedo, “El Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en F. Gómez Isa *et al.*, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, p. 404.

²⁵ A. Pastor Palomar, *op. cit.*, nota 19, p. 178.

²⁶ J. A. Carrillo Salcedo, “El Convenio Europeo ...”, en *op. cit.*, nota 24, p. 399.

de residencia, y la prohibición a la expulsión de nacionales y colectivas a extranjeros; el Protocolo Número 6 estableció la abolición de la pena de muerte y fue complementado por el Protocolo Número 13; el Protocolo Número 7 amplió el catálogo de derechos de seguridad jurídica: el derecho a la indemnización en caso de error judicial y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito; además, incorporó el principio de la igualdad jurídica entre los esposos. El protocolo Número 12 realiza la prohibición general de discriminación. No obstante, al no ser el mismo número de Estados los que forman parte de estos instrumentos, se produce una heterogeneidad y fragmentación,²⁷ porque los compromisos alcanzados por los diversos protocolos no han sido asumidos de igual forma por todos los países partes del Convenio Europeo; sin embargo, considero que ello también puede implicar que asumen compromisos de manera más responsable y acorde a sus respectivas situaciones internas.

Entre los Protocolos que han modificado el Sistema destacan los Protocolos Números 11 y 14. El primero de ellos reemplazó a los dos órganos de control del sistema originario, el Tribunal anterior y la Comisión Europea de Derechos Humanos,²⁸ y creó el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del que se hablará líneas abajo.²⁹ Por su parte, el Protocolo No. 14, abierto a firma en 2004 y en vigor a partir del 1 de junio de 2010,³⁰ pretende hacer más eficiente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ayudar a reducir el retraso en las demandas presentadas.

El Tratado de Lisboa, que reforma en gran medida a la Unión Europea, en su artículo 60., apartado 3, señala: “Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”. En los términos citados se re-

²⁷ *Idem.*

²⁸ La Corte Europea de Derechos Humanos fue establecida con el CEDH el 3 de septiembre de 1953. La Comisión Europea de Derechos Humanos suspendió sus funciones en noviembre de 1998, cuando se creó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hasta noviembre de 1998 la Comisión Europea de Derechos Humanos examinaba la admisibilidad, dentro del marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de todo procedimiento de un individuo o de un Estado interpuesto contra un Estado miembro.

²⁹ El Protocolo 11 entró en vigor el 1 de noviembre de 1998, un año después de la fecha en que todas las partes de la Convención expresaron su consentimiento. J. C. Odimba, *op. cit.*, nota 2, p. 7.

³⁰ Rusia era el país que faltaba de ratificar el Protocolo 14 del Convenio Europeo, acto que realizó el 15 de enero de 2010.

conoce a los derechos fundamentales como fruto de las tradiciones constitucionales, que es en donde debe realizarse la primera y más importante protección.

b) La Carta Social Europea (revisada)

La Carta Social Europea fue creada en 1961³¹ como instrumento básico de construcción social de Europa.³² Este instrumento fue destinado a complementar el Convenio Europeo de Derechos Humanos en materia de derechos sociales. Tuvo un Protocolo de modificación en 1988 y dos Protocolos adicionales; sin embargo, el primero, de 1991,³³ no entró en vigor por falta de acuerdo político; el segundo, de 1995,³⁴ entró en vigor tres años más tarde y proporcionó una oportunidad para que los grupos de trabajadores y las organizaciones no gubernamentales pudieran acoger quejas colectivas. En 1999 entró en vigor la Carta Social Europea “revisada”, otro tratado que tuvo como propósito darle un nuevo impulso y ampliar los derechos de estas categorías, así como remplazar progresivamente a la Carta Social Europea.³⁵ En las siguientes líneas señalaré algunas generalidades de la Carta revisada.

La Parte I de la Carta establece: “Las partes reconocen como objetivo de su política, que habrá de seguirse por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, el establecimiento de las condiciones en que puedan hacerse efectivos los derechos y principios”.

La Parte III, artículo A. “Obligaciones”, considera a la Parte I “como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados”. Lo anterior implica, sin duda, un gran dinamismo, pues al reconocer los derechos de carácter socioeconómico —los cuales tienen una naturaleza diferente de los civiles y políticos— tiene una necesidad de adaptación a los cambios sociales que se han producido.³⁶ Otra característica de la Carta fue la flexibilidad otorgada a las Partes contratantes para poder señalar libremente los compromisos que adquieren. En este sentido, señala que cada una de las Partes se compromete:

³¹ En Turín, el 18 de octubre de 1961. Logró 27 ratificaciones.

³² J. Bonet Pérez *et al.*, “La Carta Social Europea”, en F. Gómez Isa *et al.*, *op. cit.*, nota 24, p. 441.

³³ 21 de octubre de 1991.

³⁴ 9 de noviembre de 1995.

³⁵ Se abrió a firma el en 1996 y entró en vigor el 1 de julio de 1999. Ha logrado 32 ratificaciones.

³⁶ J. Bonet Pérez *et al.*, “La Carta Social Europea”, en F. Gómez Isa *et al.*, *op. cit.*, nota 24, p. 448.

[...]

- b. A considerarse obligada por al menos seis de los nueve artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículos 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 y 20.
- c. A considerarse obligada por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta que ella elija, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a 16 artículos o a 63 párrafos numerados.

Lo anterior, si bien puede producir una visión fragmentaria de los derechos sociales,³⁷ además de implicar cierta complejidad que puede originar dificultades en su aplicación, también puede implicar un compromiso más real de los Estados, considerando las capacidades, principalmente económicas, de cada uno.

La Carta consagró los principales derechos sociales, entre los cuales se encuentran: los derechos relativos al trabajo;³⁸ los derechos sindicales;³⁹ los derechos relativos a la protección de los trabajadores;⁴⁰ los derechos a la seguridad social; los derechos relativos a la formación profesional,⁴¹ y los derechos de los trabajadores extranjeros.⁴² Asimismo, la Carta Social Europea “revisada”, en el artículo 30, estableció el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, y en el artículo 31 el derecho a la vivienda.

La Carta Social Europea (revisada) asumió el mecanismo de supervisión de sus disposiciones, a través del Comité Europeo de Derechos Sociales, el Comité Gubernamental, el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria.⁴³ Opta por la técnica de control político a través de la presentación de informes de los Estados parte, en donde indican cómo han seguido los estándares en ella establecidos.

B. Los órganos del Sistema Europeo

En los orígenes del Sistema Europeo de Derechos Humanos se crearon dos órganos independientes: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tri-

³⁷ *Ibid.*, p. 453.

³⁸ Artículos 1o. a 4o. de la Carta Social Europea (revisada) (CSER).

³⁹ Artículos 5o. y 6o. de la CSER.

⁴⁰ Artículos 8o., 11, 12, 13, 14, 16 y 17 de la CSER.

⁴¹ Artículos 9o. y 10 de la CSER.

⁴² Artículos 18 y 19 de la CSER.

⁴³ Parte IV, artículo C, Supervisión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la CSER.

bunal Europeo de Derechos Humanos. El sistema se modificó mediante el Protocolo Número 11, con el que se creó un nuevo Tribunal que sustituyó el antiguo sistema de dos niveles.⁴⁴ Con las mencionadas modificaciones, el Tribunal Europeo comenzó a funcionar de manera permanente en 1998. Los principales factores que impulsaron la modificación sustancial del sistema fueron: 1) el permanente crecimiento en el número de casos presentados, y 2) la dificultad de resolución en un tiempo aceptable. Con las modificaciones se buscó acortar el tiempo en los procesos y fortalecer su carácter judicial.⁴⁵

En el siguiente apartado se hará una breve mención de la ahora extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, toda vez que se considera que fungió como ejemplo en la estructura de los sistemas interamericano y africano de derechos humanos.

a. La extinta Comisión Europea de Derechos Humanos

La Comisión Europea de Derechos Humanos fue la encargada de examinar la admisibilidad de todo procedimiento. Suspendió sus funciones en 1998.

i. Organización

La Comisión Europea de Derechos Humanos tuvo una composición igual al número de las Altas partes contratantes. Su elección se encontraba a cargo del Comité de Ministros y su actuación era a título personal y no como representantes de gobierno alguno.⁴⁶

ii. Atribuciones

Entre las atribuciones que tenía la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos se encuentran: 1) la admisión de reclamaciones interestatales; 2) la admisión de peticiones individuales, pero esta atribución requería una declaración especial de los Estados; el artículo 27 del Convenio Europeo establecía los requisitos de admisibilidad, y 3) la decisión de llevar un caso al Tribunal Europeo, o bien, remitir al Comité de Ministros.⁴⁷

⁴⁴ Mark Taylor, *The European Convention on Human Rights. Starting Points for Teachers*.

⁴⁵ C. Natarén, "El recurso ante el Tribunal Europeo...", en *op. cit.*, nota 17, pp. 1800-1802.

⁴⁶ T. Buergenthal *et al.*, *Manual internacional de derechos humanos*, p. 55.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 57-58.

El procedimiento ante la Comisión Europea tuvo algunos cambios desde la entrada en vigor del Convenio Europeo, a través de los Protocolos que modificaron el sistema.

b. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es un órgano judicial, con sede en Estrasburgo, creado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el respeto por parte de los Estados firmantes de las obligaciones establecidas por el Convenio y sus Protocolos. Su misión es resolver contiendas entre los Estados y los individuos por transgresión a los derechos humanos.⁴⁸

No obstante, como ha señalado Bernard Kouchner: “la Corte Europea no es la víctima de su propio éxito, pero sí del déficit y las malas costumbres de los 47 países miembros”.⁴⁹ Derivado del incremento en las demandas individuales, fue necesario adoptar nuevas reformas, a través del Protocolo Número 14, que permitieran un mejor funcionamiento y disminución del creciente número de asuntos.

El Sistema Europeo de Derechos Humanos —como se ha indicado— ha tenido importantes transformaciones desde su creación, inspiradas en las necesidades propias de la región. Considero que lo anterior debe tenerse presente, porque si bien este sistema se tomó como ejemplo para la creación de los otros dos sistemas regionales —a los que me referiré en el resto del capítulo—, estos últimos deben lograr su plena consolidación y, en todo caso, tener las modificaciones acordes a las necesidades de sus respectivas regiones, las cuales no necesariamente deben seguir los mismos pasos del sistema que se examina.

i. Organización

La composición del Tribunal es de un número igual al de las partes contratantes, 47 jueces a 2012. Deben reunir las condiciones requeridas para el

⁴⁸ S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, p. 42.

⁴⁹ Yves Haeck, “La recepción nacional del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos”, en S. García Ramírez y M. Castañeda, coords., *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, p. 81.

ejercicio de las más altas funciones judiciales.⁵⁰ Son elegidos por nueve años y no son reelegibles.⁵¹

La integración del Tribunal para el examen de los asuntos puede ser en: 1) Juez único, que decide sobre demandas inadmisibles; 2) Comités, compuestos por tres jueces, que pueden pronunciarse sobre la admisibilidad y sobre el fondo, cuando ya exista jurisprudencia consolidada del Tribunal; 3) Salas, integradas por siete jueces, que puede pronunciarse por mayoría de la admisibilidad y fondo, y 4) Gran Sala, formada por 17 jueces, cuando se inhibe una Sala o hay una solicitud de revivio.⁵² La figura del juez único es una incorporación del Protocolo Número 14.

El Tribunal Europeo reunido en pleno elige a un Presidente y a un Vicepresidente, para un periodo de tres años, y pueden ser reelegibles. Además, cuenta con una Secretaría. También existe la figura de los relatores que asisten al juez único.⁵³

El Comité de Ministros, órgano de decisión del Consejo de Europa, está compuesto por los 47 ministros de Asuntos Exteriores o por sus embajadores, que los representan de modo permanentemente en Estrasburgo. Sus poderes están conferidos en el Estatuto del Consejo de Europa;⁵⁴ sin embargo, en el marco del Convenio Europeo de los Derechos Humanos se le confieren atribuciones de colaboración con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como: 1) velar por la ejecución de las sentencias definitivas; 2) remitir las sentencias para su interpretación, y 3) solicitar opiniones consultivas.⁵⁵

ii. Atribuciones

Las atribuciones jurisdiccionales que tiene el Tribunal son: 1) consultiva; 2) preventiva, y 3) contenciosa. Además tiene funciones normativas, al tener competencia para aprobar su Reglamento, y administrativas, al designar a su secretario.⁵⁶

⁵⁰ Artículo 21 del CEDH.

⁵¹ Artículo 23 del CEDH.

⁵² Artículo 26 del CEDH. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *El TEDH en 50 preguntas* (en español), 2012.

⁵³ Artículos 24 y 25 del CEDH.

⁵⁴ Artículo 54 del CEDH.

⁵⁵ Artículo 46.2 del CEDH.

⁵⁶ Artículo 25 del CEDH.

1) Función consultiva

La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos impugnados relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y sus protocolos.⁵⁷ Las opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, pueden ser acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio Europeo o sus protocolos.⁵⁸

2) Función preventiva

Cuando se le presenta una demanda al Tribunal, puede solicitar a un Estado la adopción de medidas provisionales, mientras continúa el examen del asunto.⁵⁹

3) Función contenciosa

El Tribunal podrá conocer demandas: 1) individuales de cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una transgresión de derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos,⁶⁰ y 2) interestatales, es decir, de un Estado parte por transgresiones de otro Estado parte del Convenio. Sin embargo, el motor del sistema han sido las demandas individuales.⁶¹

El procedimiento ante el Tribunal puede dividirse en: 1) la etapa de admisibilidad, y 2) la etapa de decisión sobre el fondo.⁶²

En este sentido el artículo 35 del Convenio Europeo, como condiciones de admisibilidad, establece lo siguiente: “1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recurso internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva”. De ello, podemos observar el principio de agotamiento de los medios de impugnación internos como requisito previo para acudir a la vía internacional.⁶³ Asimismo, el Protocolo Número 14 incorporó como criterios de inad-

⁵⁷ Artículo 32 del CEDH.

⁵⁸ Artículo 47.1 del CEDH.

⁵⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *El TEDH en 50 preguntas*, op. cit., nota 52, p. 10.

⁶⁰ Artículo 34 del CEDH.

⁶¹ C. Natarén, “El recurso ante el Tribunal Europeo...”, en op. cit., nota 17, p. 1797.

⁶² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *El TEDH en 50 preguntas*, op. cit., nota 52, p. 8.

⁶³ H. Fix-Zamudio, *La protección jurídica y procesal...*, op. cit., nota 18, p. 29.

misibilidad de la demanda individual en el artículo 35.3 del Convenio los siguientes:

- a. la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva; o
- b. el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un tribunal nacional.

Lo anterior ha sido una de las modificaciones más importantes que ha incorporado el Protocolo Número 14, con la finalidad de reducir el número de demandas. No hay que olvidar el carácter de *subsidiariedad* del Sistema Europeo de Derechos Humanos respecto de la protección nacional de los derechos humanos que tiene cada Estado parte. Sin embargo, se prevé un periodo transitorio antes de que este criterio de admisibilidad sea ejercido por los jueces únicos y los Comités, cuyas funciones se precisan líneas abajo.⁶⁴

El juez único podrá declarar inadmisibile o eliminar del registro las demandas individuales, cuando pueda adoptarse tal resolución, sin tener que proceder a un “examen complementario”. La resolución será definitiva. En este supuesto, remite el caso a un Comité o a una Sala para su “examen complementario”.⁶⁵ Esta función anteriormente estaba a cargo de los Comités y su intención es reforzar el filtro del Tribunal ante demandas carentes de fundamento.⁶⁶

Un Comité podrá declarar inadmisibile o eliminar del orden del día una demanda individual. La resolución será definitiva. También podrá declarar la demanda individual admisible y dictar al mismo tiempo sentencia sobre el fondo, en los casos en que la interpretación o la aplicación del Convenio o de sus Protocolos ya haya dado lugar a *jurisprudencia bien establecida* por parte de la Corte.⁶⁷ El término *jurisprudencia bien establecida* se refiere a los casos en los que se producen transgresiones constantes por defectos estructurales a nivel nacional, o materias sobre las que ya se han dictado sentencias.⁶⁸

⁶⁴ Carmen Morte Gómez, “El Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 5, p. 783.

⁶⁵ Artículo 27 del CEDH.

⁶⁶ C. Morte Gómez, *op. cit.*, nota 64, p. 782.

⁶⁷ Artículo 28 del CEDH.

⁶⁸ C. Morte Gómez, *op. cit.*, nota 64, p. 782.

Si no se ha adoptado resolución alguna por el juez único o por el Comité, o no se ha dictado sentencia por este último, una Sala se pronunciará sobre la admisibilidad y el fondo de la demanda individual. Se podrá adoptar la resolución sobre la admisibilidad por separado.⁶⁹

Las sentencias de la Sala serán definitivas, siempre que cualquiera de las partes no soliciten su remisión a la Gran Sala para un nuevo examen, por suscitarse una cuestión de interés general o grave, relativa a la interpretación o aplicación de la Convención y de sus protocolos.⁷⁰ El reexamen permite que los asuntos que revisten especial importancia sean considerados en doble instancia.⁷¹ La Gran Sala también podrá conocer: 1) demandas individuales de las que una Sala se haya inhibido; 2) interpretación de la sentencia a solicitud del Comité de Ministros, y 3) opiniones consultivas.⁷²

Las Altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas en los litigios en que sean partes. La sentencia definitiva será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.⁷³ El Comité de Ministros del Consejo de Europa ejerce la función de controlar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal y el pago de las indemnizaciones concedidas al demandante. También vela para que el Estado adopte las medidas generales necesarias para evitar nuevas transgresiones, como por ejemplo modificar la legislación, la jurisprudencia, los reglamentos o prácticas, construir nuevas cárceles, o nombrar nuevos jueces.

Con las modificaciones incorporadas en el Protocolo Número 14 se ha tratado de revitalizar al sistema y disminuir el enorme número de demandas, de las cuales muchas carecían de fundamento; no obstante, habrá que esperar algún tiempo para ver los resultados de los cambios.

El Sistema Europeo ha tenido una importante consolidación y ha buscado su perfeccionamiento. Uno de los principales problemas a los que se ha enfrentado ha sido el gran número de demandas que recibe, y, derivado de ello, a su eficiencia para la resolución de las mismas, aspecto que considero deben tomar muy en cuenta en el futuro los otros dos sistemas.

⁶⁹ Artículo 29 del CEDH.

⁷⁰ Artículos 30, 31 y 43 del CEDH.

⁷¹ J. A. Carrillo Salcedo, "El Convenio Europeo...", en F. Gómez Isa *et al.*, *op. cit.*, nota 24, p. 418.

⁷² Artículo 31 del CEDH.

⁷³ Artículo 46 del CEDH.

c. Margen de apreciación nacional

Los tratados internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema universal como en los sistemas regionales, establecen un mínimo de derechos fundamentales susceptible de ser ampliado en el ámbito interno. Como indica Argelia Queralt: “El Convenio Europeo de Derechos Humanos aspira a ser un mínimo común que todos los Estados parte deben compartir en materia de derechos fundamentales”.⁷⁴ Sin embargo, una característica del sistema europeo es el pluralismo en el que se considera el respeto de las distintas tradiciones jurídicas de la región, lo que no se observa con tanta contundencia en los otros sistemas regionales. En ese sentido, la doctrina europea habla de armonización, no de uniformización, porque las naciones parten de realidades económicas, jurídicas y culturales diversas.⁷⁵

Asimismo, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos se ha desarrollado el *margen de apreciación nacional*, para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en el Convenio Europeo. Los Estados deben buscar respuestas compatibles con las exigencias convencionales. El Tribunal de Estrasburgo es el que evalúa que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales sean necesarias y proporcionales.⁷⁶

Como elementos del *margen de apreciación nacional*, el Tribunal de Estrasburgo, aunque sin sistematizar ni jerarquizar, ha usado los criterios que se exponen: 1) *Base normativa común*. Realiza un estudio comparado de los ordenamientos internos e identifica un mínimo denominador común; 2) *Naturaleza del derecho*. No todos los derechos se protegen de igual forma. Los derechos que se consideran absolutos son la vida y la prohibición de la tortura; 3) *Naturaleza del deber*. Un cambio normativo puede ser inevitable para proteger los derechos, pero si se trata de una reforma constitucional o legislativa es razonable que deba verse como excepcional; 4) *Naturaleza del fin*. “No basta con la invocación de la legitimidad democrática de la decisión interna que pondera los intereses en juego y sacrifica el derecho, para sortear el control europeo”;⁷⁷ 5) *Circunstancias particulares*. Puede ser una situación de emergencia o peligro, y 6) *Previsiones expresas del Convenio*.

⁷⁴ Argelia Queralt Jiménez, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, p. 98.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 103, y Javier García Roca y Pablo Fernández Sánchez, coords., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, p. 30.

⁷⁶ A. Queralt Jiménez, *op. cit.*, nota 74, p. 108.

⁷⁷ J. García Roca y P. Fernández Sánchez, coords., *op. cit.*, nota 75, p. 31.

La Corte de Estrasburgo reconoce el margen de apreciación a los Estados, pero no de manera absoluta; las aplicaciones arbitrarias o excesivas o contrarias al Convenio están sujetas a su revisión. Asimismo, García Roca⁷⁸ distingue entre la doctrina de *political questions* que maneja la Suprema Corte de Estados Unidos de América, que rechaza la admisión de una demanda por falta de jurisdicción en cuestiones políticas y el margen de apreciación nacional del Sistema Europeo, el cual no es absoluto, sino que debe respetar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El margen de apreciación nacional también ha recibido críticas, como tener un exceso de discrecionalidad en la decisión judicial, ser un criterio de decisión no reglado y de aplicación irregular; sin embargo, su empleo está provisto de equidad, derivada de la pluralidad cultural y se estima que probablemente se convierta en una doctrina estructural.⁷⁹

2. La protección en la Unión Europea

Para el desarrollo de la presente investigación considero importante esquematizar los tres sistemas regionales de protección de los derechos humanos; sin embargo, derivado del examen del Sistema Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, considero pertinente distinguir entre éste y la protección que se ha desarrollado en la Unión Europea en materia de derechos humanos.

La Unión Europea, en palabras de Dieter Grimm, no es ni un Estado ni una organización internacional, porque sus elementos de soberanía son pocos respecto del primero, pero demasiados respecto de la segunda. Enfatiza que es “un híbrido sin precedentes ni imitaciones”.⁸⁰ Cuenta con una compleja estructura que rebasa el objeto de presente estudio, por lo que nos centraremos en su contribución en la protección de los derechos humanos.

Todos los miembros de la Unión Europea⁸¹ han ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa y han aceptado la

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 32-34.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 52.

⁸⁰ Citado en Alejandro Sáiz Arnáiz, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como tribunal constitucional”, en E. Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, nota 17, p. 1880.

⁸¹ En la Unión Europea hay cinco cuerpos institucionales principales: 1) el Parlamento Europeo; 2) el Consejo de la Unión Europea; 3) la Comisión Europea; 4) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y 5) el Tribunal de Cuentas Europeo. Cuando la institución fue establecida, el 23 de julio de 1952, se llamaba Comunidad Europea de Carbón y Acero (CECA). Fue diseñada para ocuparse de asuntos económicos. Más tarde, la organización se convirtió en la Comunidad Económica Europea (CEE) mediante el Tratado de Roma (1957). La institución finalmente fue renom-

jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como prerequisite para unirse a la Unión Europea. Esto significa, por ejemplo, que todos los Estados miembros han suprimido la pena de muerte antes de unirse a la Unión Europea.

A. La Carta de los Derechos Fundamentales

En este apartado se hará referencia a la Carta de los Derechos Fundamentales, documento que, a diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, nació en el marco de la Unión Europea, no en el Sistema Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa; sin embargo, como instrumento de protección de derechos humanos se ha considerado importante su mención.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁸² fue escrita inicialmente para cubrir todos los derechos pertenecientes a los ciudadanos de la Unión Europea, incluyendo los derechos basados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea.

La Carta originalmente no fue adoptada como un tratado, debido a un desacuerdo entre los Estados miembros; sin embargo, con el artículo 60. del Tratado de Lisboa fue incorporada como un tratado de la Unión Europea, en los siguientes términos:

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual *tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

brada como Unión Europea a través del Tratado de la Unión Europea (firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y entrando en vigencia el 1 de noviembre de 1993). Actualmente está conformada por 27 países. Fundadores: Bélgica (1957), Francia (1957), Alemania (1957), Italia (1957), Luxemburgo (1957) y Países Bajos (1957). Países partes: Austria (1995), Bulgaria (2007), Chipre (2004), República Checa (2004), Dinamarca (1973), Estonia (2004), Finlandia (1995), Grecia (1981), Hungría (2004), Irlanda (1973), Letonia (2004), Lituania (2004), Malta (2004), Polonia (2004), Portugal (1986), Rumanía (2007), Eslovaquia (2004), Eslovenia (2004), España (1986), Suecia (1995) y Reino Unido (1973).

⁸² Fue escrita inicialmente en junio de 1999.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados...⁸³

Como se desprende del artículo antes citado, a la Carta de Derechos Fundamentales se le otorgó una naturaleza jurídica vinculante en el Tratado de Lisboa. Este último tratado, en vigor a partir de diciembre de 2009, además del cambio indicado, realizó importantes modificaciones en la actividad y metodología de la Unión Europea, con objeto de adaptarla a las necesidades actuales, y algunas se retomaron del Tratado Constitucional de la Unión Europea de 2004, el cual no entró en vigor por la falta de ratificación de Francia y Países Bajos.⁸⁴

La Carta, como lo indica su preámbulo, pretende reforzar la protección de los derechos fundamentales al tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos.

Si bien muchos de sus artículos son muy concretos, realiza una importante integración de derechos;⁸⁵ además, podemos encontrar ciertas innovaciones, como son la prohibición de la clonación de seres humanos, la protección de datos de carácter personal y el derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión casos de mala administración.⁸⁶

B. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La razón de ser del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no es de forma exclusiva la pro-

⁸³ Énfasis añadido por la autora.

⁸⁴ Sergio Carrera y Florian Geyer, “El Tratado de Lisboa y un espacio de la libertad, seguridad y justicia: excepcionalísimo y fragmentación de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 29, pp. 143 y 144. Para mayor información sobre el Tratado de Lisboa: http://europa.eu/lisbon_treaty/index_es.htm (consultada en noviembre de 2012).

⁸⁵ Entre los derechos que protege podemos encontrar: la protección a la dignidad (a. 1); a la vida (a. 2); a la integridad de la persona (a. 2); a la libertad y a la seguridad (a. 6); a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (a. 10); a la libertad de expresión (a. 11), de reunión y asociación (a. 12); a la libertad de las artes y ciencias (a. 13); el derecho a la educación (a. 14), al trabajo (a. 15), a la igualdad ante la ley (a. 20), a la diversidad cultural, religiosa y lingüística (a. 22); la igualdad entre hombres y mujeres (a. 23); el derecho de los niños (a. 24) y de las personas mayores (a. 25); la integración de las personas discapacitadas (a. 26); a la negociación y acción colectiva (a. 28); a la seguridad social (a. 34); a la protección de la salud (a. 35), y del medio ambiente (a. 37); a la participación política (a. 39); el derecho a circular libremente (a. 45); a la tutela judicial (a. 47); a la presunción de inocencia (a. 48); a la proporcionalidad de las penas (a. 49). Asimismo, la prohibición de la tortura (a. 7), la esclavitud y el trabajo forzoso (a. 8).

⁸⁶ Artículos 3, 8 y 43 de la Carta de Derechos Fundamentales.

tección de derechos humanos, sino el respeto al derecho comunitario; sin embargo, como progresivamente ha ido incorporando la protección de derechos fundamentales, y con la aprobación del Tratado de Lisboa y el reconocimiento de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como tratado, su mención se ha considerado de gran importancia.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, antes Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,⁸⁷ tiene como función garantizar el respeto al derecho comunitario y la interpretación y la aplicación de los tratados de la Unión Europea. Sus decisiones son vinculantes. Su sede se encuentra en Luxemburgo, y su composición es de 27 jueces y ocho abogados generales.

El reconocimiento de los derechos humanos operó progresivamente en el ordenamiento comunitario. En un inicio, el Tratado de Roma,⁸⁸ constitutivo de la Comunidad Económica Europea, ciertamente estableció disposiciones protectoras de derechos individuales, como el principio de no discriminación por razón de nacionalidad,⁸⁹ el principio de libre circulación de las personas,⁹⁰ el derecho a igual remuneración entre hombres y mujeres;⁹¹ sin embargo, con estas disposiciones se buscaba la realización de objetivos económicos.⁹² Esta situación progresivamente se ha modificado.

El Tribunal de Justicia, a través de su jurisprudencia, ha desarrollado criterios de interpretación de los derechos humanos. Antes de 1969, el Tribunal se declaraba incompetente para juzgar sobre derechos fundamentales, pero a partir de su sentencia *Stauder vs. City of Ulm*⁹³ comenzó gradualmente su conocimiento,⁹⁴ aunque sin especificar los derechos fundamentales que eran protegidos ni existir un criterio orientador en los principios del derecho comunitario para la observancia de cada derecho.⁹⁵ Un año más tarde, en el *Caso Internazionale Handelsgesellschaft*,⁹⁶ aclaró que la protección de los

⁸⁷ Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009.

⁸⁸ Del 25 de marzo de 1957.

⁸⁹ Artículo 7o. del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCCEE).

⁹⁰ Artículo 48 del TCCEE.

⁹¹ Artículo 119 del TCCEE.

⁹² F. Sudre, *op. cit.*, nota 4, p. 139.

⁹³ Corte JCE, *Stauder/Municipalidad de Ulm*, caso 29/69, 12 de noviembre de 1969.

⁹⁴ Waldemar Hummer, "La elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur desde una perspectiva europea", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Año XV, p. 696.

⁹⁵ Lorena Rincón Eizaga, "Human Rights in the European Union. Conflict between the Luxembourg and Strasbourg Courts Regarding Interpretation of Article 8 of European Convention of Human Rights", *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 11, p. 127.

⁹⁶ Corte JCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, caso 11/70, 17 de diciembre de 1970.

derechos fundamentales, bajo el orden legal comunitario, era “inspirada por la tradición constitucional común en los Estados parte”.⁹⁷ En 1974, en el *Caso Nold vs. Commission*,⁹⁸ señaló que la salvaguarda de los derechos fundamentales además estaría inspirada también en los tratados internacionales sobre los derechos humanos firmados por los Estados miembros. En el *Caso Rutili vs. Minister for the Interior*,⁹⁹ indicó que se tomaría la “Convención Europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” como estándar de interpretación.¹⁰⁰ Así el Tribunal ha considerado a los derechos fundamentales como parte de los principios generales del derecho comunitario y se ha convertido también en su garante.¹⁰¹

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Tribunal de Justicia puede aplicar e interpretar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la cual tiene el mismo valor jurídico que los tratados, como se ha indicado líneas arriba.

3. *Los tribunales constitucionales europeos*

Los tribunales constitucionales que se desarrollaron principalmente en Europa Continental después del Tribunal Constitucional Austriaco en 1920, renovaron, en su momento, la protección de los derechos fundamentales consagrados en las Constituciones a través del tribunal especializado en materia constitucional; sin embargo, su importancia y prestigio ha perdurado.¹⁰² Sobrepasa las expectativas del presente estudio profundizar en los tribunales constitucionales europeos; pese a ello, encuentro conveniente destacar sus relaciones entre ellos y los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo.

Respecto de las relaciones entre los tribunales constitucionales europeos y el Tribunal de Estrasburgo, en principio es preciso indicar que el Convenio Europeo de Derechos Humanos representa un mínimo de protección en materia de derechos fundamentales y existe un pluralismo en la protección constitucional de los derechos humanos en Europa, lo que ha generado un proceso de armonización.¹⁰³ Por otro lado, los Estados en el Sistema

⁹⁷ Traducción libre de la autora. L. Rincón Eizaga, *op. cit.*, nota 95, p. 127.

⁹⁸ Corte JCE, *Nold vs. Commission*, 14 de mayo de 1974.

⁹⁹ Corte JCE, *Rutili vs. Minister for the Interior*, caso 36/75.

¹⁰⁰ L. Rincón Eizaga, *op. cit.*, nota 95, p. 128.

¹⁰¹ G. Demuro, “Las relaciones entre la corte de justicia...”, en *op. cit.*, nota 16, p. 67.

¹⁰² H. Fix-Zamudio, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, p. 45.

¹⁰³ A. Queralt Jiménez, *op. cit.*, nota 74, pp. 103 y 104.

Europeo cuentan con un *margen de apreciación nacional* para el cumplimiento de sus obligaciones, que conlleva a la compatibilidad de medidas adoptadas, como no contradicción, con el estándar mínimo del Convenio Europeo y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.¹⁰⁴

Acerca de las relaciones entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Luxemburgo, ha existido una doctrina que se ha desarrollado en la jurisprudencia de este último, la cual le ha otorgado primacía al derecho comunitario sobre el derecho interno. No obstante, las Cortes Constitucionales de Alemania e Italia no han recibido esta doctrina, con el argumento de que se dejan de proteger los derechos fundamentales con ella.¹⁰⁵ En relación con la coordinación entre la Corte Constitucional Federal de Alemania y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ahora de la Unión Europea, existen unos fallos que vale la pena mencionar.¹⁰⁶ La Corte constitucional Federal alemana, en la sentencia *Solange I (Hasta que I)*,¹⁰⁷ se reservó el control de los actos jurídicos de las Comunidades Europeas hasta que la protección de los derechos fundamentales alcanzara la protección de la Ley Fundamental alemana. En la resolución *Solange II*¹⁰⁸ invirtió la fórmula utilizada, al no reservarse la jurisdicción sobre la aplicabilidad del derecho comunitario en tanto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas asegurara la efectiva protección de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental alemana.¹⁰⁹ En su sentencia *Maastricht*,¹¹⁰ la Corte Constitucional Federal reiteró este último criterio, al señalar la relación de cooperación con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y reservarse la facultad de establecer si la protección de un derecho fundamental

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 105.

¹⁰⁵ Rafael Bustos Gisbert, “Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una relación de enriquecimiento mutuo en la construcción de un Sistema Europeo para la protección de los derechos”, en J. García Roca y P. Fernández Sánchez, coords., *op. cit.*, nota 75, p. 156.

¹⁰⁶ Herbert Landau, “La evolución de los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*, p. 400.

¹⁰⁷ Sentencias de la Corte Constitucional Federal, No. 37, pp. 271 y ss. (*Solange I*); No. 73, pp. 339 y ss.

¹⁰⁸ Sentencias de la Corte Constitucional Federal, No. 73, pp. 339 y ss. (*Solange II*), No. 102, pp. 147 y ss.

¹⁰⁹ Torsten Stein, “La protección de los derechos fundamentales a través de los tribunales de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿competencia o cooperación?”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 14.

¹¹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional Federal, No. 89, pp. 155 y ss. (*Maastricht*).

está garantizada de manera sustancialmente similar a la protección que brinda la Ley Fundamental.¹¹¹

Tras la pasada aprobación del Tratado de Lisboa que brindó a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el carácter de vinculante, resta observar las futuras relaciones entre los Tribunales Constitucionales y el ahora Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

II. El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

De los sistemas regionales de derechos humanos, el sistema africano es el de más reciente creación. Para comprender de manera adecuada cada sistema regional no basta comparar los instrumentos e instituciones de cada uno, sino que hay que tomar en cuenta las características históricas, políticas, sociales y culturales de cada región. Una cuestión que incrementa la complejidad de estudio del sistema africano es el insuficiente acercamiento a la cultura y las tradiciones africanas.¹¹² Considerando lo vasto y complejo del tema, que excede el objetivo de la presente investigación, en las siguientes líneas sólo se esquematizará este sistema.

El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos se encuentra en una etapa de consolidación. Surgió en el marco de la entonces Organización para la Unidad Africana (OUA),¹¹³ sustituida por la Unión Africana (UA).¹¹⁴

¹¹¹ T. Stein, “La protección de los derechos fundamentales a través de los tribunales de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿competencia o cooperación?”, en *op. cit.*, nota 109, p. 430. Herbert Landau, “La evolución de los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal...”, en *op. cit.*, p. 401.

¹¹² Yuria Saavedra Álvarez, *La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: organización y funcionamiento* (tesis de licenciatura); de la misma autora, “Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Prolegómenos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, pp. 671-712.

¹¹³ Fundada en 1963.

¹¹⁴ A partir del 26 de mayo de 2001 es la encargada primordialmente de incrementar la integración económica y política y de reforzar la cooperación entre sus Estados miembros. Los órganos de la UA son: 1) la Asamblea; 2) el Consejo Ejecutivo; 3) la Comisión de la Unión Africana (no confundir con la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos); 4) el Comité Permanente de Representantes; 5) el Consejo de Paz y Seguridad; 6) el Parlamento Africano, y 7) el Consejo Económico, Social y Cultural. Amnesty International, *A guide to the African Commission on Human and Peoples Rights*, pp. 22 y 23.

Jean Cadet Odimba,¹¹⁵ cuya obra es de un importante valor por su cercanía a la cultura africana y a la mexicana, marca, con acierto, que la evolución del sistema se encuentra conectada con las condiciones políticas que vive la región, las cuales podemos observar que se tenían presentes desde hace ya cerca de tres décadas, cuando se estableció en el preámbulo de la Carta Africana lo siguiente:

*Conscientes de su deber de lograr la total liberación de África, cuyos pueblos todavía están luchando por su dignidad y genuina independencia, y comprometiéndose a eliminar el colonialismo, el neocolonialismo, la segregación racial y el sionismo, y a hacer desaparecer las bases militares extranjeras agresivas y toda forma de discriminación, particularmente la basada en la raza, el grupo étnico, el color, el sexo, la lengua, la religión o las opiniones políticas [...]*¹¹⁶

El párrafo citado nos muestra los problemas propios de la región, que persisten y que han influido en el desarrollo de los mecanismos de protección en la materia, los cuales necesariamente deben ser considerados para su consolidación y desarrollo.

1. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,¹¹⁷ también conocida como la Carta de Banjul, se considera el primer instrumento en la conformación del sistema africano para la protección y el fomento de los derechos humanos.

El primer capítulo de la Carta está dedicado a los derechos humanos y de los pueblos; en él se garantizan los derechos civiles y políticos, en donde se ubican: el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; la prohibición de la tortura; el derecho a la no discriminación, a un juicio justo y a un recurso efectivo; la libertad de conciencia y de expresión; el derecho de reunión y asociación, y el derecho a la propiedad y a la participación política.

El derecho a un recurso efectivo se contempla en los siguientes términos: “Artículo 7. 1. Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo

¹¹⁵ J. C. Odimba, *op. cit.*, nota 2, p. 17.

¹¹⁶ Énfasis añadido por la autora.

¹¹⁷ Adoptada por la Decimoctava Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, hoy Unión Africana, de junio de 1981, en Nairobi, Kenia. Entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

cual implica: a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes”. Podemos observar una diferencia importante con los documentos que han sido abordados referentes al derecho a un recurso efectivo que, por ejemplo, en México se materializa en el juicio de amparo, que es distinto al recurso de apelación; sin embargo, no podemos perder de vista que una cualidad de los sistemas regionales es la identificación que existe entre los países miembros del sistema.

Sólo un pequeño número de derechos socioeconómicos está expresamente mencionado en la Carta Africana, como: el derecho al trabajo, a la salud y a la educación. Sin embargo, la Comisión Africana ha señalado que otro tipo de estos mismos derechos internacionalmente reconocidos se pueden considerar implícitamente incluidos en la Carta.¹¹⁸ Tal fue el *Caso SERAC vs. Nigeria*,¹¹⁹ en el que reconoció el derecho implícito a la vivienda y el derecho a la alimentación. No obstante lo plausible que resultó la anterior interpretación de la Carta Africana, al no ser conforme a la letra de la misma, la puede dejar expuesta a ser un documento sin actualizar.¹²⁰

Por otro lado, Jean Cadet Odimba¹²¹ señala que una crítica que ha recibido esta parte de la Carta es que en su elaboración se retomó el modelo occidental y no se tomó en cuenta la situación socioeconómica de los países de la región para la satisfacción de estos derechos; sin embargo, difiero de esta postura, porque considero que al incorporar sólo un número reducido de estos derechos justamente se tomó en consideración la situación de los países africanos en comparación con los modelos occidentales, particularmente con el sistema europeo, como se observó en el apartado anterior.¹²²

A la par de la protección individual de derechos, la Carta establece derechos de los pueblos y deberes de los individuos. En relación con los derechos de los pueblos,¹²³ como expresión de la colectivización de los derechos del

¹¹⁸ C. Heyns, “La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, en F. Gómez Isa *et al.*, *op. cit.*, p. 607.

¹¹⁹ Comisión ADHyDP, *The Social and Economic Rights Actions Center and Another vs. Nigeria*, Comunicación 155/96.

¹²⁰ C. Heyns, “La Carta Africana...”, en *op. cit.*, nota 118, p. 608.

¹²¹ J. C. Odimba, *op. cit.*, nota 2, p. 7.

¹²² *Supra*, apartado I.

¹²³ Artículos 19 al 26 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).

hombre,¹²⁴ se encuentra su numeral 19: “Todos los pueblos serán iguales; todos disfrutarán del mismo respeto y tendrán los mismos derechos. Nada justificará la dominación de un pueblo por otro”. Entre otros derechos de esta categoría, establece disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales,¹²⁵ y el derecho a su desarrollo económico, social y cultural.¹²⁶

Por otro lado, la Carta establece que todo individuo tendrá deberes para con su familia, la sociedad, el Estado, otras comunidades y para con la comunidad internacional.¹²⁷ Para K. Mbaye,¹²⁸ en África las leyes y las obligaciones son consideradas como dos caras de la misma moneda.

La Carta Africana señala una serie de restricciones, inclusive a los derechos civiles y políticos, lo cual, en principio, puede suponer un obstáculo importante.¹²⁹ Un ejemplo lo encontramos en el artículo 10, que señala: “1. Todo individuo tendrá derecho a la libre asociación, siempre que cumpla con la ley”. Esta última parte, que indica “siempre que cumpla con la ley”, podría entenderse como el reconocimiento al derecho en tanto no afecte el derecho interno, lo cual destruiría el sentido de la Carta Africana.¹³⁰ Sin embargo, la Comisión Africana ha sido clara y consistente en las comunicaciones *Civil Liberties Organization vs. Nigeria*,¹³¹ *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation vs. Nigeria*¹³² —y *Dawda Jawara vs. The Gambia*—,¹³³ en indicar que para todos los derechos y libertades contemplados en la Carta Africana —incluida la libertad de asociación— las autoridades deben observar “los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y los estándares internacionales de derechos humanos”,¹³⁴ y

¹²⁴ F. Sudre, *op. cit.*, nota 4, p. 165.

¹²⁵ Artículo 21 de la CADHP.

¹²⁶ Artículo 22 de la CADHP.

¹²⁷ Artículo 27 de la CADHP.

¹²⁸ Africano ex vicepresidente del Tribunal Internacional de Justicia, quien desempeñó un papel importante en el esbozo de la Carta Africana de Derechos Humanos. J. C. Odimba, *op. cit.*, nota 2, p. 22.

¹²⁹ C. Heyns, “La Carta Africana...”, en *op. cit.*, nota 118, p. 604.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 605.

¹³¹ Comisión ADHyDP, *Civil Liberties Organization vs. Nigeria*, Comm. No. 101/93 (1995).

¹³² Comisión ADHyDP, *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation vs. Nigeria*, Comm. No. 102/93 (1998).

¹³³ Comisión ADHyDP, *Dawda Jawara vs. The Gambia*, Comm. Nos. 147/95 and 149/96 (2000).

¹³⁴ Comisión ADHyDP, *Civil Liberties Organization, cit.*, nota 116, párr. 16, y *Constitutional Rights Project, cit.*, nota 117, párr. 57. Traducción libre de la autora. “The competent authorities should not override constitutional provisions or undermine fundamental rights guaranteed by the constitution and international human rights standards”.

la regulación “debe ser consistente con la obligación de los Estados bajo la Carta Africana”.¹³⁵

La Carta Africana, a diferencia de los otros documentos analizados, no contiene ninguna disposición sobre la suspensión de derechos en estados de emergencia. La Comisión Africana, en la comunicación *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés vs. Chad*,¹³⁶ señaló que los Estados partes de la Carta no pueden suspender derechos en estados de emergencia.¹³⁷ Para Chirstof Heyns, la anterior conclusión es muy desafortunada, porque señala que “en emergencias reales la Carta va a ser ignorada y que no va a ejercer como freno ante eventuales abusos”.¹³⁸

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en la comunicación *Constitutional Rights Project, and other vs. Nigeria*,¹³⁹ señaló que “la única razón legítima de limitación a los derechos y libertades de la Carta Africana es fundada en el artículo 27. 2”,¹⁴⁰ el cual señala: “Los derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común”. Asimismo, la Comisión agregó que la justificación a la limitación del derecho debe ser estrictamente proporcional con la necesidad y ventajas que se sigan, y continúa diciendo que “lo más importante es que

¹³⁵ Comisión ADHyDP, *Dawda Jawara, cit.*, nota 133, párr. 68. Traducción libre de la autora. “Also, the banning of political parties is a violation of the complainants’ rights to freedom of association guaranteed under Article 10(1) of the Charter. In its decision on communication 101/93, the Commission stated a general principle on this right, to the effect that ‘competent authorities should not enact provisions which limit the exercise of this freedom. The competent authorities should not override constitutional provisions or undermine fundamental rights guaranteed by the constitution and international human rights standards’. And more importantly, the Commission in its Resolution on the Right to Freedom of Association had also reiterated that: ‘The regulation of the exercise of the right to freedom of association should be consistent with States’ obligations under the African Charter on Human and Peoples’ Rights’. This principle does not apply to freedom of association alone but to all other rights and freedoms enshrined in the Charter, including, the right to freedom of assembly”.

¹³⁶ Comisión ADHyDH, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés vs. Chad*, Comm. No. 74/92 (1995).

¹³⁷ “21. The African Charter, unlike other human rights instruments, does not allow for states parties to derogate from their treaty obligations during emergency situations. Thus, even a civil war in Chad cannot be used as an excuse by the State violating or permitting violations of rights in the African Charter”.

¹³⁸ C. Heyns, “La Carta Africana...”, en *op. cit.*, nota 118, p. 610.

¹³⁹ Comisión ADHyDH, *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda vs. Nigeria*, Comunicaciones Números 140/94, 141/94, 145/95 (1999).

¹⁴⁰ Traducción libre de la autora. “The only legitimate reasons for limitations of the rights and freedoms of the African Charter are found in Article 27(2)”.

la limitación no erosione un derecho de tal forma que se convierta en ilusorio”.¹⁴¹

La Carta Africana tiene dos Protocolos: 1) Sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,¹⁴² y 2) Sobre los derechos de las mujeres en África.¹⁴³ Asimismo, el Sistema Africano tiene una Carta de derechos y protección de la niñez.¹⁴⁴

2. Los órganos del Sistema Africano¹⁴⁵

El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos se inspiró en el inicial Sistema Europeo y en el Sistema Interamericano; se integra por dos órganos: una Comisión, que es la que más tiempo ha operado, y una Corte, cuyo establecimiento se formalizó en 2006.

A. La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁴⁶ es un organismo técnico independiente, creado por la Carta Africana. Desempeña un importante papel en la promoción y protección de los derechos humanos en muchos países de África, a pesar de los limitados recursos humanos, materiales y financieros de los que dispone.¹⁴⁷

a. Organización

La Comisión está compuesta por 11 miembros, escogidos entre personalidades africanas de la máxima reputación, conocidas por su competencia en

¹⁴¹ Traducción libre de la autora. “42. The justification of limitations must be strictly proportionate with and absolutely necessary for the advantages which follow. Most important, a limitation may not erode a right such that the right itself becomes illusory”.

¹⁴² Adoptado el 10 de junio de 1998 y en vigor el 25 de enero de 2004.

¹⁴³ Adoptado el 7 de noviembre de 2003 y en vigor el 25 de noviembre de 2005.

¹⁴⁴ Adoptada el 1 de julio de 1990 y en vigor el 29 de noviembre de 1999.

¹⁴⁵ Información a junio de 2012.

¹⁴⁶ Nació para consolidar lo previsto en la Carta de la Organización de la Unidad Africana, hoy Unión Africana, en la Reunión Número 16, en la ciudad de Monrovia, Liberia, el 17 de julio de 1979. Inició sus actividades oficiales el 2 de noviembre de 1987. El sitio oficial en internet es: www.achpr.org (consultado en noviembre de 2012).

¹⁴⁷ Amnistía Internacional, Declaración pública, 2 de noviembre de 2007.

materia de derechos humanos. Los miembros actúan a título personal serán elegidos por un periodo de seis años y susceptibles a ser reelectos.¹⁴⁸

La Comisión elige a su Presidente y Vicepresidente, quienes durarán dos años en el cargo y podrán ser reelectos. Además, contará con un secretario y el personal necesario.¹⁴⁹

La primera sesión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos tuvo lugar en 1987.¹⁵⁰

b. Atribuciones

Entre las funciones de la Comisión Africana se encuentran, primordialmente: 1) la promoción de los derechos humanos y de los pueblos; 2) la protección de los derechos humanos y de los pueblos, a través de la revisión de informes por país, la publicación de informes sobre la situación en la región y llevar a cabo visitas para observar la situación de los derechos humanos en diversos países; 3) la interpretación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y sus Protocolos,¹⁵¹ y 4) la recepción, análisis e investigación de comunicaciones individuales e interestatales sobre la transgresión de derechos humanos.

i. Trámite de comunicaciones

La Comisión Africana puede ocuparse de las comunicaciones que planteen los Estados parte o cualquier persona física o moral, sobre la transgresión de un Estado parte a la Carta Africana.

Las comunicaciones planteadas por un Estado parte en contra de otro Estado parte normalmente serán sometidas primero al otro Estado. Si el asunto no ha sido resuelto a satisfacción de los dos Estados involucrados, cualquier Estado puede someter directamente la materia a la Comisión. También el Estado que realizó la comunicación puede someter directamente la materia a la Comisión. Si no es posible una solución amistosa, la Comisión preparará un informe y recomendaciones, que serán remitidos a los

¹⁴⁸ Artículos 31 y 36 de la CADHP. La elección será por votación secreta por la Asamblea de Jefes de Estado y de gobierno. Artículo 33 de la CADHP.

¹⁴⁹ Artículos 41 y 42 de la CADHP.

¹⁵⁰ El 2 de noviembre 1987, en Addis Ababa, Etiopía.

¹⁵¹ Artículo 45 de la CADHP.

Estados involucrados y a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno.¹⁵² Si bien encontramos un ejemplo en la comunicación *Democratic Republic of Congo vs. Burundi, Rwanda and Uganda*,¹⁵³ este procedimiento no se ha utilizado con frecuencia.¹⁵⁴

La Comisión Africana, como señala el artículo 55 de la Carta Africana, puede ocuparse de comunicados realizados por cualquier persona física o moral, los que podrán ser considerados por la Comisión si lo decide así la mayoría de sus miembros.¹⁵⁵ El numeral antes señalado brinda la oportunidad de participación a organismos no gubernamentales, que juegan un papel muy importante en la región en la protección de derechos humanos.¹⁵⁶

Entre los requisitos de admisibilidad que establece el artículo 56 de la Carta Africana se encuentran: 1) haber agotado los recursos locales, si es que existen, a no ser que resulte obvio que tal proceso sería demasiado largo; 2) que sean presentados dentro de un periodo de tiempo razonable a partir del momento en que se agotaron los recursos locales o de la fecha en que la Comisión es puesta al corriente del asunto, y 3) que no tratan de casos que ya han sido solucionados por los Estados implicados de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana o las disposiciones de la Carta Africana.

Si la Comisión decide que la comunicación es admisible informará al autor y al Estado para que sometan sus comentarios sobre los hechos del caso. El Estado debe enviar su réplica a la Comisión y, si es posible, las medidas para remediar la situación.¹⁵⁷ Después de considerar toda la información proporcionada por ambas partes, la Comisión Africana decidirá si fue o no vulnerada la Carta Africana. La decisión final de la Comisión hará recomendaciones, y, si fue fundada la comunicación, establecerá las medidas que deberá tomar el Estado parte.

¹⁵² Conforme a los artículos 47, 48, 49, 52 y 53 de la CADHP. Amnesty International, *A guide to the African Commission*, *op. cit.*, nota 114, p. 7.

¹⁵³ Commission ADHy DP, *Democratic Republic of Congo vs. Burundi, Rwanda and Uganda*, Comunicación Número 227/99 (2003).

¹⁵⁴ C. Heyns, “La Carta Africana...”, en *op. cit.*, nota 118, p. 611.

¹⁵⁵ Conforme a los artículo 55 de la CADHP y 96 del Reglamento Interno de la Comisión Africana.

¹⁵⁶ En la región juega un papel importante “The Coalition for an African Court on Human and Peoples’ Rights (CEAC)”, que comprende trabajos individuales, organizaciones no gubernamentales e instituciones nacionales independientes de derechos humanos. Su sitio electrónico es www.africancourtcoalition.org (consultado en noviembre de 2012).

¹⁵⁷ Amnesty International, *op. cit.*, nota 114, p. 39.

Las recomendaciones de la Comisión no son vinculantes, por no ser un Tribunal, pero los Estados acceden a cumplir las decisiones como obligaciones de buena fe.¹⁵⁸

Conforme al artículo 5 del Protocolo a la Carta Africana, relativo al establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Comisión Africana puede presentar casos ante este Tribunal regional.

La Carta Africana establece que cuando la Comisión considere que una o más comunicaciones sean sobre una serie transgresiones de derechos humanos graves o masivas, lo podrá hacer del conocimiento de la Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Unión Africana y del Consejo de Paz y Seguridad;¹⁵⁹ sin embargo, en los casos que la Comisión ha seguido este procedimiento la Asamblea no ha respondido, a pesar de que se habían llevado a cabo las averiguaciones para cerciorarse de que las transgresiones masivas habían tenido lugar.¹⁶⁰

B. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fue creada por el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en 2004.¹⁶¹ En 2006 se acordó su establecimiento y la elección de sus primeros jueces; su primera sesión ordinaria fue en julio de aquel año.¹⁶² Con su trabajo ha fortalecido las funciones de la Comisión.

a. Organización

La Corte Africana esta constituida por 11 jueces nacionales de los Estados miembros de la Unión Africana, elegidos por su capacidad como juristas, su reconocida práctica judicial o académica y su experiencia en los derechos humanos y de los pueblos.¹⁶³ Su mandato dura seis años y pueden ser

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 41.

¹⁵⁹ Artículos 58 de la CADHP y 87 del Reglamento Interno de la Comisión Africana.

¹⁶⁰ C. Heyns, "La Carta Africana...", en *op. cit.*, nota 118, p. 613.

¹⁶¹ La Unión Africana determinó en 2004 la fusión de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos con la Corte Africana de Justicia. En julio de 2005, la Asamblea decidió establecer un protocolo que constituyera a la Corte Africana de Justicia, pero cuando aún no había entrado en vigor dicho protocolo, se acordó establecer la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en enero de 2006 y elegir a sus primeros jueces.

¹⁶² Véase <http://www.african-court.org/en/index.php/sessions/19-ordinary-sessions> (consultada en junio de 2012).

¹⁶³ Artículo 11 del Protocolo de la Carta de Derechos Humanos y de los Pueblos, que establece a la Corte de Derechos Humanos y de los Pueblos (PCADyP).

reelectos en una sola ocasión. La sede de la Corte se encuentra en Arusha, Tanzania.

b. Atribuciones

Las atribuciones jurisdiccionales que tiene la Corte Africana son: 1) consultiva; 2) preventiva, y 3) contenciosa. Además, tiene funciones normativas, al tener competencia para aprobar sus reglas internas, y administrativas, al designar a su oficial de registro.

Por otro lado, por extensión de la jurisdicción la Corte,¹⁶⁴ puede conocer de crímenes de genocidio, contra la humanidad y crímenes de guerra. Esta función no será abordada, por exceder el objetivo del presente estudio.

1) Función consultiva

La Corte Africana podrá conocer de solicitudes de opiniones consultivas presentadas por los Estados miembros de la Unión Africana, la UA o cualquier organización reconocida por la UA.¹⁶⁵ En ellas podrá conocer de cualquier materia relativa a la Carta Africana o cualquier otro instrumento relevante de derechos humanos, pero no de una materia que esté conociendo la Comisión Africana. A la fecha ha emitido tres opiniones consultivas.¹⁶⁶

2) Función preventiva

En los casos de extrema gravedad y urgencia o cuando sea necesario evitar un daño irreparable a las personas, la Corte podrá adoptar las medidas provisionales necesarias.¹⁶⁷

3) Función contenciosa

El artículo 3o. del protocolo señala: “La jurisdicción de la Corte se extenderá a todos los casos y controversias presentados ante ella, concernientes a la interpretación y aplicación de la Carta, este Protocolo y cualquier otro

¹⁶⁴ Assembly/AU /Dec.213 (XII), febrero de 2009, en Addis Ababa, Etiopía.

¹⁶⁵ Artículo 4 PCADyP. Recordemos que la OUA fue sustituida por la UA.

¹⁶⁶ Junio de 2012.

¹⁶⁷ Artículo 27 PCADyP.

instrumento relevante de derechos humanos ratificado por el Estado en cuestión”.¹⁶⁸

Los Estados que ratifiquen el Protocolo aceptan que la Comisión Africana y los Estados involucrados puedan presentar un caso ante la Corte Africana. Los Estados partes podrán hacer una declaración en la que aceptan que la Corte conozca de casos individuales sobre transgresiones de derechos humanos; en caso de que no hagan dicha declaración, los individuos tendrán que acudir a la Comisión.¹⁶⁹ También las organizaciones no gubernamentales podrán presentar casos ante la Corte.¹⁷⁰

La Corte decide la admisibilidad de los casos y puede considerar los casos remitidos por la Comisión.¹⁷¹ Entre los requisitos de admisibilidad se encuentran: 1) haber agotado los recursos locales, si es que existen, a no ser que resulte obvio que tal proceso sería demasiado largo; 2) que sean presentados dentro de un periodo de tiempo razonable a partir del momento en que se agotaron los recursos locales o de la fecha en que la Comisión es puesta al corriente del asunto, y 3) que no tratan de casos que ya han sido solucionados por los Estados implicados de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana o las disposiciones de la Carta u otro instrumento de la Unión Africana.¹⁷²

El procedimiento ante la Corte Africana tiene una parte escrita y una oral. La escrita consiste en los escritos de las partes o de la Comisión, las defensas, observaciones y réplicas, así como los documentos probatorios. La parte oral consiste en que la Corte escuche a las partes, a los testigos, a los expertos o a cualquier persona que decida escuchar.¹⁷³

¹⁶⁸ Traducción libre de la autora. “Article 3. JURISDICTION. 1. The jurisdiction of the Court shall extend to all cases and disputes submitted to it concerning the interpretation and application of the Charter, this Protocol and any other relevant Human Rights instrument ratified by the States concerned”.

¹⁶⁹ C. Heyns, “La Carta Africana...”, en *op. cit.*, nota 118, p. 617.

¹⁷⁰ Traducción libre de la autora. “Article 5. ACCESS TO THE COURT 1. The following are entitled to submit cases to the Court a. The Commission; b. The State Party which has lodged a complaint to the Commission; c. The State Party against which the complaint has been lodged at the Commission; d. The State Party whose citizen is a victim of human rights violation; e. African Intergovernmental Organizations. 2. When a State Party has an interest in a case, it may submit a request to the Court to be”.

¹⁷¹ Artículo 6 PCADyP.

¹⁷² Regla 40 de las Reglas Internas de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (RICADyP).

¹⁷³ Regla 27 RICADyP.

Cuando la Corte encuentra que hubo una vulneración a los derechos humanos puede determinar la reparación del daño. Los fallos de la Corte Africana son vinculantes para los Estados partes.¹⁷⁴

III. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como se precisó desde el comienzo del presente capítulo, será abordado con mayor detenimiento que los otros dos sistemas regionales expuestos, por ser al que pertenece México.

Antes de entrar en materia, considero pertinente hacer una breve referencia histórica del Sistema Interamericano y de la Organización de Estados Americanos. Enseguida se esquematizará el Sistema que tuvo como punto de partida la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, misma que formó la base normativa en el periodo anterior a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁷⁵

Como se desarrollará en las siguientes líneas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estableció en su artículo 33 el sistema de dos órganos de protección que aplican el derecho regional de los derechos humanos: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Asimismo, aborda los derechos civiles y políticos. Más adelante otros instrumentos del sistema han ampliado y contemplado otras categorías de derechos.

1. La Organización de Estados Americanos

Moreno Pino¹⁷⁶ enuncia como fundamentos generales del Sistema Interamericano los congresos que tuvieron lugar en el siglo XIX en Panamá, en 1826, en donde, entre otros acuerdos, se consagró la integridad territorial de las partes; en Lima en 1848 y 1865, y en Santiago en 1856, con grandes trabajos y vicisitudes.

El origen de la Organización de Estados Americanos (OEA) se remonta a la primera Conferencia Panamericana en 1889, celebrada en Washington; en ella se pensó en la creación de una Oficina de Repúblicas Americanas, por lo que es la organización más antigua del mundo.

¹⁷⁴ Amnistía Internacional, Declaración pública, 2 de noviembre de 2007.

¹⁷⁵ A. A. Cançado Trindade, "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en F. Gómez Isa *et al.*, *op. cit.*, nota 24, pp. 550 y 551.

¹⁷⁶ Ismael Moreno Pino, *Orígenes y evolución del Sistema Interamericano*, p. 36.

En la VI Conferencia Panamericana de 1928, celebrada en La Habana, Cuba, se legalizó la existencia de la Unión Panamericana. Para la Conferencia Interamericana sobre problemas de la Guerra y la Paz, de 1945, celebrada en México, se aprobó la reorganización del Sistema Interamericano. Finalmente, en la IX Conferencia en Bogotá, de 1948, se creó la Organización de Estados Americanos.¹⁷⁷

La Organización de Estados Americanos constituye un organismo regional con la intención de lograr un orden de paz, justicia, fomento a la solidaridad, defensa a la soberanía, integridad territorial, independencia, fortalecimiento de la democracia, defensa de los intereses comunes y debate de los grandes temas de la región y del mundo.¹⁷⁸

Está compuesta por 35 países miembros de América y del Caribe.¹⁷⁹ Además, hay países observadores de otras partes del mundo que siguen de cerca los temas que preocupan a los Estados americanos. No obstante, de los países miembros de la OEA sólo 24 son parte de la Convención Americana,¹⁸⁰ con las grandes ausencias de Estados Unidos y Canadá¹⁸¹ y la denuncia de Trinidad y Tobago.

La Organización de Estados Americanos realiza sus fines por medio de: a) la Asamblea General; b) la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; c) el Consejo Permanente; d) el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral; e) el Comité Jurídico Interamericano; f) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; g) la Secretaría General, órgano central y permanente de la OEA; h) las conferencias especializadas, e i) los organismos especializados.¹⁸²

¹⁷⁷ M. Sierra, *op. cit.*, p. 229.

¹⁷⁸ Artículo 1o. de la Carta de la OEA. J. C. Hitters y O. Fappiano, *op. cit.*, p. 369.

¹⁷⁹ Países miembros a febrero de 2010: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Estados Unidos, Uruguay y Venezuela.

¹⁸⁰ Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención.

¹⁸¹ S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 48, p. 54.

¹⁸² Artículo 53 de la Carta de la OEA, en: <http://www.oas.org> (consultada en junio de 2012).

A. La Carta de la Organización de Estados Americanos

Si bien la Carta de la Organización de Estados Americanos tiene como fin último la organización y funciones de la OEA, también establece algunas disposiciones de relevancia en materia de derechos fundamentales, que son las que dan fundamento al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Carta de la Organización de Estados Americanos establece los propósitos, principios y órganos de la Organización. Entró en vigor en 1951, cuando alcanzó los dos tercios de ratificaciones.¹⁸³ No obstante, en esa década la institución entró en crisis, y con el Protocolo de Buenos Aires se trató de inyectarle un nuevo dinamismo. Posteriormente la Carta tuvo otras reformas.¹⁸⁴

Establece como principios de los Estados Americanos, en su artículo 3o., inciso l), que “proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”. En el artículo 17 indica que: “Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”. En relación con la presente investigación, me parece de gran interés el último numeral citado, al destacar que en el desenvolvimiento de los Estados se deben respetar los derechos de la “persona humana”, pues considero que ubica de forma expresa un límite que deben respetar los países partes de la OEA.

En el capítulo VII de la Carta de la OEA se abordan los derechos fundamentales relativos al derecho al trabajo, a la salud y a la educación.¹⁸⁵ Se establece la conformidad en la convivencia de desarrollar su legislación sobre la base de igualdad entre los seres humanos, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, credo o condición social.¹⁸⁶

2. Los instrumentos del Sistema Interamericano

A. La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, creada en 1948¹⁸⁷ en el marco de la OEA, fue anterior —por unos meses— a la Declara-

¹⁸³ México fue partícipe desde 1826 en las negociaciones de la organización.

¹⁸⁴ J. C. Hitters y O. Fappiano, *op. cit.*, p. 373.

¹⁸⁵ Artículos 45, incisos a), b) y g); 47, 48 y 49 de la Carta de la OEA.

¹⁸⁶ M. Sierra, *op. cit.*, nota 177, p. 231.

¹⁸⁷ Creada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948.

ción Universal.¹⁸⁸ Fue creada como un sistema inicial de protección de los derechos humanos,¹⁸⁹ sin que tuviera la forma de un tratado.¹⁹⁰ No obstante, por un lado, en 1981 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la Carta de la OEA torna obligatorias la Declaración Americana, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión,¹⁹¹ y, por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 10/89, señaló que el hecho de que la Declaración no haya nacido como un tratado no lleva a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos y que no pueda ser interpretada por ella en el marco de la Carta de la OEA y de la Convención Americana.¹⁹²

En su capítulo primero están establecidos los derechos, y en el segundo los deberes; contempla dos amplias categorías de derechos humanos: los civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales.

En el apartado dedicado a los deberes señala el deber ante la sociedad, para con los hijos y los padres, de instrucción, sufragio, obediencia a la ley, el servicio a la comunidad y a la nación, la asistencia y seguridad sociales, el pago de impuestos, el trabajo y abstenerse de actividades políticas en país extranjero. En esta línea, vale la pena recordar las palabras de Gandhi: “Desde niño mi sabia e ignorante madre me enseñó que el hombre no tiene ante el mundo más derecho que el de servir a sus semejantes”.¹⁹³

B. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹⁴ también es conocida como Pacto de San José, por haber sido presentada como “Proyecto de Con-

¹⁸⁸ S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 48, p. 492.

¹⁸⁹ Considerando cuarto de la Declaración.

¹⁹⁰ Si bien en la Conferencia de Chapultepec, de 1945, se estimó que los derechos humanos fueran enumerados y precisados en una Declaración adoptada en forma de Convención, en el posterior proceso de elaboración este enfoque inicial se abandonó y la Declaración se adoptó como tal, no previéndose ningún procedimiento para que pudiese pasar a ser un tratado. Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989, Serie A, No. 10, párr. 34.

¹⁹¹ Loreta Ortiz Ahlf, “Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos”, en Claudia Martín *et al.*, *op. cit.*, p. 44.

¹⁹² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89, *op. cit.*, nota 178, párr. 44.

¹⁹³ Ricardo Méndez Silva, “El vaso medio lleno, la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, en H. Fix-Zamudio, *México y las declaraciones de derechos humanos*, p. 47.

¹⁹⁴ Firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y con vigencia desde el 18 de julio de 1978. El 9 de abril de 2002, el gobierno de México notificó a la Secretaría General

vención Interamericana de Protección de Derechos Humanos” y suscrita en la Conferencia Especializada, celebrada en 1969 en San José, Costa Rica.¹⁹⁵ Su entrada en vigor se llevó a cabo una década más adelante, cuando alcanzó el número de ratificaciones necesarias.¹⁹⁶ La Convención, a diferencia de la Declaración antes mencionada, es un tratado jurídicamente vinculante.

El Pacto de San José se divide en tres partes: la Parte I, dedicada a los deberes y derechos protegidos; la Parte II, que contempla los medios de protección (tema que será abordado cuando se traten los órganos del sistema), y la Parte III, que observa las disposiciones generales y transitorias.

La parte I de la Convención cuenta con cinco capítulos. En el primer capítulo, la Convención indica que los Estados partes se comprometen, según expresa su artículo primero, “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”. En este sentido, los Estados adquirieron, en pleno ejercicio de su soberanía, el compromiso al respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención. Además, establece un compromiso de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para la eficacia de tales derechos, como indica su artículo 2o.:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Por la importancia de la disposición antes citada, será abordada con mayor detenimiento en el capítulo cuarto de la presente investigación.

El capítulo segundo de la Convención está dedicado a los derechos civiles y políticos. El capítulo tercero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, titulado: “Derechos económicos, sociales y culturales”,

su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva anteriormente realizadas, subsistiendo en los siguientes términos: “Declaración interpretativa.- Con respecto al párrafo 1 del Art. 4 considera que la expresión ‘en general’ usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida ‘a partir del momento de la concepción’, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados. Reserva.- El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Art. 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”.

¹⁹⁵ S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 48, p. 50.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 51.

establece que los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de “los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”. La Convención Americana no desarrolla estos derechos, sino que es el Protocolo Adicional de San Salvador el que se encarga de ello.

El capítulo cuarto, en su artículo 27, establece una serie de derechos que, aun en estado de emergencia, no autoriza su suspensión, éstos son: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; al nombre; a la nacionalidad; a los derechos políticos; a los derechos del niño; a la prohibición de la esclavitud y servidumbre; al principio de legalidad y de retroactividad; a la libertad de conciencia y de religión; a la protección a la familia y a las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Asimismo, en su numeral 28 establece la *cláusula federal*, con la que se pretende evitar conflictos cuando la transgresión a la Convención Americana es realizada por autoridades locales. En el párrafo 2 del numeral se indica que en las materias que les corresponden a las entidades federativas, “el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. De las líneas anteriores se desprende que la recepción nacional de la Convención debe alcanzar a las entidades partes del Estado Federal.

En su numeral 29 indica que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, *suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) *excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Énfasis añadido por la autora.

Del artículo antes citado me parece importante destacar que señala que un Estado no podrá suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos, ni limitarlos en mayor medida que la propia Convención. Por otro lado, en relación con el inciso c), incorpora un criterio de interrelación con la protección interna de los Estados partes.

El capítulo quinto establece que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. Agrega que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos, y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

La Convención cuenta con dos protocolos adicionales: uno en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y otro relacionado con la abolición de la pena de muerte; ambos serán mencionados en las líneas siguientes.

a. Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no contempla derechos económicos, sociales y culturales; en esta materia sólo contempla —como señalé líneas arriba— el compromiso de los Estados partes de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de estos derechos. Para remediar esta ausencia, en 1988 se adoptó el primer Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁹⁸ conocido como Protocolo de San Salvador, el cual entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.¹⁹⁹

En términos similares al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional, en su artículo 1o., establece la obligación de adoptar medidas “necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y téc-

¹⁹⁸ Suscrito el 17 de noviembre de 1988. México es parte del protocolo con la siguiente enmienda: “Al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el artículo 8o. del aludido Protocolo se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias”.

¹⁹⁹ Para mayor información consultar: Oscar Parra Vera, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*, en *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

nica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen”. Asimismo, en el numeral 2 indica, en términos similares a la Convención Americana, la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno:

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

El Protocolo de San Salvador contempla el derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias; los derechos sindicales, a la seguridad social, a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación y a los beneficios de la cultura; los derechos de los niños y de los ancianos, y el derecho a la protección de los minusválidos.²⁰⁰

En su artículo 19 indica los medios de protección del Protocolo. Establece el compromiso de los Estados partes a presentar informes periódicos a la Secretaría General de la OEA, respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo.

Por otro lado, indica que en caso de transgresión del derecho de los trabajadores a organizar sindicatos o del derecho a la educación,²⁰¹ por una acción imputable directamente a un Estado parte, se podrá dar lugar a la aplicación del sistema de peticiones individuales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, además, podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes.²⁰²

²⁰⁰ Artículos 6o. a 18 del Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PADESC).

²⁰¹ Derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8o., y en el artículo 13 del PADESC.

²⁰² Artículo 19 del PADESC. Asimismo, el artículo 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (RComisiónIDH), indica que cualquier persona o grupo de personas puede presentar peticiones referentes a la presunta violación de alguno de los derechos reconocidos en el “Pacto de San Salvador”.

Por último, prevé la posibilidad de que cualquier Estado parte o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos propongan enmiendas que incorporen otros derechos o amplíen los ya reconocidos en el Protocolo.²⁰³

b. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte

El Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte fue adoptado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, y, de conformidad con su artículo 4o., entrará en vigor para los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él a partir del depósito que hagan del instrumento de ratificación o adhesión.²⁰⁴

Desde las deliberaciones de la Convención Americana existía un grupo de países que expresaba su deseo de abolir la pena de muerte; sin embargo, como indica García Ramírez, no había las condiciones favorables para hacerlo en ese momento.²⁰⁵

El Protocolo indica, en su artículo 1o., que: “Los Estados partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción”.

Una de las disposiciones más relevantes del Protocolo se encuentra en su artículo 2o., el cual indica que no se admitirá ninguna reserva al Protocolo, salvo “en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar”. En este sentido, si bien delimita las reservas que se pueden realizar, deja abierta la puerta a la pena de muerte en caso de guerra con ciertas restricciones.²⁰⁶

C. Otras convenciones interamericanas de derechos humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los dos Protocolos enunciados líneas arriba, cuenta con otros tratados en materia de protección de los derechos humanos, los cuales serán esbozados en las siguientes líneas.

²⁰³ Artículo 22 del PADESC.

²⁰⁴ El 20 de agosto de 2007 México se adhirió a él.

²⁰⁵ S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, op. cit., p. 25.

²⁰⁶ *Idem*.

Me parece pertinente indicar que estos tratados regionales mantienen una correspondencia en cuanto a diversas materias que protegen los nueve tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, esquematizados en el capítulo anterior; las únicas tres materias que aún no se han protegido mediante un tratado interamericano son: discriminación racial, derechos de los niños y derechos de los trabajadores migrantes.

a. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985, y entró en vigor el 28 de febrero de 1987.²⁰⁷ Define qué se entenderá por tortura²⁰⁸ y quiénes serán los responsables de cometer este delito.²⁰⁹ Entre otras provisiones, indica que ninguna declaración que se compruebe que fue obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba.²¹⁰

En su artículo 9o. indica que: “Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura”. En esos términos establece la incorporación nacional, tema sobre el que se profundizará en el capítulo cuarto.

Los Estados partes tienen la obligación de informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de la Convención, según indica su artículo 17.

La Convención en comento confiere a la Corte Interamericana competencia contenciosa para conocer sobre transgresiones a sus preceptos.²¹¹

²⁰⁷ Ratificada por México el 22 de junio de 1987.

²⁰⁸ Artículo 2o.: “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

²⁰⁹ Artículo 3o.: “Serán responsables del delito de tortura: a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”.

²¹⁰ Artículo 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST).

²¹¹ S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, op. cit., nota 205, p. 27.

b. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém Do Pará”

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer fue adoptada en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, y entró en vigor el 5 de marzo de 1995.²¹² Define la violencia contra las mujeres como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.²¹³

El Capítulo II lo dedica a los derechos protegidos, y el Capítulo III a los deberes de los Estados, en donde prevé que adopten, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.²¹⁴

Un caso interesante, particularmente para México, es González y otras (“Campo Algodonero”),²¹⁵ en el que el Estado mexicano, en las excepciones preliminares, cuestionó la competencia de la Corte Interamericana para interpretar este tratado. Finalmente, se determinó que sí tenía competencia contenciosa en razón de la materia para conocer de alegadas violaciones al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.²¹⁶

El Capítulo IV lo dedica a los mecanismos interamericanos de protección, en donde su artículo 12 autoriza que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, pueda presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de transgresión del artículo 7o.²¹⁷ Los Estados partes de la Convención y de la Comisión Interamericana de Mujeres podrán pedir a la Corte Interamericana opiniones consultivas sobre la interpretación de la Conven-

²¹² Ratificada por México el 12 de noviembre de 1998. Para mayor información se puede consultar: María José Franco Rodríguez, *Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

²¹³ Artículo 1o. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém Do Pará”.

²¹⁴ Artículo 7o. de la “Convención de Belém Do Pará”.

²¹⁵ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, No. 205.

²¹⁶ *Idem.*, párr. 80.

²¹⁷ Asimismo, el artículo 23 del RComisiónIDH, indica que cualquier persona o grupo de personas puede presentar peticiones referentes a la presunta violación de alguno de los derechos reconocidos en la “Convención de Belém Do Pará”.

ción.²¹⁸ Asimismo, los Estados partes deberán incluir información sobre las medidas que hayan realizado para el cumplimiento de sus obligaciones en la materia en el informe a la Comisión Interamericana de Mujeres.²¹⁹

c. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, y entró en vigor el 28 de marzo de 1996.²²⁰ Define la desaparición forzada²²¹ y dispone el compromiso de los Estados partes a no practicarla, no permitirla ni tolerarla, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales.²²²

Asimismo, en su artículo I, inciso d), indica el compromiso de: “Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos”. Lo anterior se complementa con el artículo III, relativo al compromiso de los Estados partes a tipificar el delito de desaparición forzada e imponerle una pena apropiada con la gravedad.

En relación con el trámite de peticiones o comunicaciones sobre una supuesta desaparición forzada, indica que se dirigirá en forma urgente y confidencial por medio de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; el resto del trámite se seguirá conforme al procedimiento convencional del sistema interamericano.²²³

²¹⁸ Artículo 11 de la “Convención de Belém do Pará”.

²¹⁹ Artículo 10 de la “Convención de Belém do Pará”.

²²⁰ Ratificada por México el 9 de abril de 2002. El Gobierno de México, al ratificar la Convención, formuló una reserva expresa al artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconocía el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. También realizó una declaración interpretativa en la que indicó que se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posteridad a la entrada en vigor de la presente Convención.

²²¹ Artículo II: “Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

²²² Artículo I, inciso a), de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP).

²²³ Artículos XIII y XIV de la CIDFP.

d. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad fue adoptada en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 7 de junio de 1999, y entró en vigor el 14 de septiembre de 2001.²²⁴ Define la discapacidad²²⁵ y la discriminación contra las personas con discapacidad;²²⁶ dispone que los Estados partes adopten “las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”.²²⁷ Constituye un punto de referencia de no discriminación e igualdad entre todas las personas.²²⁸

La Convención, en su numeral VI, previó el establecimiento de un Comité para dar seguimiento a los compromisos en ella contemplados, el cual fue establecido por mandato de la Resolución AG/RES. 2167 (XXXVI-O/06) de la Asamblea General de la OEA. El Comité revisa los informes de los Estados partes sobre las medidas de aplicación, así como las dificultades para el cumplimiento de la Convención. El Comité está integrado por un representante de cada Estado parte.²²⁹

3. Los órganos del Sistema Interamericano

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, inspirado en el inicial Sistema Europeo, está integrado por dos órganos: una Comisión y una Corte.

²²⁴ Ratificada por México el 25 de enero de 2001.

²²⁵ Artículo I. 1: “Discapacidad. El término ‘discapacidad’ significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

²²⁶ Artículo I. 2: “Discriminación contra las personas con discapacidad. a) El término ‘discriminación contra las personas con discapacidad’, significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.

²²⁷ Artículo III.

²²⁸ S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, nota 205, p. 31.

²²⁹ Artículo VI de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Véase http://www.oas.org/dil/esp/personas_con_discapacidad_comite.htm (consultada en junio de 2012).

A. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos²³⁰ es un órgano de la OEA. Fue creada para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en la materia.²³¹ Tiene su sede en Washington, D. C., Estados Unidos de América.²³²

La creación de la Comisión se logró en 1959, como “entidad autónoma”, por no estar contemplada en la Carta de la OEA, situación que se modificó con el Protocolo de Buenos Aires de 1967, convirtiendo a la Comisión en un órgano formal de la Organización.²³³

a. Organización

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos representa a todos los miembros que integran la OEA,²³⁴ y se compone de siete miembros, elegidos por la Asamblea General de la Organización,²³⁵ que deberán ser personas versadas en materia de derechos humanos.²³⁶

Los miembros de la Comisión son elegidos a título personal por cuatro años y con derecho a una reelección. No podrá ser miembro más de un nacional del mismo Estado.²³⁷

La Directiva de la Comisión estará integrada por un Presidente, un primer Vicepresidente y un segundo Vicepresidente, elegidos por los miembros de la Comisión.²³⁸ El Presidente de la Comisión, entre otras atribuciones, será el representante de la Comisión ante órganos de la OEA y otras instituciones.²³⁹ La Comisión también cuenta con una Secretaría Ejecutiva, compuesta por un secretario ejecutivo, un secretario ejecutivo adjunto y el personal profesional, técnico y administrativo necesario.²⁴⁰

²³⁰ Fue creada en el marco de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile, en 1959. El 25 de mayo de 1960 el Consejo de la OEA aprobó su primer Estatuto y lo enmendó en junio de 1960, cuando inició sus labores.

²³¹ Artículo 1o. del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (EComisiónIDH) y RComisiónIDH.

²³² Artículo 1o. del EComisiónIDH.

²³³ Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *Derechos humanos en el Sistema Interamericano*, p. 2.

²³⁴ Artículo 35 de la CADH.

²³⁵ Artículos 36 de la CADH y 2o. del EComisiónIDH.

²³⁶ Artículo 34 de la CADH.

²³⁷ Artículos 37 de la CADH, y 6o. y 7o. del EComisiónIDH.

²³⁸ Artículos 14 del EComisiónIDH, y 6o. del RComisiónIDH.

²³⁹ Artículo 10 del RComisiónIDH.

²⁴⁰ Artículo 11 del RComisiónIDH.

b. Atribuciones

La Comisión Interamericana tiene como función principal —como ya señalé— promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Para cumplir sus funciones recurre a herramientas políticas y mecanismos como la negociación y la acción política internacional para mejorar las condiciones de los derechos humanos.²⁴¹ La Comisión tiene las siguientes funciones:²⁴²

i. Difusión y supervisión de los derechos humanos

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América.
- b) Solicitar a los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.
- c) Formular recomendaciones a los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos.
- d) Atender las consultas que le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten.
- e) Practicar visitas *in loco*, con anuencia o invitación del Estado.

Las observaciones o visitas *in loco* es una de las facultades más importantes de la Comisión.²⁴³ Las visitas *in loco* consisten en acudir a un Estado parte, con anuencia o invitación de su gobierno, para verificar la situación de los derechos humanos en ese territorio. La visita puede tener como propósito recabar información de organizaciones no gubernamentales, víctimas, funcionarios oficiales u otros actores para tener un cuadro más completo de la situación en ese país.²⁴⁴ De forma complementaria, la Comisión utiliza las visitas para recibir denuncias individuales, realizar audiencias y

²⁴¹ Diego Rodríguez-Pinzón, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en C. Martín *et al.*, *op. cit.*, nota 191, p. 177.

²⁴² Artículos 41 de la CADH, y 18 del EComisiónIDH.

²⁴³ Esta facultad está establecida en el artículo 18, inciso g), del Estatuto de la Comisión.

²⁴⁴ D. Rodríguez-Pinzón, “La Comisión Interamericana...”, en C. Martín *et al.*, *op. cit.*, nota 241, pp. 178 y 179.

recabar pruebas para casos individuales.²⁴⁵ En casos graves o urgentes podrá realizar una visita *in loco*, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue que se cometió una transgresión.²⁴⁶

ii. Elaboración de informes

- a) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.
- b) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA.

En el informe anual deberá incluir, entre otras cosas, *informes generales* que la Comisión considere necesarios sobre la situación de los derechos humanos en los Estados miembros, usualmente incluidos en el capítulo IV. En su caso, informes de seguimiento con los progresos y las dificultades que han existido.²⁴⁷

iii. Cooperación jurisdiccional

- a) Conocer de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad.
- b) Someter a la Corte Interamericana la solución de un asunto en los términos de la Convención Americana y comparecer ante ella en todos los casos relativos a la función jurisdiccional.²⁴⁸
- c) Solicitar a la Corte que emita medidas provisionales en situaciones graves y urgentes, cuando se haga necesario para evitar un daño irreparable en un asunto no sometido aún a consideración de la Corte.²⁴⁹
- d) Solicitar a un Estado que adopte medidas cautelares, en situaciones de gravedad y urgencia, para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente.²⁵⁰
- e) Solicitar opiniones consultivas a la Corte, es decir, puede plantear consultas acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados de derechos humanos.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 180.

²⁴⁶ Artículo 39 del RCIDH.

²⁴⁷ Artículo 59 del RCIDH.

²⁴⁸ Artículo 28 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁴⁹ Artículo 76 del RComisiónIDH.

²⁵⁰ Artículo 25 del RComisiónIDH.

iv. Normativas

- a) Puede expedir su propio reglamento.²⁵¹
- b) Someter a la Asamblea General de la OEA proyectos de protocolos a la Convención Americana para la inclusión progresiva de otros derechos.²⁵²

v. Trámite de peticiones individuales

Cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida puede presentar peticiones a la Comisión que contengan denuncias o quejas de transgresión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por un Estado parte.²⁵³ El reglamento de la Comisión también autoriza la presentación de peticiones respecto de la transgresión de otros instrumentos del sistema interamericano y a los que ya se ha hecho alusión líneas arriba.²⁵⁴ Los Estados parte pueden someter a la Comisión comunicaciones sobre transgresiones a la Convención por otro Estado parte, siempre y cuando éste haya hecho una declaración en la que reconozca dicha competencia a la Comisión.²⁵⁵ La Comisión también podrá iniciar por propia iniciativa la tramitación de una petición que contenga los requisitos para tal fin.²⁵⁶

Para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión se requiere:²⁵⁷

- 1) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna;

²⁵¹ Artículo 22 del EComisiónIDH; S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, nota 205, p. 51.

²⁵² Artículo 19 del EComisiónIDH.

²⁵³ Artículo 44 de la CADH.

²⁵⁴ El Reglamento a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, vigente a partir del 31 de diciembre de 2009, en su artículo 23, indica que sean referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”.

²⁵⁵ Artículo 45 de la CADH.

²⁵⁶ Artículo 24 del RComisiónIDH.

²⁵⁷ Artículo 46 de la CADH.

- 2) Ser presentada dentro del plazo de seis meses a partir de que el lesionado fue notificado de la decisión definitiva;
- 3) Que no que esté pendiente de otro procedimiento de arreglo ante un organismo internacional gubernamental de que sea parte el Estado o reproduzca sustancialmente otra petición pendiente o ya terminada y resuelta por la Comisión u otro organismo internacional,²⁵⁸ y
- 4) En caso de ser una petición, que contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Una regla clásica de acceso a la jurisdicción internacional es la del agotamiento de los recursos internos, cualquiera que sea la denominación que se les designe, a condición de que sean idóneas y eficaces.²⁵⁹

La idoneidad del recurso para obtener el objetivo propuesto tiene que ver con la existencia misma de un recurso adecuado conforme a su naturaleza. La eficacia del recurso previsto en la legislación supone la existencia legal del recurso y la operación real de éste.²⁶⁰ Según ha establecido la propia Corte en el *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, corresponde al Estado acreditar la efectividad de los recursos.²⁶¹

El agotamiento de los recursos internos tiene las siguientes excepciones:²⁶²

- 1) Que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido transgredidos;
- 2) Que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, o
- 3) Que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La Comisión Interamericana también revisa en cada caso su competencia: 1) *Ratione personae*, de la persona, en su calidad de ser humano; 2) *Ra-*

²⁵⁸ Artículo 33 del RComisiónIDH.

²⁵⁹ S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, p. 182.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 183.

²⁶¹ Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C, No. 41, párr. 63.

²⁶² Artículos 46 de la CADH y 31 del RComisiónIDH.

tione loci, del lugar de los hechos, que debe ser un Estado parte de la OEA; 3) *Ratione temporis*, del momento en que ocurrieron los hechos, aunque existen algunos casos de vulneraciones continuadas, como son las desapariciones forzadas, y 4) *Ratione materiae*, respecto de la materia que trata el asunto, que debe versar sobre una vulneración de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana o un tratado del Sistema Interamericano.²⁶³

De ser procedente la petición, la Comisión Interamericana invita al peticionario y al Estado para explorar una *solución amistosa* fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención.²⁶⁴

La Comisión deliberará sobre el fondo del asunto, si la solución amistosa no es posible, y preparará un informe en el cual examinará los alegatos, las pruebas y la información obtenida durante audiencias y visitas *in loco*.²⁶⁵ Si la Comisión establece que no hubo transgresión, el informe será transmitido a las partes y publicado,²⁶⁶ pero si establece una o más transgresiones preparará un *informe preliminar*, con carácter de reservado al Estado interesado, que no se puede publicar, para que adopte las proposiciones y recomendaciones de la Comisión y solucione el problema.²⁶⁷

Si el Estado no sigue las recomendaciones en un plazo de tres meses, la Comisión, en una segunda etapa, apoyándose en la alternativa más favorable para la tutela de los derechos humanos reconocidos en la Convención, tiene la opción de continuar conociendo del asunto o llevarlo a la Corte Interamericana, siempre y cuando el Estado en cuestión haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte.²⁶⁸

En caso de que la Comisión haya decidido continuar conociendo del asunto, tiene la facultad para elaborar un *informe definitivo*, con las opiniones, recomendaciones y conclusiones que considere convenientes, dando un plazo adicional al Estado para que tome las medidas adecuadas para el cumplimiento de la Convención. Si se vence el plazo sin que el Estado acate

²⁶³ C. M. Pelayo Moller, *Introducción al Sistema Interamericano...*, en *op. cit.*, pp. 17 y ss., y A. B. García Chavarría, *Los procedimientos ante la Comisión Interamericana...*, en *op. cit.*, pp. 33 y ss.

²⁶⁴ Artículos 48, 1.f, de la CADH, y 40 del RComisiónIDH.

²⁶⁵ Artículo 43 del RComisiónIDH.

²⁶⁶ Artículo 44 del RComisiónIDH.

²⁶⁷ Artículos 50 de la CADH y 44 del RComisiónIDH. Corte IDH, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93, 16 de julio de 1993. Serie A, No. 13, párr. 48.

²⁶⁸ Artículo 51 de la CADH. *Idem*.

las recomendaciones, la Comisión podrá publicar el informe definitivo.²⁶⁹ Diego Rodríguez Pinzón considera que un Estado, al desconocer las recomendaciones de la Comisión, recibe “una ‘sanción’ internacional, cual es la de publicar anualmente la falta de cooperación del Estado en cuestión en la sección de seguimiento del informe anual”.²⁷⁰

En caso de que la Comisión decida someter el caso a la Corte, se notificará la decisión al Estado, al peticionario y a la víctima.²⁷¹ La Comisión remitirá a la Corte el *informe preliminar*, el cual hará público, acompañado de una copia del expediente.²⁷²

En el Sistema Interamericano la función de la Comisión Interamericana es muy importante, porque es ahí en donde se puede buscar una solución amistosa. El ejemplo del Sistema Europeo nos muestra que la ausencia de este organismo desencadena un número muy grande de demandas, que aun en un Tribunal, como el Europeo, que cuenta con mayores recursos económicos y humanos —47 jueces—, no siempre favorecen la eficacia en la resolución de asuntos. Acudir a la Corte Interamericana brindará una sentencia jurídicamente vinculante, pero con los costos económicos y temporales que requiera el procedimiento.

B. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁷³ es una institución judicial autónoma de la OEA, cuyo objetivo principal es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los otros tratados del Sistema Interamericano.

La Corte fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y quedó establecida e inició sus funciones en 1979. Desde entonces ha sido fundamental su referencia para los derechos humanos, principalmente para los países que han aceptado su competencia contenciosa.²⁷⁴

²⁶⁹ Artículo 47 del RComisiónIDH; Corte IDH, Opinión Consultiva 13/93, *op. cit.*, nota 267, párr. 52.

²⁷⁰ D. Rodríguez-Pinzón, “La Comisión Interamericana...”, en *op. cit.*, nota 241, p. 207.

²⁷¹ Artículo 73 del RComisiónIDH.

²⁷² Artículo 74 del RComisiónIDH.

²⁷³ Creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969. Formalmente instalada el 3 de septiembre de 1979.

²⁷⁴ No han aceptado su competencia: Dominica, Granada y Jamaica. S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 48, pp. 47 y 53.

La Corte tiene su sede en San José, Costa Rica; sin embargo, puede celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la OEA, el cual sea considerado conveniente por la mayoría de sus miembros y previa anuencia del Estado respectivo.²⁷⁵ Las sesiones de la Corte fuera de su sede se han desarrollado con la intención de difundir el Sistema Interamericano, además de que han contribuido en el incremento de su función judicial.²⁷⁶

a. Organización

La organización de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido modificada desde su creación.²⁷⁷ Está conformada por siete jueces de la más reconocida competencia en materia de derechos humanos, elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, es decir, no representan los intereses del Estado que los propone como candidatos.²⁷⁸ No podrá haber dos jueces de la misma nacionalidad. Los jueces serán elegidos por seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez.²⁷⁹

La figura del juez *ad hoc* ha sido utilizada en numerosos casos. Actualmente, conforme al Reglamento, aprobado en 2009, sólo es aplicable para los casos interestatales,²⁸⁰ y no así para las peticiones individuales, como antes ocurría. Si entre los jueces que integran el tribunal en ese momento ninguno de ellos es de la nacionalidad de los Estados sometidos a la Corte, se ofrece la facultad de nombrar un juez de su nacionalidad.²⁸¹ El juez resuelve a la luz de las normas aplicables y debe mantener una absoluta neutralidad.

La figura del juez *ad hoc* en los casos de peticiones individuales fue criticada, porque permitía que se modificara la composición de la Corte, dando una mayor atención a los intereses del Estado.²⁸² Este tipo de antino-

²⁷⁵ Artículo 3o. del ECorteIDH.

²⁷⁶ Pablo Saavedra Alessandri y Gabriela Pacheco Arias, “Las sesiones ‘itinerantes’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América”, en S. García Ramírez y M. Castañeda, *Recepción Nacional*, *op. cit.*, nota 49, pp. 38-73.

²⁷⁷ S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 48, p. 151.

²⁷⁸ Artículos 52 y 53 de la CADH, y 4o. del ECorteIDH. C. Martín, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: funciones y competencia”, en C. Martín *et al.*, *op. cit.*, nota 191, p. 211.

²⁷⁹ Artículo 54 de la CADH.

²⁸⁰ Artículo 20 del RCorteIDH.

²⁸¹ Artículos 55 de la CADH y 10 del ECorteIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 9. C. Martín *et al.*, *op. cit.*, nota 278, p. 214.

²⁸² S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 48, p. 151. C. Martín *et al.*, *op. cit.*, nota 278, p. 215.

mia fue combatida ante la posibilidad de que los peticionarios solicitaran la recusación del juez *ad hoc*, como sucedió en el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, en el que el Estado sustituyó al juez *ad hoc* recusado.²⁸³ Asimismo, en el *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, la Corte decidió “[n]o admitir la pretendida sustitución del Juez *ad hoc*”.²⁸⁴ Actualmente, el numeral 19 del Reglamento de la Corte dispone que en el caso de peticiones individuales los jueces no podrán participar en el conocimiento y deliberación cuando sean nacionales del Estado demandado.

La Corte cuenta con una Presidencia y una Vicepresidencia. Los titulares se eligen de entre los miembros de la Corte por dos años. Pueden ser reelectos.²⁸⁵ La Presidencia, entre otras funciones, representa a la Corte; preside las sesiones, y dirige y promueve los trabajos de la Corte.²⁸⁶

Asimismo, la Corte cuenta con una Secretaría, cuyo titular es nombrado por la Corte, por un periodo de cinco años y puede ser reelecto.²⁸⁷ La Secretaría contará, además, con una Secretaría Adjunta y personal de la Corte.²⁸⁸

b. Atribuciones

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo ha indicado Sergio García Ramírez, tiene como funciones jurisdiccionales: 1) la consultiva; 2) la preventiva; 3) la contenciosa, y 4) la de supervisión,²⁸⁹ las cuales serán esquematizadas líneas abajo. Además, cuenta con funciones normativas, al poder expedir su propio reglamento,²⁹⁰ y administrativas, respecto de su personal, designación de su secretario y administración de su presupuesto.²⁹¹

²⁸³ Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C, No. 101, párrs. 28 y 29. C. Martín *et al.*, *op. cit.*, nota 278, p. 216.

²⁸⁴ Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 25 de enero de 1996. Serie C, No. 23, párr. 6.

²⁸⁵ Artículos 12 del ECorteIDH y 3o. RCorteIDH.

²⁸⁶ Artículo 4o. del RCorteIDH.

²⁸⁷ Artículo 7o. del RCorteIDH.

²⁸⁸ Artículos 58 y 59 de la CADH, y 14 del ECorteIDH.

²⁸⁹ Artículo 2o. del ECorteIDH.

²⁹⁰ Artículo 25 del ECorteIDH.

²⁹¹ Artículos 14.2 y 26 del ECorteIDH. S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, nota 205, p. 51.

i. Función consultiva

En los primeros años de vida de la Corte, la mayoría de asuntos que conoció fueron opiniones consultivas, cuya naturaleza es menos comprometedora que las sentencias, pero que gozan de gran valor moral y jurídico.²⁹²

La Convención Americana confiere a la Corte la función consultiva más amplia que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente.²⁹³ Consiste en responder las consultas que formulen los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma acerca de la interpretación de la Convención Americana.

La facultad consultiva se extiende a otros tratados, siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del Sistema Interamericano, como lo ha señalado en su Opinión Consultiva 1/82:

La unidad de naturaleza del ser humano y el carácter universal de los derechos y libertades que merecen garantía, están en la base de todo régimen de protección internacional. De modo que resultaría impropio hacer distinciones sobre la aplicabilidad del sistema de protección, según que las obligaciones internacionales contraídas por el Estado nazcan o no de una fuente regional.²⁹⁴

Lo anterior implica que la Corte puede interpretar otros tratados en materia de derechos humanos, sean o no originarios del Sistema Interamericano, pero que obliguen a Estados americanos. Tanto la totalidad de los órganos de la OEA como cualquier Estado, están legitimados para solicitar opiniones consultivas a la Corte.²⁹⁵

La Corte ha señalado que el objetivo de las opiniones consultivas es “ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso”.²⁹⁶

²⁹² S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 48, p. 75.

²⁹³ Artículo 64.1 CADH. 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, párr. 14.

²⁹⁴ *Ibid.*, párr. 40.

²⁹⁵ A. Gómez-Robledo Verduzco, *op. cit.*, nota 233, p. 2.

²⁹⁶ Corte IDH, *Restricciones a la Pena de Muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983. Serie A, No. 3, párr. 20.

Además, la función consultiva también abarca la posibilidad de que los Estados miembros presenten la compatibilidad entre sus leyes internas y los tratados internacionales sobre derechos humanos aplicables.²⁹⁷

Las opiniones consultivas no deben confundirse con las sentencias emitidas en casos contenciosos, con un valor vinculante; sin embargo, la Corte ha señalado que las opiniones tienen un valor jurídico innegable.²⁹⁸

La función consultiva de la Corte Interamericana es más amplia que la función de su homóloga Corte Europea, ya que esta última —como señalé en su momento— sólo puede ser solicitada por el Comité de Ministros y limita la interpretación a algunas disposiciones.²⁹⁹

No obstante, la amplitud de los términos de la Convención Americana en la función consultiva de la Corte no debe confundirse con la ausencia de límites.³⁰⁰ Uno de los límites es la eventual oposición entre los fines de la competencia consultiva y los de la competencia contenciosa. Ejemplo de ello se encuentra en la OC-12/9, en donde la Corte Interamericana hizo uso de su facultad de no responder una consulta, pues consideró que la respuesta a las preguntas formuladas podría traer como resultado desvirtuar una jurisdicción contenciosa por la vía de la opinión consultiva y verse menoscabados los derechos humanos de quienes habían formulado peticiones ante la Comisión.³⁰¹

En relación con el tema central de la investigación, resulta interesante la Opinión Consultiva 4/84, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización.³⁰² En ella, Costa Rica consultó a la Corte Interamericana si existía alguna incompatibilidad con la Convención Americana y un proyecto de reforma a su Constitución.

²⁹⁷ S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, nota 205, p. 53.

²⁹⁸ Corte IDH, *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-15/97, 14 de noviembre de 1997. Serie A, No. 15, párr. 26.

²⁹⁹ C. Martín, “La Corte Interamericana de Derechos...”, en C. Martín, *op. cit.*, nota 278, pp. 264 y 269.

³⁰⁰ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-1/82*, *op. cit.*, nota 293, párr. 18.

³⁰¹ Corte IDH, *Compatibilidad de un Proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-12/91, 6 de diciembre de 1991. Serie A, No. 12, párrs. 28 y 30.

³⁰² Corte IDH, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984. Serie A, No. 4.

ii. Función preventiva

La Corte Interamericana de Derechos Humanos puede adoptar medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas en los asuntos que esté conociendo. Si se trata de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.³⁰³

Este tipo de medidas son indispensables para asegurar el derecho e impedir o reducir la transgresión; además, poseen eficacia obligatoria.³⁰⁴ Debe existir un riesgo grave y apremiante por las circunstancias; la gravedad no depende de la naturaleza del bien, sino de la intensidad del riesgo. Que el daño sea irreparable alude a rescatar el bien amenazado con medidas posteriores.³⁰⁵

En el *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*,³⁰⁶ encontramos un ejemplo de medidas urgentes adoptadas por la Corte Interamericana. En este caso el Presidente de la Corte solicitó al Estado adoptar, sin dilación, las medidas que fueran necesarias para asegurar eficazmente la integridad física y moral del señor Suárez Rosero, su esposa y su hija. Lo anterior, atendiendo a la solicitud de la Comisión por la detención preventiva por aproximadamente tres años y nueve meses del señor Suárez Rosero, lapso en el que no se encontraba separado de los presos condenados y que existía una resolución judicial que ordenaba su libertad, además de sufrir un supuesto atentado contra su vida, y amenazas y hostigamientos realizados contra él y su familia. Las medidas urgentes fueron levantadas por la Corte, en vista de que la Comisión y el Estado le informaron que el señor Suárez Rosero fue puesto en libertad, debido a lo cual su seguridad y la de su familia ya no estaban en riesgo.

iii. Función contenciosa

En la medida en que los Estados admitieron el desempeño jurisdiccional de la Corte, se presentaron asuntos contenciosos.³⁰⁷ La función contenciosa de la Corte consiste en determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad

³⁰³ Artículos 63 de la CADH y 27 del RCorteIDH.

³⁰⁴ S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 48, p. 106.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 107.

³⁰⁶ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C, No. 35. párrs. 26-28.

³⁰⁷ S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 48, p. 151.

internacional por haber vulnerado alguno de los derechos estipulados en la Convención Americana, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.³⁰⁸ México reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998.³⁰⁹ La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte consideró que la legítima y fortalece al sistema.

Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte;³¹⁰ sin embargo, los representantes de la presunta víctima tienen la posibilidad de presentar de manera autónoma solicitudes, argumentos y pruebas, además de participar en las diferentes etapas del proceso,³¹¹ lo cual fortalece la defensa de la presunta víctima.

El procedimiento ante la Corte, en la fase escrita, comienza con la presentación del *informe preliminar*, si es la Comisión la que somete el caso a la Corte, que contenga los hechos supuestamente violatorios, así como datos, copia del expediente y pruebas.³¹² En el caso de que sea un Estado parte el que presenta el caso, deberá presentar, además, un escrito motivado.³¹³ Las presuntas víctimas presentan su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.³¹⁴ El demandado contestará por escrito su posición sobre el caso; en este escrito puede oponer *excepciones preliminares* a las que pueden presentar observaciones la Comisión, las presuntas víctimas o sus representantes.³¹⁵

³⁰⁸ Artículo 62 de la CADH.

³⁰⁹ Publicado el 24 de febrero de 1999, en el *Diario Oficial* de la Federación. “DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62,1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos. 3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado” (firmado el 16 de diciembre de 1998).

³¹⁰ Artículo 61 de la CADH.

³¹¹ Artículo 23 del RCorteIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Restricciones a la Pena...*, *op. cit.*, nota 296, p. 9.

³¹² Artículo 35 del RCorteIDH.

³¹³ Artículo 36 del RCorteIDH.

³¹⁴ Artículo 40 del RCorteIDH.

³¹⁵ Artículo 41 del RCorteIDH.

La Corte, en la parte oral, fijará las audiencias que fueren necesarias y convocará a las presuntas víctimas, testigos o peritos, quienes deban participar en audiencia.³¹⁶ La Presidencia concederá la palabra para exposición de alegatos, la posibilidad de una réplica y una dúplica a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado.³¹⁷ Los jueces pueden formular las preguntas que consideren pertinentes a toda persona que comparezca ante la Corte.³¹⁸ Las pruebas rendidas en la Comisión serán incorporadas al expediente; asimismo, la Corte podrá, de oficio, diligenciar toda prueba que considere útil y necesaria.³¹⁹

Cuando la Corte decida que hubo transgresión de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Asimismo, si ello fuera procedente, dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.³²⁰

Los fallos de la Corte son definitivos e inapelables.³²¹ En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa, representa el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la aplicación de la Convención Americana.³²² Los Estados partes que hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte están comprometidos a cumplir las decisiones de los casos en los que sean partes.³²³

iv. Función de supervisión

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento de sus fallos; para ello, los Estados presentarán un informe en el que las víctimas o sus representantes podrán realizar observaciones. La Corte podrá requerir otra información que permita apreciar el cumplimiento; una vez que cuente con ella determinará el estado del cumplimiento y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.³²⁴

³¹⁶ Artículos 45 y 50 del RCorteIDH.

³¹⁷ Artículo 51 del RCorteIDH.

³¹⁸ Artículo 52 del RCorteIDH.

³¹⁹ Artículos 57 y 58 del RCorteIDH.

³²⁰ Artículo 63 de la CADH.

³²¹ Artículo 67 de la CADH.

³²² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-1/82, *cit.*, nota 293, párr. 22.

³²³ Artículo 68 del CADH.

³²⁴ Artículo 69 del RCorteIDH.

Las resoluciones de la Corte deben ser cumplidas, como se desprende de su naturaleza vinculante y como lo enfatiza la Convención Americana, a diferencia de las resoluciones de la Comisión Interamericana, que no tienen una naturaleza vinculante pero sí tienen un peso político en la esfera internacional. Las sentencias son definitivas e inapelables, sólo están sujetas a interpretación.

No obstante, Perú, en el *Caso Castillo Petruzzi y otros*, devolvió a la Corte la sentencia de fondo, con una resolución que la declaraba “inejecutable” y presentó a la OEA un instrumento que solicitaba el retiro del sometimiento de la competencia contenciosa de la Corte. En este caso, la Corte señaló que el Estado no podía retirarse de forma unilateral de la jurisdicción contenciosa.³²⁵ En este asunto se observa, sin duda, un riesgo para el sistema interamericano, pero principalmente para la protección de los derechos humanos, que es su finalidad.

La Corte, a diferencia de los tribunales nacionales, no puede acudir al uso de la fuerza pública para el cumplimiento de sus funciones; sólo puede acudir a la instancia política representada por la Asamblea General de la OEA. Someterá a la consideración de esta última un informe sobre su labor en el año anterior, de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, y señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.³²⁶ Sin embargo, no se indican las consecuencias del incumplimiento.³²⁷

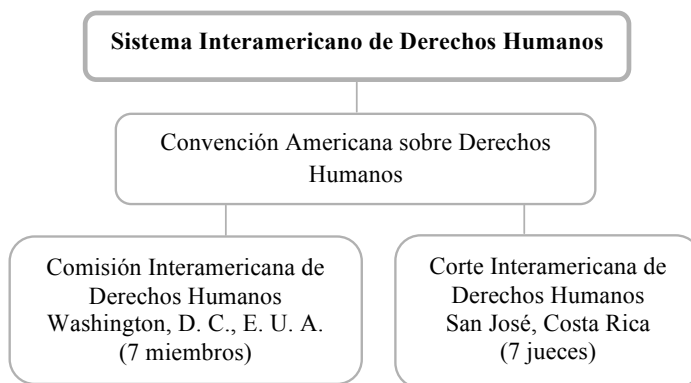
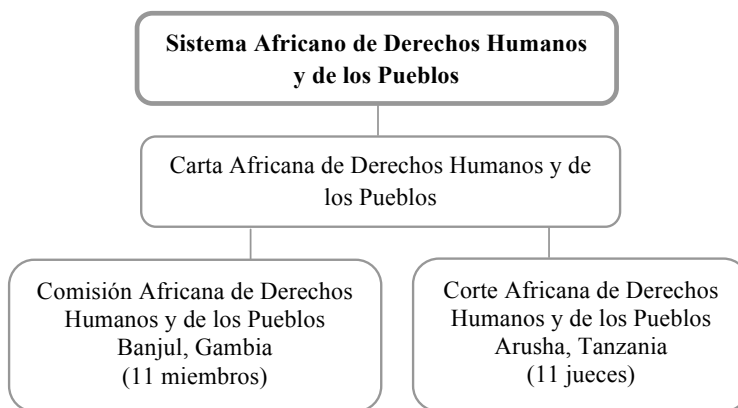
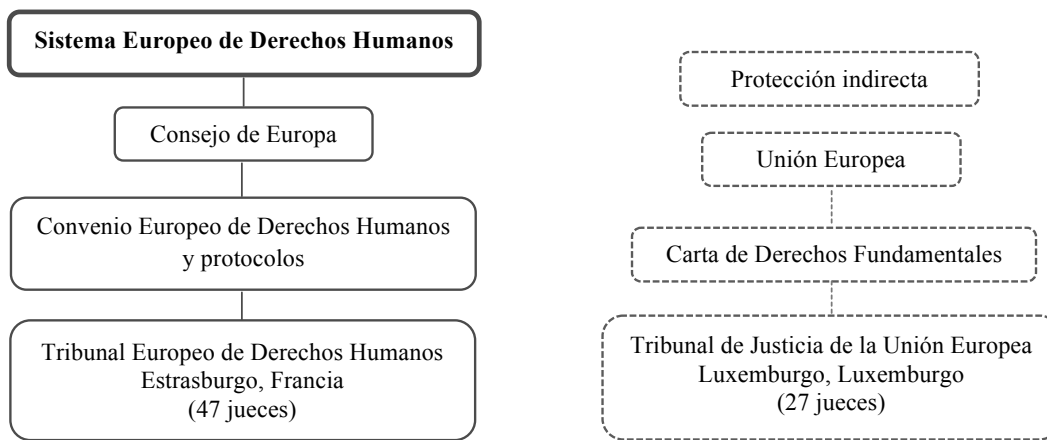
La Corte Interamericana aún tiene que tomar una mayor consolidación, principalmente con el cumplimiento de sus sentencias. No obstante, considero que el respeto y la protección nacional de los derechos humanos es la que más se debe fortalecer.

³²⁵ S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 48, p. 128.

³²⁶ Artículo 65 de la CADH. S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 48, p. 130.

³²⁷ S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, nota 205, p. 71.

CUADRO III



CAPÍTULO CUARTO

PANORAMA DE LA RECEPCIÓN NACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el presente capítulo se brindará un panorama de la recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los Estados partes de los tratados internacionales de derechos humanos, en pleno uso de su soberanía, asumen obligaciones cuyo cumplimiento no sólo implica el respeto de los derechos protegidos en cada instrumento, sino también la aplicación de diversas medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, dentro de sus respectivas jurisdicciones; de lo anterior deriva la relevancia del tema.

La materia que se aborda, sin duda, es muy extensa, por ello, en esta ocasión se pretenden examinar algunos de los aspectos que se consideran prioritarios. El estudio se divide en cuatro apartados.

En el primero se introduce a la recepción nacional del DIDH, con la mención de las funciones del Estado, los puentes de recepción y la importancia de su trabajo conjunto. En el segundo apartado se aborda la recepción constitucional de los tratados internacionales, a través de un estudio comparado de diversos ordenamientos constitucionales de países de Europa y de América, y de forma más pormenorizada de este tipo de recepción en México. El tercero se enfoca a la referencia de diversos casos, tanto del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos como de los tres sistemas regionales, en los que se encontró una clara contradicción entre la normativa interna de diversos países y tratados internacionales de derechos humanos que les son vinculantes. Finalmente, por la importancia que ha cobrado en el país, se aborda el tema del *control de convencionalidad*, el

cual se delimita en este estudio al Sistema Interamericano y su recepción en México.

I. Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En los últimos años, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha tenido un gran desarrollo; sin embargo, la recepción nacional del mismo es un tema que debe ir de la mano en su estudio y desarrollo, lo cual no siempre ha ocurrido en los países, pues en ocasiones los compromisos internacionales no se ven reflejados en el ámbito interno.

Para abordar el tema de la recepción nacional del DIDH, me permito distinguir tres aspectos: 1) las fuentes del DIDH; 2) las funciones de los órganos del Estado, y 3) los puentes de recepción. Explico cada uno.

En primer lugar, podemos indicar que el DIDH tiene distintas fuentes, que se abordaron en el primer capítulo: 1) tratados internacionales; 2) costumbre internacional; 3) principios generales del derecho; 4) doctrina; 5) decisiones judiciales, y 6) resoluciones de organismos internacionales, e introduce en el estudio como fuente a la interpretación de tratados de derechos humanos hecha por un órgano supranacional. En ese sentido, existen distintas fuentes, con distinta naturaleza jurídica y, por tanto, que pueden tener una distinta recepción.

Los órganos del Estado, en sus funciones ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales, tienen un papel fundamental en la Recepción Nacional del DIDH. Lo anterior tiene conexión directa con los puentes de comunicación entre los órdenes nacional e internacional planteados por el doctor Sergio García Ramírez:¹ 1) cultural; 2) constitucional; 3) legal; 4) político, y 5) jurisdiccional.²

En los términos antes indicados, me parece que se pueden establecer los distintos ejes de Recepción Nacional del DIDH, recordando la interdependencia tanto de los órganos del Estado, como de los distintos puentes de recepción.

Para dar una mirada, podemos tomar como ejemplo a los tratados internacionales de derechos humanos y mencionar algunas de estas conexiones.

¹ S. García Ramírez, "Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, pp. 363 y 364.

² *Ibid.*, p. 364.

1) la recepción realizada en la *Constitución* es fundamental, tanto en lo general como en lo específico, además de dar lugar a los otros puentes de recepción; 2) la recepción *legal* o armonización legislativa a los tratados internacionales —obligación del Estado— tiene una estrecha relación tanto con el cumplimiento de las funciones ejecutivas, que sólo pueden apearse a la ley, como con el *control de convencionalidad*, ya que al haber armonización legislativa se facilita el desempeño *jurisdiccional* y se fortalece el Estado de Derecho; 3) las *políticas públicas* en favor de los derechos humanos, como campañas sobre un lenguaje incluyente o la eliminación de estereotipos pueden tener un fuerte impacto en la recepción *cultural*, en este caso de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y/o personas con discapacidad, en cumplimiento del artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y del artículo 8 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por citar un ejemplo; 4) la recepción *cultural* también puede fomentar una mayor participación de las personas y los litigantes, que puede activar la recepción *jurisdiccional* de la aplicación de los tratados de derechos humanos, al incorporarlos a sus escritos e impulsar a los jueces y tribunales a un *control de convencionalidad*, ya que, como señaló Antônio Cançado Trindade, es necesario “un verdadero cambio de mentalidad, en los tribunales superiores de casi todos los países de América Latina”.³

La importancia de la interdependencia que tienen los referidos puentes de recepción nacional del DIDH es indiscutible. Del panorama de posibilidades, en esta ocasión el estudio se centrará en: 1) los tratados de derechos humanos y su recepción constitucional; 2) la importancia de la adecuación de la normativa interna, y 3) los tratados de derechos humanos, su interpretación y su recepción jurisdiccional nacional, conocida como *control de convencionalidad* en el Sistema Interamericano.

II. Recepción constitucional de los tratados de derechos humanos

Los derechos humanos establecen una interrelación entre los ordenamientos constitucionales y los tratados internacionales en la materia. García Ramírez indica que “el puente constitucional resuelve normativamente la cuestión de jerarquías y abre la puerta para el tránsito de la corriente inter-

³ *Ibid.*, voto concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 35, p. 14.

nacional hacia el ámbito nacional, sin debates que impidan o demoren la incorporación”.⁴

La recepción constitucional de los tratados internacionales, en general, y en materia de derechos humanos, en particular, es diferente en cada país.⁵ El estudio que se expone en las líneas siguientes se divide en: 1) el criterio de primacía jerárquica, y 2) el criterio de interpretación, este último adoptado por México.⁶

Además de la recepción constitucional de los tratados internacionales, en el presente apartado se expone el control previo que establecen algunos países; se profundiza en la recepción en México y se finaliza con la referencia al principio *pro persona*.

1. Criterio de primacía jerárquica

En diversos países del orbe se conserva el clásico esquema piramidal de las fuentes formales del derecho. En el constitucionalismo contemporáneo, además de otorgar una jerarquía a los tratados internacionales, la tendencia de algunos países ha sido vincular a los tratados sobre derechos humanos en la pirámide normativa de las fuentes del derecho que hace de ellos un claro referente en materia de derechos humanos.⁷

En los siguientes párrafos me ocuparé de describir y comentar la jerarquía que otorgan diversos países a los tratados internacionales en general y, en su caso, a los tratados sobre derechos humanos, cuando realizan mención expresa. Para la elaboración del presente apartado consideré el “Reporte de casos y legislación respecto a la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos”, del Consejo de Europa, y los ordenamientos constitucionales de América. Se adelanta que algunos países no contienen disposiciones expresas sobre la jerarquía de los tratados internacionales.

⁴ *Ibid.*, nota 1, p. 364.

⁵ En la materia es muy ilustrativo el “Reporte de casos y legislación respecto a la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos”, de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, Consejo de Europa, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-DI(2004)005rev, *Draft Report on case-law regarding the supremacy of international human rights treaties*, 22 de octubre de 2004.

⁶ M. Castañeda, “Recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos”, *Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*.

⁷ J. L. Caballero Ochoa, *La incorporación de los tratados internacionales...*, *op. cit.*, pp. 209 y 210.

A. Primacía de la Constitución

La primera Constitución en sentido moderno, la de Estados Unidos de América, en su artículo VI, estableció la primacía constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico.

Paraguay indica expresamente la primacía constitucional, y ubica a los tratados internacionales en un segundo peldaño en la jerarquía de normas.⁸ Costa Rica indica que los tratados internacionales tienen “autoridad superior a las leyes”.⁹

Algunos países únicamente establecen la supremacía constitucional. En términos muy similares lo hacen Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, San Kitts y Nevis, Trinidad y Tobago y Guyana, este último en los siguientes términos: “La Constitución es la ley suprema de Guyana y, si cualquier otra ley es inconsistente con ella, la otra ley, en la extensión de su inconsistencia, será nula”.

En Europa, algunos países también establecen la supremacía constitucional y colocan a los tratados internacionales en un segundo peldaño en la jerarquía de normas, otorgándoles prevalencia sobre la legislación nacional. Es el caso de Azerbaiján, Bulgaria, Estonia, República de Georgia, Rusia y República de Macedonia.¹⁰ Por ejemplo, el artículo 60. constitucional de la República de Georgia señala:

1. La Constitución de Georgia será la ley suprema del Estado. Todas las leyes deben estar conformes con la Constitución.

2. La legislación de Georgia debe corresponder con los principios universalmente reconocidos y reglas de derecho internacional. Un acuerdo o tratado internacional de Georgia a menos que contradiga la Constitución de Georgia, el Acuerdo Constitucional, debe tener prioridad sobre la normativa doméstica.¹¹

⁸ Paraguay (a. 137).

⁹ Costa Rica (a. 7).

¹⁰ Azerbaiján (a. 151), Bulgaria (a. 5), Estonia (a. 123), República de Georgia (a. 6) Rusia (a. 15) y República de Macedonia (a. 118).

¹¹ Traducción libre de la autora. “Article 6 1. The Constitution of Georgia shall be the supreme law of the state. All other legal acts shall correspond to the Constitution. 2. The legislation of Georgia shall correspond to universally recognised principles and rules of international law. An international treaty or agreement of Georgia unless it contradicts the Constitution of Georgia, the Constitutional Agreement, shall take precedence over domestic normative acts”.

Respecto del establecimiento de la primacía de la Constitución, considero que es importante observar que el nacimiento de esta disposición en Estados Unidos de América surgió antes de la aparición de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales —como se ha indicado— surgieron después de la Segunda Guerra Mundial. Por otro lado, se puede observar que los países caribeños, que también otorgan en forma contundente la supremacía al ordenamiento constitucional, comparten la tradición jurídica del *Common Law* y sus propios ordenamientos constitucionales contienen diversas similitudes.

B. Primacía de los tratados internacionales

Algunos países, en sus ordenamientos constitucionales expresan la prioridad de los tratados internacionales en caso de conflicto con el derecho nacional, como son: Albania, Armenia, Croacia, República Checa, Francia y Países Bajos.¹² En América Latina siguen este criterio Honduras y El Salvador.¹³

Países como Alemania, Grecia y Rusia se refieren a la prioridad de las “reglas generales del derecho internacional” en caso de conflicto con el derecho nacional.¹⁴ En este punto es interesante observar que pueden estar incorporadas otras fuentes del DIDH.

Al respecto, al referirse a tratados internacionales o reglas generales de derecho internacional en sentido amplio, quedan incluidos los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales, como se ha expresado, por su propia naturaleza reciben un trato especial en algunos países, como veremos enseguida.

C. Primacía de los tratados de derechos humanos

Algunos países indican que los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen sobre el derecho interno. Bosnia y Herzegovina, en su artículo II.2 constitucional, señala: “Los derechos y libertades expuestos en la Convención Europea para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus protocolos serán aplicados directamente en

¹² Albania (a. 122.), Armenia (a. 6), Croacia (a. 140), República Checa (a.10), Francia (a. 55) y Países Bajos (a. 94).

¹³ Honduras (a. 18), El Salvador (a. 144).

¹⁴ Alemania (a. 25), Grecia (a. 28) y Rusia (a. 15).

Bosnia y Herzegovina. Esto será prioritario sobre cualquier otro derecho”.¹⁵ El artículo antes citado da aplicación directa y supremacía a la Convención Europea. No obstante, vale la pena indicar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el *Caso Sejdić and Finci vs. Bosnia and Herzegovina*, de 2009, determinó que las disposiciones constitucionales de este país en lo relativo a las elecciones de House of Peoples y Presidente eran discriminatorias y contrarias a diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos vinculantes para ese país. Lo anterior refleja que no basta con que esté establecido en la propia Constitución para que no existan malas prácticas en los países que transgredan tratados internacionales de derechos humanos.

Guatemala, en su artículo 46 constitucional, indica que: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Más adelante se indicará, con precisión, que Guatemala, al igual que el anterior caso, en su ordenamiento constitucional contiene contradicciones con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no obstante el numeral citado.

Moldova¹⁶ y Rumania¹⁷ indican en sus ordenamientos constitucionales que prevalecerá la regulación internacional cuando haya conflicto entre tratados de derechos humanos de los que son parte y su derecho nacional. En líneas abajo regresaré a abordar otros aspectos de los preceptos constitucionales de ambos países en materia de derechos humanos que, sin duda, son de los más innovadores en la materia a nivel mundial. No obstante, me parece importante mencionar que según las estadísticas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hasta 2011, Moldova ha tenido 227 sentencias,

¹⁵ Traducción libre de la autora. “Paragraph 2 International Standards. The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law”.

¹⁶ “Article 4. Human Rights and Freedoms. (1) Constitutional provisions for human rights and freedoms shall be understood and implemented in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, and with other conventions and treaties endorsed by the Republic of Moldova. (2) Wherever disagreements appear between conventions and treaties signed by the Republic of Moldova and her own national laws, priority shall be given to international regulations”.

¹⁷ “Article 20. (2) Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on the fundamental human rights Romania is a party to, and the national laws, the international regulations shall take precedence, unless the Constitution or national laws comprise more favourable provisions”.

mientras que Rumania 859, colocándose en el quinto lugar de países con mayor número de sentencias en las que se encontró violación a los derechos humanos. Considero que lo anterior es una muestra de que otorgar un nivel constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos no es sinónimo de respeto a los derechos humanos.

Colombia y Bolivia,¹⁸ en términos similares, indican que los tratados internacionales de los que son parte, que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción, prevalecen en el orden interno; sin embargo, esta prevalencia no la extienden a sus respectivas constituciones, sino que ambos países optan por el criterio de interpretación de los derechos consagrados en sus ordenamientos constitucionales, de conformidad con los tratados de derechos humanos, no jerarquizan. Asimismo, vale la pena destacar que al señalar “que prohíben su limitación en estados de excepción”, no dejan abiertos a todos los derechos humanos, sino a lo que la doctrina ha denominado “núcleo duro” de derechos, que —como se ha observado en los capítulos anteriores— diversos tratados internacionales contemplan. Me parece que puede resultar limitativo únicamente enfocarse al “núcleo duro” de derechos humanos.

D. Nivel constitucional de los tratados de derechos humanos

Venezuela y Argentina han colocado a los tratados internacionales de derechos humanos en el peldaño constitucional.¹⁹ Venezuela dispone, en su artículo 23 constitucional, que: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional”. En 1994, Argentina otorgó a los tratados sobre derechos humanos jerarquía constitucional; destaca un listado de instrumentos en la materia²⁰ y agrega en su artículo 75.22 constitucional lo siguiente:

¹⁸ Colombia (a. 93), Bolivia (a. 13.IV)

¹⁹ S. García Ramírez, “Recepción de la jurisprudencia...”, *op. cit.*, nota 1, p. 364; J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7, pp. 209 y 210. A. Cançado Trindade, “La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”, en A. Cançado Trindade *et al.*, *El juez y la defensa de la democracia*, p. 23.

²⁰ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Dis-

[...] en las condiciones de su vigencia, *tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.²¹

En el artículo antes citado se observa cierta rigidez para la denuncia de los tratados de derechos humanos a los que hace referencia. Además, abre la posibilidad de que más instrumentos sobre estos derechos tomen la jerarquía constitucional. En los casos en los que se otorga una jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, resulta interesante la formalización y denuncia de los mismos en relación con los mecanismos de modificación constitucional, porque podrían considerarse equiparables. En el siguiente capítulo plantearé algunas reflexiones sobre el tema.

E. Otras disposiciones de derechos humanos

En otros países las disposiciones constitucionales sobre tratados de derechos humanos cuentan con características particulares, como en los casos que se exponen a continuación.

En términos similares, Letonia y Ecuador²² indican que se garantizarán los derechos humanos de conformidad con sus respectivas constituciones y los tratados internacionales de los que son partes. No otorgan ninguna jerarquía ni indican un criterio de interpretación; sin embargo, dan aplicación expresa a ambos instrumentos. En términos análogos, Nicaragua, en su numeral 46 constitucional, dispone que en su territorio nacional “toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los

crimación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

²¹ Énfasis añadido por la autora.

²² Letonia (a. 89), Ecuador (a. 11.7).

derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados...” y, al igual que Argentina, enlista una serie de tratados de derechos humanos.²³

Finlandia da competencia a su Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento para dictaminar la constitucionalidad y relación con acuerdos internacionales sobre derechos humanos de proposiciones de ley y de los otros asuntos que se sometan a su tramitación.²⁴

En Chile, el artículo 5o., inciso segundo, de su Constitución, reformado en 1989, dispone:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

No obstante, con el *Caso “La última tentación de Cristo” vs. Chile*,²⁵ se puso en evidencia que la Corte Suprema de Chile dejó de observar lo dispuesto por diversos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aplicó la censura previa impuesta por el artículo 19, punto 12, de su Constitución. Sobre este punto se regresará cuando se aborde el fallo en cuestión.

2. Criterio de interpretación

Algunos países optan por un criterio de interpretación en relación con la recepción nacional de los tratados sobre derechos humanos. En este caso, como señala Caballero Ochoa,²⁶ más que insertar en la pirámide normativa a los tratados de derechos humanos, se trata de establecer un referente efectivo en la aplicación e interpretación de los derechos humanos.

²³ En la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

²⁴ Finlandia (a. 94).

²⁵ Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73, párr. 45, inciso d), Peritaje de Humberto Nogueira Alcalá, abogado especialista en derecho constitucional.

²⁶ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7, p. 51.

España,²⁷ Moldova²⁸ y Rumania²⁹ indican en términos similares que los derechos humanos reconocidos en sus ordenamientos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados internacionales de derechos humanos de los que son partes. Portugal³⁰ regula en términos similares, pero no incluye los tratados internacionales. En relación con la Declaración Universal de Derechos Humanos —como se indicó en el capítulo primero— no es un tratado vinculante, pero es la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas más importante, e incluso ha sido considerada como costumbre internacional. Caballero Ochoa indica que España sitúa los tratados de derechos humanos “de cara a los derechos fundamentales como ampliación de los mismos *ratione materiae*, sin que importe si se trata de una vinculación jerárquica o de tipo interpretativo”.³¹

En América Latina también existe este tipo de criterios de interpretación. Colombia y Bolivia³² indican que los derechos fundamentales consagrados en sus respectivas Constituciones se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos de los que son parte. En estos casos no mencionan a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Perú, en su disposición Cuarta Transitoria, señala que: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. No obstante, en relación con esta disposición, el

²⁷ España (a. 10).

²⁸ “Article 4. Human Rights and Freedoms. (1) Constitutional provisions for human rights and freedoms shall be understood and implemented in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, and with other conventions and treaties endorsed by the Republic of Moldova. (2) Wherever disagreements appear between conventions and treaties signed by the Republic of Moldova and her own national laws, priority shall be given to international regulations”.

²⁹ “Article 20 (1) Constitutional provisions concerning the citizens’ rights and liberties shall be interpreted and enforced in conformity with the Universal Declaration of Human Rights, with the covenants and other treaties Romania is a party to. (2) Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on the fundamental human rights Romania is a party to, and the national laws, the international regulations shall take precedence, unless the Constitution or national laws comprise more favourable provisions”.

³⁰ Portugal a. 16. 1. “The fundamental rights enshrined in this Constitution shall not exclude such other rights as may be laid down by law and in the applicable rules of international law. 2. The provisions of this Constitution and of laws concerning fundamental rights shall be interpreted and construed in accordance with the Universal Declaration of Human Rights”.

³¹ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7, p. 209.

³² Colombia (a. 93), Bolivia (a. 13, IV).

Comité de Derechos Humanos, órgano revisor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha considerado que “el rango del Pacto en el ordenamiento jurídico interno no queda claro y los derechos en él reconocidos no se garantizan plenamente en el derecho interno. El Comité recomienda que se tomen las medidas legales necesarias para garantizar los derechos reconocidos en el Pacto, de conformidad con el artículo 2.1 del Pacto”.³³ En el caso de Perú, a diferencia de los países antes mencionados, la disposición indicada es transitoria, lo que siembra dudas acerca de su permanencia y naturaleza.

México asume este tipo de recepción nacional a los tratados internacionales, como se desarrollará más adelante.

Considero que, si bien el hecho de dar una mayor jerarquía a los tratados de derechos humanos es un paso importante, ello no siempre es sinónimo de un mayor respeto por los derechos humanos en esos países, en ocasiones por la falta de desarrollo de los puentes culturales, legales, políticos y jurisdiccionales. No obstante, considero que es más adecuado el criterio de interpretación adoptado por algunos países, entre ellos México, particularmente ligado al principio *pro persona*, al que me referiré líneas abajo, porque brinda una posición más benéfica para la protección de derechos humanos.

3. Control previo de la constitucionalidad

Algunos países han optado por incorporar un sistema de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales.³⁴ Países como Armenia, Francia, Moldova, España y Ucrania establecen que si un tratado internacional contiene disposiciones contrarias a su Constitución, primero deberá ser reformada la Constitución.³⁵ España, en su artículo 95 constitucional, expresamente indica:

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

³³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, Comité de Derechos Humanos CCPR/CO/70/PER, 15 de noviembre de 2000, párr. 8, p. 435.

³⁴ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7, p. 145.

³⁵ Armenia (a. 6), Francia (a. 54), Moldova (a. 8), España (a. 95) y Ucrania (a. 9).

El precepto antes citado es propio de la consagración de la supremacía constitucional. Ante la posibilidad de que la norma convencional contenga disposiciones de su Constitución, se puede solicitar la revisión del Tribunal Constitucional y, en su caso, se tienen tres alternativas: renunciar a la conclusión de tratado, oponer las reservas que fuesen conducentes para salvaguardar la prevalencia de la Constitución, o bien, modificar el texto constitucional.³⁶

En América también existen disposiciones semejantes. Honduras y Perú³⁷ indican, en términos similares, que si un tratado internacional afecta alguna disposición de sus respectivas Constituciones, deberá ser aprobado por el mismo procedimiento que rige las reformas constitucionales antes de ser ratificado. El Salvador³⁸ también prohíbe la ratificación de tratados que afecten las disposiciones constitucionales, “a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes”. Haití señala, en su artículo 276 constitucional, que: “La Asamblea Nacional no puede ratificar los tratados que incluyan cláusulas contrarias a la Constitución”.

Considero que el control previo de la constitucionalidad de un tratado internacional, al igual que la figura de las reservas, son figuras de suma importancia. Antes de comprometerse con las obligaciones de un tratado internacional, Un Estado debe observar si es compatible con su ordenamiento constitucional o no. En caso de no ser compatible con su Constitución, con la finalidad de evitar problemas futuros, los Estados deberían realizar las reservas pertinentes al tratado o las modificaciones pertinentes a su derecho interno o determinar no ser parte del tratado.

4. Recepción constitucional en México

En este momento me enfocaré a la recepción constitucional en el Estado mexicano; para ello se examinarán los artículos 133 y 1o. constitucionales, en ese orden.

A. El artículo 133 constitucional y los tratados internacionales

Los tratados internacionales pueden ser incorporados al derecho nacional por el ordenamiento constitucional, ya sea de forma genérica o a través de la

³⁶ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7, pp. 144 y 145.

³⁷ Honduras (a. 17), Perú (a. 57).

³⁸ El Salvador (a. 145).

adecuación de las disposiciones constitucionales a los compromisos adquiridos. En el Estado mexicano el artículo 133 constitucional realiza una recepción genérica en los siguientes términos:

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.

El precepto antes citado establece los órganos encargados de la celebración y aprobación de tratados, Presidente de la República y Senado. El artículo citado tiene como antecedentes la Constitución norteamericana y la Constitución de 1857,³⁹ y sólo ha tenido una reforma en 1934.⁴⁰

La ubicación de los tratados internacionales en el ámbito interno se ha interpretado por la vía jurisprudencial; sin embargo, algunos juristas, como Sergio García Ramírez y José Luis Caballero Ochoa,⁴¹ han señalado la necesidad de una reestructuración del artículo 133 constitucional, más aún en concordancia con el artículo 1o. constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el artículo 133 constitucional en diversas ocasiones. En las siguientes líneas se examinarán las tesis jurisprudenciales emitidas por el máximo tribunal y una realizada por un Tribunal Colegiado, que se incluye por el acercamiento a los estándares internacionales que prevé. El numeral 133 indica que serán ley suprema de toda la Unión, Constitución, leyes que emanen de ella y los tratados que están de acuerdo con la misma; la interpretación ha versado sobre la jerarquía que tienen las leyes y los tratados.

En 1992, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente tesis jurisprudencial respecto de la interpretación del artículo 133 constitucional:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133

³⁹ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7, p. 283.

⁴⁰ *Diario Oficial*, 18 de enero de 1934, p. 207. El texto original rezaba: “Art. 133. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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”.

⁴¹ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7, p. 284.

de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.⁴²

En esta primera postura se les otorgaba la misma jerarquía a las leyes que a los tratados internacionales. El criterio anterior, desde el punto de vista del derecho internacional, contrariaba principios como el de *pacta sunt servanda* e, incluso, como indica José Luis Caballero, colocaba al Estado mexicano en un terreno de responsabilidad internacional.⁴³ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Pleno, en 1999, abandonó el criterio anterior y asumió el siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [...] esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano

⁴² Registro No. 205596, Localización: Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 60, diciembre de 1992, página: 27. Tesis: P. C/92 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional

⁴³ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7, p. 292.

en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.⁴⁴

El criterio jurisprudencial que se desprendió fue un avance notable en cuanto al respeto de los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano. Situó a los tratados internacionales en un segundo plano respecto a la Constitución, pero por encima de leyes federales. No obstante, algunos autores,⁴⁵ con los que coincido, han indicado que el artículo 133, al ser poco claro, no sólo debe ser sujeto de interpretación, sino que debe ser reformado.

En 2007, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de seis votos,⁴⁶ emitió el siguiente criterio:

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. [...] los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “pacta sunt servanda”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.⁴⁷

La tesis antes citada reitera que la Constitución ocupa el primer peldaño jerárquico, y los tratados internacionales se ubican por debajo de ella, pero encima de leyes generales, federales y locales. En esta ocasión incluye los términos leyes generales y locales, a diferencia del criterio anterior antes referido.

⁴⁴ Registro No. 192867, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, noviembre de 1999, Página: 46. Tesis: P. LXXVII/99 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional.

⁴⁵ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7, p. 298.

⁴⁶ Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza.

⁴⁷ Registro No. 172650, Localización: 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.

Una tesis jurisprudencial que, sin ser de la Suprema Corte, considero importante mencionar, es la emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, en mayo de 2010, la cual señala:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo con su ámbito competencial.⁴⁸

En la tesis antes citada se puede observar un acercamiento a la tendencia de algunos países de ubicar a los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. En principio, hay que señalar que la supra-subordinación de las normas no es la única solución en cuanto a la armonía del derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos, sino, como se observó en el apartado anterior y como se precisará en el siguiente apartado, también existe el criterio de la interpretación de las normas. Por otro lado, como han observado algunos autores,⁴⁹ se debe partir del texto constitucional y, por muy amplia interpretación jurisprudencial que se pretenda realizar en ciertas materias, debe plantearse una reforma constitucional. Asimismo, no hay que perder de vista que la última tesis citada no fue emitida por la Suprema Corte, el máximo intérprete de la Constitución en nuestro país, quien en su última interpretación al artículo 133 constitucional, como se ha observado, difiere de este último criterio.

⁴⁸ Registro No. 164509, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXI, mayo de 2010, Página: 2079, Tesis: XI.Io.A.T.45 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

⁴⁹ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7.

B. El artículo 1o. constitucional y el criterio de interpretación

En México, los primeros dos párrafos del artículo 1o. constitucional, después de su última reforma, publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial* de la Federación, establecen:

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.

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.

En el primer párrafo se utiliza el término derechos humanos, armonizando la Constitución con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁵⁰ Además, se reconoce no sólo a los que se encuentran en el texto constitucional, sino también en los tratados internacionales de los que México es parte. Como se ha expuesto, los tratados internacionales —conforme al artículo 133 constitucional y al derecho de los tratados—, desde que son firmados y ratificados por el Estado mexicano, ya forman parte de la normativa interna. A partir de 1981 México es parte de los tratados de derechos humanos más importantes que progresivamente se han consolidado, tanto de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano. Por lo anterior, considero que la adecuación constitucional referida no estableció nuevas obligaciones en esta materia, sino que fortaleció con un lenguaje más claro este reconocimiento.

No obstante, en el párrafo segundo sí introdujo un elemento importante, el criterio de interpretación de las normas relativas a derechos humanos, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Con ello optó por un *criterio de interpretación* que —como se expuso en el estudio que antecede a estas páginas— también utilizan países como Portugal y España, y se incorporó expresamente el principio *pro persona* en el texto constitucional para la interpretación de derechos humanos.

⁵⁰ COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, COMISIÓN DE REFORMA DEL ESTADO, *Proyecto de Decreto para modificar el Capítulo Primero del Título Primero y diversos artículos de la Constitución Política*, 7 de abril de 2010, p. 11.

El *criterio de interpretación* consiste en que los operadores jurídicos facultados para interpretar normas, al encontrarse ante dos aplicables, elijan la que sea más protectora de la persona, sin importar si es la constitucional o la de un tratado internacional. Con lo anterior, la Constitución mexicana se ubica como una de las más claras y protectoras de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales. No obstante, la aplicación de este artículo, sin duda, constituye un gran reto para los operadores jurídicos encargados de la interpretación de las normas. Será la práctica la que dará los mejores ejemplos.

Ante la pregunta ¿hay derechos humanos que tienen una protección más amplia en tratados internacionales? La respuesta, en este momento, me parece que es afirmativa. Aunque pienso que hay que *evitar las generalizaciones* y analizar detalladamente cada caso en concreto.

Considero que la afirmación generalizadora: “la Constitución siempre brinda la protección más amplia”, aunque es deseable, no siempre sucede e, incluso, olvida el contenido del propio texto constitucional del artículo 1o., párrafo segundo. Con ello, me parece que con una falsa defensa de la supremacía constitucional se estaría cayendo en su propia vulneración, al desconocer la Constitución misma.

Me limito a referirme a dos artículos constitucionales, a manera de ejemplo, uno de ellos ya reformado. El artículo 33 constitucional establecía la facultad de expulsión de extranjeros sin juicio previo,⁵¹ lo que estaba en contra de lo dispuesto en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que permite la expulsión, pero otorgando el derecho de “exponer [la persona extranjera] las razones que lo asistan en contra de su expulsión”.⁵² Al firmar tal tratado, México estableció la siguiente reserva: “El Gobierno de México hace reserva de este Artículo [13], visto el texto

⁵¹ Texto vigente *antes* del 10 de junio de 2011: “Artículo 33. Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente [...]”

⁵² “Artículo 13. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”.

actual del Artículo 33 de la Constitución [...]”⁵³ Si bien, con ella se excluía de su contenido, se puede observar cómo un tratado puede dar una protección más amplia. Con la reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011 también se modificó el artículo 33 constitucional, adecuando el texto constitucional a este Pacto, al señalar: “El ejecutivo de la Unión, *previa audiencia*, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras”. Con lo anterior, la reserva a tal tratado ha perdido su razón de ser.

El otro artículo al que me quiero referir en esta ocasión es al 4o. constitucional, en el que se han incorporado diversos derechos, entre otros los económicos, sociales y culturales, como son: el derecho a un medio ambiente adecuado,⁵⁴ a la alimentación nutritiva,⁵⁵ a la protección de la salud,⁵⁶ a una vivienda digna y⁵⁷ a la cultura.⁵⁸ En estas materias México es parte del respectivo Pacto Internacional y del “Protocolo de San Salvador”. Asimismo, el artículo 4o. constitucional establece el respeto a los derechos de la niñez⁵⁹ y a la igualdad ante la ley del “varón” y la mujer.⁶⁰ Estos derechos han sido reconocidos por diversos tratados internacionales, que dan muestra que un derecho protegido en la Constitución puede estar protegido de manera más amplia en un tratado internacional, como lo hace la Convención sobre los Derechos del Niño, o respecto de la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres que ampliamente aborda la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

⁵³ Texto vigente publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011: “Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución. / El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención”.

⁵⁴ Reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 28 de junio de 1999. Protegido además por los artículos 12 del PIDESC y 11 del “Protocolo de San Salvador”.

⁵⁵ Reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 13 de octubre de 2011. Protegido además por los artículos 11 del PIDESC y 11, 15 y 17 del “Protocolo de San Salvador”.

⁵⁶ Reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de febrero de 1983. Protegido además por los artículos 12 del PIDESC y 11 del “Protocolo de San Salvador”.

⁵⁷ Reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de febrero de 1983. Protegido además por el artículo 11 del PIDESC.

⁵⁸ Reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 30 de abril de 2009. Protegido además por los artículos 15 del PIDESC y 14 del “Protocolo de San Salvador”.

⁵⁹ Reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 7 de abril de 2000.

⁶⁰ Reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 31 de diciembre de 1983.

5. Principio pro persona

Los tratados de derechos humanos suelen establecer un estándar mínimo de derechos susceptible de ser extendido por los Estados en su derecho interno, aunque esto no siempre sucede. Por ello, es conveniente optar porque quede claramente establecido que se elegirá la norma que brinde mayor protección al ser humano, es decir, el reconocimiento expreso del principio pro persona.⁶¹ El principio da primacía a la norma más favorable a las víctimas de transgresiones a derechos humanos, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno.⁶²

El principio *pro persona*, término que —al igual que Karlos Castilla—⁶³ considero más adecuado que *pro homine*, por tener un sentido más amplio y con perspectiva de género, tiene como finalidad acudir a la norma más protectora de derechos humanos. Con este principio se dejan atrás las discusiones sobre la preeminencia de normas internas o internacionales, así como criterios de jerarquía de las normas.⁶⁴

Como se observará en las líneas siguientes, en diversos tratados de derechos humanos se establece que no se restringirán derechos reconocidos por los Estados en sus ordenamientos internos o por otros tratados.

En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 5o., párrafo 2, que no se podrán restringir derechos humanos que no reconoce o reconoce el Pacto en menor grado si están reconocidos en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres.

En los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos también encontramos disposiciones similares. Comenzaré por el Sistema Europeo. El Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶⁵ y la Carta Europea de Derechos Fundamentales,⁶⁶ en su respectivo numeral 53, indican que nin-

⁶¹ S. García Ramírez, “Recepción de la jurisprudencia...”, *op. cit.*, nota 1, p. 363.

⁶² A. Cançado Trindade, *op. cit.*, nota 19, p. 38.

⁶³ Karlos Castilla, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 20, pp. 65-83.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 72.

⁶⁵ “Artículo 53. Protección de los derechos humanos reconocidos. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte” (CEDH).

⁶⁶ “Artículo 53. Nivel de protección. Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales

guna de sus disposiciones será interpretada en sentido de limitar o perjudicar derechos humanos reconocidos por los Estados partes. Ambos instrumentos contemplan el supuesto de que los Estados partes reconozcan derechos más expansivos que los tratados internacionales de los derechos humanos; lo anterior confirma lo que se ha señalado, en el sentido de que la protección nacional puede y debe ser la más amplia, tanto en sentido sustantivo como procesal en materia de protección de derechos humanos. La Carta Social Europea, en su numeral 32, indica que sus disposiciones “no afectarán a las disposiciones de Derecho interno ni a las de los Tratados, Convenios o Acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se concediere un trato más favorable a las personas protegidas”. En este último precepto se observa de forma más clara el principio *pro persona*.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos también encontramos instrumentos que abordan el tema de no restricción de derechos. El “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 4o., en términos similares al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que no podrá tomarse como pretexto para restringir o afectar derechos que no estén reconocidos o estén en menor grado en el Pacto, pero que estén reconocidos en un Estado parte por virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales. Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”, en su numeral 13, indica que sus disposiciones no deben ser interpretadas “como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer”. Asimismo, en su numeral 14 se refiere a que esta restricción tampoco se podrá realizar respecto de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema”.

En algunos ordenamientos constitucionales se sigue el criterio de no limitar el reconocimiento de derechos fundamentales a sus disposiciones.⁶⁷

reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros” (CDF).

⁶⁷ A. Cançado Trindade, *op. cit.*, nota 19, p. 38.

El primer precepto de este tipo se localiza en la Constitución de Estados Unidos de América, en la enmienda IX, que a la letra señala: “No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”. En este caso, teniendo presente el contexto histórico de la enmienda, no menciona a tratados internacionales; sin embargo, deja la puerta abierta en relación con los derechos fundamentales.

Portugal y Brasil,⁶⁸ en términos similares, indican que los derechos fundamentales consagrados en sus respectivas constituciones no excluyen otros que consten en leyes o en tratados internacionales.

Colombia, en su artículo 94 constitucional, indica que los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y en tratados internacionales no niegan otros que “siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Brasil, en su artículo 4o. constitucional, indica que sus relaciones internacionales se rigen, además de otros nueve principios,⁶⁹ por la “prevalencia de los derechos humanos”.

Rumania y Venezuela, dos de los países cuyas constituciones son de las más progresistas en materia de derechos humanos, establecen de forma más específica que prevalecerá la disposición más favorable. Rumania, en su artículo 20 constitucional, párrafo 2, indica que: “Cuando exista una inconsistencia entre convenios y tratados de derechos humanos que Rumania sea parte, y derecho nacional, prevalecerá la regulación internacional, a menos que la Constitución o la ley contenga disposiciones más favorables”.⁷⁰ Por su parte, Venezuela indica que: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República”. Ambos preceptos indican que prevalecerá la disposición más favorable, consagrando con ello el principio *pro persona*.

⁶⁸ Portugal (a. 16), Brasil (a. 5.2).

⁶⁹ Independencia nacional; autodeterminación de los pueblos; no intervención; igualdad de los Estados; defensa de la paz; solución pacífica de los conflictos; repudio del terrorismo y del racismo; cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad, y concesión de asilo político.

⁷⁰ Traducción libre de la autora. Artículo 20. (2) “Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on the fundamental human rights Romania is a party to, and the national laws, the international regulations shall take precedence, unless the Constitution or national laws comprise more favourable provisions”.

La primacía de la norma más favorable a las personas protegidas contribuye a minimizar posibles conflictos entre instrumentos legales. Además, contribuye para obtener mayor coordinación entre tales instrumentos. Cançado Trindade habla de coordinación, tanto en dimensión horizontal, es decir, entre tratados internacionales, como vertical, entre tratados e instrumentos de derecho interno.⁷¹ Lo anterior es, sin duda, un tema de suma importancia. Como se ha visto en los capítulos precedentes, al existir tratados internacionales que regulan un mismo derecho, desde un ámbito regional o internacional, el principio *pro persona* contribuye a la mayor protección que estos instrumentos otorguen. Lo mismo ocurre en la coordinación entre tratados internacionales e instrumentos de derecho interno.

La protección más amplia —reitero— debe realizarse en el ámbito interno, mientras que los tratados internacionales establecen un marco mínimo de protección, aunque en diversos países la protección más amplia no siempre se presenta en el ámbito interno. De cualquier forma, considero que el principio *pro persona* permite una mayor protección de los derechos humanos. En México se incorporó tal principio en el artículo 1o., párrafo segundo, del ordenamiento constitucional, pero, como se señaló anteriormente, el reto es su aplicación.

III. Adecuación de la normativa interna a las disposiciones de los tratados de derechos humanos

Los Estados, al ser parte de un tratado internacional, se comprometen a cumplir las obligaciones que adquirieron, según el principio *pacta sunt servanda*. Asimismo, se comprometen a adecuar su normativa interna a los compromisos establecidos en el tratado. Lo anterior, sin duda, toma mayor relevancia en materia de derechos humanos; más aún cuando el propio tratado de derechos humanos establece expresamente la obligación de adecuar la normativa interna. En el presente apartado será abordado este tema, tanto en el ámbito del sistema universal como en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

⁷¹ A. Cançado Trindade, *op. cit.*, nota 19, p. 39.

1. Adecuación de la normativa interna a los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas

Los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, que han sido abordados, tienen gran interés en que sus disposiciones sean acogidas en el derecho interno de los Estados partes.

En la presente sección se observará lo establecido por el artículo 2o. de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la interpretación de tales numerales hecha por los Comités supervisores de ambos pactos en algunas *observaciones generales*. Más adelante se abordarán *observaciones finales* a informes de algunos países de América Latina, con especial relevancia para el tema de la adecuación de la normativa interna.

A. Respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, en su artículo 2.2, la necesidad de que los Estados partes armonicen su derecho interno para garantizar el cumplimiento del tratado en los siguientes términos:

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 3,⁷² “reconoció, en particular, que la implementación no sólo depende de las disposiciones constitucionales o legislativas, las cuales en sí mismas no son, a menudo, *per se* suficientes”.⁷³ Lo anterior es muy acertado, porque, como se observa en líneas anteriores, hay países que, si bien establecen un rango especial a los tratados de derechos humanos en sus preceptos constitucionales, eso no implica que lleven a la práctica el respeto por los derechos humanos o que no cometan transgresiones a éstos.

⁷² Comité DH, *General Comment 3*, “Implementation at the national level (article 2, Thirteenth sesión, 1981)”, párr. 1.

⁷³ “It recognizes, in particular, that the implementation does not depend solely on constitutional or legislative enactments, which in themselves are often not *per se* sufficient”.

En reemplazo a la Observación general antes referida, el Comité de Derechos Humanos emitió, en 2004, la Observación General No. 31.⁷⁴ Respecto del numeral en estudio, el Comité indicó que los Estados partes deben tomar las medidas necesarias en el orden interno para dar cumplimiento al Pacto, de acuerdo con los procedimientos constitucionales y legales nacionales.⁷⁵ Por consiguiente, a menos que el instrumento ya esté protegido por el derecho o prácticas nacionales, los Estados partes serán requeridos para realizar las modificaciones que sean necesarias en su legislación interna. Si existen inconsistencias entre el derecho interno y el Pacto, se requiere que el derecho nacional sea modificado conforme a los estándares impuestos por el Pacto.⁷⁶

El Comité de Derechos Humanos, a través de sus *observaciones finales* a los informes periódicos de algunos países, ha manifestado su opinión sobre la adecuación de los ordenamientos constitucionales a las obligaciones contraídas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Comité de Derechos Humanos, en la *observación final* al tercer informe periódico de Perú, en 1996,⁷⁷ lamentó que en la Constitución de 1993 se haya reducido de manera sustancial el rango concedido por la Constitución de 1979 al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.⁷⁸ La Constitución de 1979 daba prioridad a los tratados internacionales en su artículo 101 en los siguientes términos: “Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”; asimismo, en su numeral 105 le concedía jerarquía constitucional a los tratados relativos a derechos humanos, mientras que la Constitución de 1993, en su artículo 55, únicamente señala: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

El Comité observó con profunda preocupación que la nueva Constitución hacía extensiva la pena de muerte a una gama más amplia de actos que los contemplados en la de 1979, lo cual suscitó un problema de incompati-

⁷⁴ Comité DH, *General Comment No. 31*, “Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant”: 26/05/2004. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. párr. 1.

⁷⁵ *Ibid.*, párr. 4.

⁷⁶ *Ibid.*, párr. 13.

⁷⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones *et al.*, *Compilación de observaciones...*, *op. cit.*, nota 33; Comité de Derechos Humanos CCPR/C/79/Add.72, 18 de noviembre de 1996, pp. 439-444, y CCPR/C/79/Add.67, 25 de julio de 1996, pp. 444-450.

⁷⁸ *Ibid.*, CCPR/C/79/Add.72, 18 de noviembre de 1996, párr. 7, p. 440.

bilidad con el artículo 6o. del Pacto.⁷⁹ Asimismo, lamentó que el Estado haya desatendido las preocupaciones, sugerencias y recomendaciones hechas por el Comité, con el argumento de dar preferencia a razones de seguridad o política interna sobre las obligaciones emanadas del Pacto. El Comité señaló que:

[...] de conformidad con el derecho internacional, el Estado no está facultado por el artículo 1 del Pacto para darse una nueva Constitución que pueda ser incompatible con las demás obligaciones del Pacto. La Constitución forma parte del ordenamiento jurídico del Estado y como tal no puede ser invocada para eximirse del cumplimiento de una obligación internacional libremente contraída por éste.⁸⁰

Por lo anterior, el Comité recomendó que se tomaran las medidas legales necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de respetar los derechos de conformidad con el artículo 2o., párrafo 1, del Pacto. Sin embargo, en la observación final al cuarto informe, el Comité lamentó nuevamente que Perú haya desatendido las recomendaciones que se expresaron en las observaciones formuladas al concluir el examen del tercer informe periódico, y señaló que muchos de los motivos de preocupación expresados entonces continuaban siendo objeto de preocupación.⁸¹

El Comité de Derechos Humanos, en la *observación final* al segundo informe periódico de Guatemala, en 2001,⁸² manifestó su preocupación por lo expuesto por el Estado respecto de no dar debido cumplimiento a disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, por impedirle sus disposiciones constitucionales, lo cual lo ha llevado “a mantener una jurisdicción personal para militares, y al desconocimiento de algunos derechos de los miembros de las comunidades indígenas”.⁸³ Lo anterior puede parecer contradictorio con el numeral 46 de la Constitución guatemalteca, relativo a la preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁸⁴ Al respecto, el Comité señaló que al ratificar el Pacto, Guatemala aceptó la

⁷⁹ *Ibid.*, CCPR/C/79/Add.67, 25 de julio de 1996, párr. 15, p. 448.

⁸⁰ *Ibid.*, CCPR/C/79/Add.72, 18 de noviembre de 1996, párr. 8, p. 441.

⁸¹ *Ibid.*, CCPR/CO/70/PER, 15 de noviembre de 2000, párr. 7, p. 435.

⁸² *Ibid.*, CCPR/CO/72/GTM, 27 de agosto de 2001, pp. 323-330.

⁸³ *Ibid.*, CCPR/CO/72/GTM, 27 de agosto de 2001, párr. 10, pp. 324 y 325.

⁸⁴ Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen remanencia sobre el derecho interno. Constitución de Guatemala de 1985, con reformas de 1993.

obligación de iniciar las acciones necesarias para adoptar, si todavía no existieran, medidas encaminadas a hacer efectivos esos derechos, según establece el artículo 2o., párrafo 2, del Pacto. Por tanto, Guatemala no debería invocar las limitaciones de su Constitución como motivo para el incumplimiento del Pacto, sino que debería elaborar las reformas necesarias para lograr su cumplimiento.

El Comité de Derechos Humanos, en la *observación final* al cuarto informe periódico de Colombia, en 1997,⁸⁵ expresó su profunda preocupación por las propuestas de reforma constitucional destinadas a:

[...] suprimir los límites de tiempo para los estados de excepción, eliminar las facultades de la Corte Constitucional para revisar la proclamación de un estado de excepción, otorgar funciones de policía judicial a las autoridades militares, añadir nuevas circunstancias en las cuales se puede proclamar el estado de excepción y reducir los poderes de la Procuraduría General y de la Fiscalía General para investigar las violaciones de derechos humanos y la conducta de integrantes de las fuerzas militares, respectivamente.⁸⁶

El Comité de Derechos Humanos señaló que, si se aprobaran esas modificaciones, se afectaría el artículo 4o. del Pacto, por lo que recomendó que se retiraran las propuestas de reforma constitucional indicadas.⁸⁷

De los casos antes expuestos se puede observar que, si bien es un gran avance que el ordenamiento constitucional de los países le otorgue un lugar prioritario a los tratados de derechos humanos, esto no es suficiente, más aún si el resto del ordenamiento constitucional o demás normativa interna no realiza una efectiva recepción de dichos tratados.

B. Respecto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2o., párrafo 1, establece:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de

⁸⁵ *Ibid.*, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, pp. 165-173.

⁸⁶ *Ibid.*, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, párr. 23, p. 169.

⁸⁷ *Ibid.*, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, párrs. 23 y 36, pp. 169 y 172.

los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 3,⁸⁸ señaló que el precepto citado es de particular importancia para entender el Pacto y observar la relación dinámica con el resto de los artículos. Indicó que no siempre se reconocen las significantes similitudes entre el precepto citado y el artículo 2o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En particular, en materia de derechos económicos, sociales y culturales se prevé la progresiva realización y permite la restricción por el límite de recursos disponibles, pero también impone varias obligaciones de efecto inmediato.⁸⁹ En relación con la frase “*a adoptar medidas*” del precepto citado, el Comité señaló que, si bien la completa realización de los derechos es progresiva, los Estados deben tomar medidas en un tiempo razonable después de que haya entrado en vigor el Pacto en el Estado concerniente.⁹⁰ Respecto de la frase “por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”, el Comité reconoció que en muchas instancias de la legislación es altamente deseable y, en algunos casos, es indispensable adoptar medidas legislativas.⁹¹

La Observación General 9 “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, tuvo por objeto aclarar ciertos elementos de la Observación General 3. En ella, el Comité señaló, respecto de la aplicación interna del Pacto, que debe tomarse en cuenta el principio del derecho internacional enunciado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: “*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”. El Comité aclara que “los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte”.⁹²

⁸⁸ Comité DESC, *General comment 3, The nature of States parties obligations (Art. 2, par. 1): 14/12/90*.

⁸⁹ *Ibid.*, párr. 1.

⁹⁰ *Ibid.*, párr. 2.

⁹¹ *Ibid.*, párr. 3.

⁹² Comité DESC, *Observación General 9, “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”*, párr. 3.

En relación con la situación del Pacto en el ordenamiento jurídico interno, el Comité indica que: “El Pacto no estipula los medios concretos que pueden utilizarse para aplicarlo en el ordenamiento jurídico nacional. Y no existe ninguna disposición que obligue a su incorporación general a la legislación nacional o que se le conceda un valor jurídico determinado en ella”.⁹³ Cada Estado parte decide el método concreto para dar efectividad a los derechos del Pacto en su legislación nacional. La recepción del Pacto depende considerablemente de la recepción que se haga de los tratados en general en el ordenamiento jurídico interno. El Comité señala que, del análisis de las prácticas de los Estados, se observa que han utilizado diversas formas: a) algunos Estados, en disposiciones constitucionales han concedido prioridad a los tratados internacionales sobre derechos humanos con respecto a cualquier ley interna contradictoria; b) otros han transformado el Pacto en legislación interna, complementando o enmendado la legislación ya vigente, sin invocar los términos específicos del Pacto, y c) algunos Estados no han tomado ninguna medida.⁹⁴

El Comité indicó que, aunque el Pacto no obliga formalmente a los Estados a incorporar sus disposiciones en la legislación interna, esta solución es muy aconsejable, porque evita problemas en su interpretación y permite a los interesados invocarlos de manera directa en los tribunales.⁹⁵

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación final al informe inicial de Perú, en 1997,⁹⁶ señaló su preocupación respecto de que en la Constitución de 1993, a diferencia de la de 1979, no incorporó disposiciones del Pacto, como son: “a) el derecho a unas condiciones dignas para las personas y para sus familias (artículo 2o. de la Constitución de 1979); b) el derecho a la alimentación y a una vivienda adecuadas (artículo 18); c) la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto a oportunidades y responsabilidades (artículo 2o.), y d) los derechos laborales en general”.⁹⁷ Por consiguiente, los derechos del Pacto no formaban parte del derecho interno ni se podían invocar ante los tribunales peruanos. Además, ob-

⁹³ *Ibid.*, párr. 5.

⁹⁴ *Ibid.*, párr. 6.

⁹⁵ *Ibid.*, párr. 8.

⁹⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe*, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales E/C.12/1/Add.14, 20 de mayo de 1997.

⁹⁷ *Ibid.*, E/C.12/1/Add.14, 20 de mayo de 1997, párr. 13, p. 224.

servó que según la Constitución de 1993 los instrumentos internacionales de derechos humanos se encontraban al mismo nivel que las leyes nacionales, y según una decisión de la Corte Suprema de Justicia de Perú, las disposiciones de los instrumentos internacionales no tenían rango constitucional.⁹⁸

En la Constitución peruana de 1993, a juicio de los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, existió un retroceso en cuanto a la jerarquía de los tratados de derechos humanos y en general en materia de protección de derechos humanos, en comparación con el ordenamiento constitucional anterior, al otorgarles una menor jerarquía y realizar una considerable reducción a ciertos derechos fundamentales.

2. Adecuación de la normativa interna a los tratados en los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos

Los sistemas regionales de protección de los derechos humanos han manifestado gran interés en que los Estados partes incorporen en su derecho interno el contenido de sus disposiciones. En las siguientes líneas se expondrán algunos casos relevantes en relación con el tema.

A. Casos en el Sistema Europeo de Derechos Humanos

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, a diferencia de los pactos internacionales enunciados líneas arriba y de los tratados base de los otros sistemas regionales, no establece expresamente la obligación de adecuar la normativa interna de los Estados partes a sus disposiciones. No obstante, el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jean-Paul Costa, en su discurso pronunciado el 27 de enero de 2008, indicó que:

En principio, la experiencia demuestra que los tribunales nacionales, y en especial las Supremas Cortes y Tribunales Constitucionales, han incrementado la incorporación del Convenio Europeo en su derecho interno, en el sentido de hacerlo propio en la interpretación de sus reglas. Las legislaturas nacionales se han movido en la misma dirección, por ejemplo, cuando introducen en la legislación interna criterios que el Tribunal de Estrasburgo de manera exhaustiva ha declarado inadmisibles [...]⁹⁹

⁹⁸ *Ibid.*, párr. 14, p. 225.

⁹⁹ Traducción libre de la autora. "First of all, experience shows that national courts, and especially supreme and constitutional courts, are increasingly incorporating the European Convention into their domestic law – are in a sense taking ownership of it through their rulings. National legislatures

El extracto del discurso antes citado ilustra la tendencia de los países del Consejo de Europa a la incorporación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en su derecho interno. Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es muy extensa, y en algunos temas se pueden encontrar criterios opuestos. En las próximas líneas se van a exponer algunos fallos en los que el Tribunal de Estrasburgo ha indicado que la normativa interna, particularmente el ordenamiento constitucional, debe adecuarse a las obligaciones contraídas por virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

1) En 1989, la Corte Suprema de Irlanda confirmó una orden de restricción que prohibía a las asociaciones de estudiantes irlandesas distribuir información sobre clínicas que ofrecían servicios de aborto legal en Gran Bretaña. La Corte Europea de Derechos Humanos, en la sentencia *Open Door and Dublin Well Woman vs. Ireland*,¹⁰⁰ de 1992, determinó que esa decisión contravenía los compromisos internacionales asumidos por Irlanda en materia de derechos humanos, particularmente el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la libertad de expresión. El gobierno irlandés invocó el artículo 17 del Convenio Europeo, pero el Tribunal de Estrasburgo se centró en si la afectación de la libertad de expresión se trataba de una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática.¹⁰¹ La resolución del Tribunal Europeo motivó, en 1992, dos enmiendas al artículo 40 de la Constitución irlandesa, mismas que fueron aprobadas por un referéndum nacional.¹⁰² El numeral reconoce el derecho a la vida del no nacido en igualdad de condiciones que la madre, y garantiza el respeto de este derecho a través de sus leyes. Las reformas incorporaron que lo anterior no limita la libertad de viajar a otros Estados ni a obtener o difundir información relativa a servicios disponibles, dentro de la ley, en otros países.¹⁰³

are moving in the same direction, for example, when they introduce domestic remedies which must be exhausted on pain of having applications to Strasbourg declared inadmissible, or when they speedily draw the consequences of the Court's judgments in the tangible form of laws or regulations". Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reporte Anual de 2008*, Estrasburgo, 2009, p. 31.

¹⁰⁰ Corte EDH, *Open Door and Dublin Well Woman vs. Ireland*, 29 de octubre de 1992, Serie A, no. 246-A.

¹⁰¹ Javier García Roca, "Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia", en J. García Roca y P. Fernández Sánchez, coords., *op. cit.*, p. 818.

¹⁰² Las enmiendas 13 y 14, del 23 de diciembre de 1992.

¹⁰³ "(3.3) The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right. This subsection shall not limit freedom to travel between the State and another state. This subsection shall not limit freedom to obtain or make available, in

No obstante, el mismo artículo 40 constitucional ha vuelto a entrar en polémica en Irlanda. El *Caso ABC vs. Ireland*, en el cual tres mujeres irlandesas han alegado que pusieron en riesgo su salud al verse obligadas a viajar al extranjero para abortar, han alegado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que es violatorio del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.¹⁰⁴

2) El *Caso Víctor Manuel de Saboya vs. Italia*,¹⁰⁵ del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también es relevante en cuanto al tema que nos ocupa. En 1946, Umberto II, el último rey de Italia, abandonó su país con su familia, tras un referéndum popular que abolió la monarquía y dio paso a la República. Dos años más tarde, la Constitución italiana, en su artículo XIII transitorio, estableció lo siguiente:

Los miembros y los descendientes de la Casa de Saboya no podrán ser electores y no podrán ocupar cargos públicos ni puestos electivos.

Se prohíbe la entrada y la permanencia en el territorio nacional a los ex reyes de la Casa de Saboya, a sus consortes y a sus descendientes varones.

Los bienes existentes en el territorio nacional de los ex reyes de la Casa de Saboya, de sus consortes y de sus descendientes varones serán incautados por el Estado. Serán nulas las transferencias y las constituciones de derechos reales sobre dichos bienes que hayan tenido lugar con posterioridad al 2 de junio de 1946.

La disposición se estableció a raíz de la colaboración prestada al régimen fascista por el rey Víctor Manuel III. En 2001, el partido Forza Italia presentó al Senado un proyecto de ley para el regreso de los Saboya. Meses más tarde, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos conoció del asunto y estimó que se vulneraban los derechos a la propiedad; a un proceso equitativo; al respeto a la vida privada y familiar; a las libertades de movimiento, de elección, de reunión y de asociación, y las prohibiciones de expulsión de nacionales, de tortura, y de discriminación consagrados en el Convenio Eu-

the State, subject to such conditions as may be laid down by law, information relating to services lawfully available in another state”.

¹⁰⁴ Carl O’Brien, “European court to be told Irish abortion ban violates rights”, *The Irish Times*, p. 1; del mismo autor, “Legal challenge to abortion law a ‘momentous day’”, *The Irish Times*, [s. p.], y “Women ‘lose health, money and dignity’ because of law”, *The Irish Times*, [s. p.]. El 9 de diciembre de 2009, las partes dieron sus argumentos orales a la Corte Europea de Estrasburgo.

¹⁰⁵ Corte EDH, *Victor Manuel de Savoya vs. Italia* (striking out), no. 53360/99.

ropeo de Derechos Humanos y sus Protocolos.¹⁰⁶ En 2002, el Senado y la Cámara de Diputados aprobaron el regreso de la familia real.¹⁰⁷

El Convenio Europeo de Derechos Humanos no establece expresamente la obligación de adecuación de la normativa interna por los Estados partes; sin embargo, en los casos antes enunciados se puede observar que la determinación que tomaron ambos países fue justamente una reforma a sus ordenamientos constitucionales.

B. Comunicaciones en el Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en su artículo 1o., señala que: “Los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto”. El numeral antes citado, al igual que el numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —ya abordado—, indica el compromiso de los Estados partes de adecuar sus normas internas para llevar a cabo los derechos contemplados en la Carta Africana.

En los siguientes apartados se exponen dos asuntos resueltos por la Comisión Africana relacionados con ordenamientos constitucionales de los Estados partes. No sobra recordar que, a diferencia de las sentencias emitidas por el Tribunal Europeo y por la Corte Interamericana, ambos de derechos humanos, las comunicaciones emitidas por la Comisión Africana no son vinculantes.

1) En la comunicación *Civil Liberties Organization vs. Nigeria*,¹⁰⁸ presentada ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, se argumentó que el gobierno militar de Nigeria había emitido varios decretos en violación de la Carta Africana, especialmente el Decreto No. 107, de 1993, el cual no sólo suspendía la Constitución, sino también especificaba que suspendía los decretos promulgados en el periodo del 31 de diciembre

¹⁰⁶ Artículos 3o., 6o., 8o., 11 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; 1o. y 3o. del Protocolo No. 1, y 2 y 3 del Protocolo No. 4.

¹⁰⁷ “Tras 56 años, los Saboya volvieron a Italia. Víctor Manuel y su familia visitaron Roma y se reunieron con el Papa, ante la indiferencia general”, *La Nación*, 24 de diciembre de 2002. J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7, p. 166.

¹⁰⁸ Comisión ADHy DP, *Civil Liberties Organization vs. Nigeria*, Comunicación No. 129/94 (1995).

de 1983 al 26 de agosto de 1993. Por otro lado, el Decreto No. 114, de 1993, nulificaba la ratificación y entrada en vigor de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Nigeria había ratificado la Carta en 1983. La Comisión Africana señaló que “finalmente la nulificación del gobierno de Nigeria de los efectos jurídicos internos de la Carta constituye una seria irregularidad”.¹⁰⁹

2) Otra comunicación interesante es *Lawyers for Human Rights vs. Swaziland*.¹¹⁰ Suazilandia, país de los más pequeños del sur de África, colindante con Sudáfrica y Mozambique, se independizó en 1968, y en ese año estableció su Constitución, la cual contemplaba la división de poderes y la declaración de derechos fundamentales; sin embargo, fue revocada en 1973, con la Proclamación de la Nación No. 12, en la que el rey Sobhuza se declaró como el supremo poder. El Reino de Suazilandia firmó la Carta Africana en 1991 y la ratificó en 1995. En la solicitud de la comunicación se alegaron transgresiones a la libertad de expresión, asociación, participación política y al debido proceso legal, este último por un Decreto de 2001 que investía el poder judicial en el rey, lo cual quebrantaba el artículo 7o. de la Carta Africana. La Comisión Africana señaló que las infracciones se habían presentado desde la proclamación del rey y habían continuado hasta después de la entrada en vigor de la Carta Africana, pero que sólo tenía competencia para conocer de los hechos ocurridos a partir de la entrada en vigor de la Carta.

La Comisión señaló que cuando ratificó la Carta el representante del Estado debía estar consciente de la obligación contenida en el artículo primero, que señala: “Los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto”. En ese sentido, señaló que el Estado había quebrantado el citado numeral, porque al apuntar que se “comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole” estaba incluida la Proclamación de 1973, que comprendía todos los poderes en una sola persona y el Decreto de 2001 que investía el poder judicial en el rey. La Comisión Africana señaló que al ratificar la Carta, el Estado se comprometió a tomar todas las medidas legislativas para su cumplimiento, y que el Estado no había cumplido con las obligaciones establecidas

¹⁰⁹ *Idem.*, traducción libre de la autora. “Finds the act of the Nigerian Government to nullify the domestic effect of the Charter constitutes a serious irregularity”.

¹¹⁰ Comisión ADHy DP, *Lawyers for Human Rights vs. Swaziland*, Comunicación No. 251/2002 (2005).

en el artículo 1o., además de transgredir el establecimiento de partidos políticos y la libertad de asociación. En este sentido la Comisión recomendó:

[...]

- que la Proclamación y el Decreto fueran modificados conforme lo provisto por la Carta Africana;
- que el Estado trabajara con otros participantes, incluyendo miembros de la sociedad civil en la concepción y diseño de una nueva Constitución;
- que el Reino de Suazilandia debía informar a la Comisión Africana por escrito en seis meses de las medidas que hubiese tomado para la implementación de las anteriores recomendaciones.¹¹¹

No sobra indicar que en este momento¹¹² Suazilandia continúa siendo una monarquía absoluta.

En las anteriores recomendaciones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos podemos observar el criterio orientador de respeto a los estándares internacionales en materia de derechos humanos; no obstante, las comunicaciones referidas nos muestran algunos de los problemas a los que aún se enfrenta el continente africano, los cuales son muy diferentes a los que se presentan en Europa o en América.

C. Casos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 2o. “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno”, establece:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El precepto antes citado indica la necesidad de que los Estados partes armonicen su derecho interno para garantizar el cumplimiento de la Con-

¹¹¹ *Idem.*, Traducción libre de la autora. “The Commission hereby recommends as follows: –that the Proclamation and the Decree be brought in conformity with the provisions of the African Charter; –that the State engages with other stakeholders, including members of civil society in the conception and drafting of the New Constitution; and –that the Kingdom of Swaziland should inform the African Commission in writing within six months on the measures it has taken to implement the above recommendations”.

¹¹² Junio de 2012.

vención Americana sobre Derechos Humanos.¹¹³ La Corte Interamericana ha indicado en su jurisprudencia que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. En el *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*,¹¹⁴ señaló:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“*principe allant de soi*”; *Échange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.

El anterior criterio lo ha reiterado en diversos casos, como: *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*,¹¹⁵ *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*,¹¹⁶ *Caso Bulacio vs. Argentina*,¹¹⁷ *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,¹¹⁸ *Caso La Cantuta vs. Perú*¹¹⁹ y *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*.¹²⁰ En el *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*,¹²¹ la Corte agregó:

La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (prin-

¹¹³ J. L. Caballero Ochoa, *op. cit.*, nota 7, p. 22.

¹¹⁴ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de agosto de 1998. Serie C, No. 39, párr. 68.

¹¹⁵ Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 16 de agosto de 2000. Serie C, No. 68, párr. 136.

¹¹⁶ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C, No. 72, párr. 179.

¹¹⁷ Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C, No. 100, párr. 140.

¹¹⁸ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, párr. 117.

¹¹⁹ Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162, párr. 170.

¹²⁰ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C, No. 166, párr. 55.

¹²¹ Corte IDH, *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C, No. 98, párr. 164.

cipio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.

Criterio que se siguió en el *Caso “La última tentación de Cristo” vs. Chile*,¹²² *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*¹²³ y *Caso Cantos vs. Argentina*.¹²⁴

El entonces juez Cançado Trindade, en su voto concurrente en el *Caso “La última tentación de Cristo”*,¹²⁵ indicó que un Estado puede tener responsabilidad internacional en la materia que nos ocupa por las siguientes causas: a) por la simple aprobación y promulgación de una ley en desarmonía con sus obligaciones convencionales internacionales de protección; b) por la no adecuación de su derecho interno para asegurar el fiel cumplimiento de tales obligaciones, y c) por la no adopción de la legislación necesaria para dar cumplimiento a estas últimas. Lo anterior sin que sea necesario esperar por la aplicación subsiguiente de esta ley, generando un daño adicional. Si se presenta una de las situaciones anteriores debe remediarla pronto, pues si no es así puede configurarse una “situación continuada” de violación a derechos humanos, lo que acarrearía obligaciones adicionales de reparación de daños sucesivos.

Han existido avances, pero seguimos lejos de realizar el ideal de la plena compatibilización del ordenamiento jurídico interno con las normativas de protección internacional de los derechos humanos. Uno de los adelantos se encuentra plasmado en la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana.¹²⁶ En el presente apartado se abordarán algunos asuntos relevantes para la materia.

1) En los primeros *informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* se encuentra un análisis de las medidas tomadas por diversos países respecto de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.

¹²² Corte IDH, *Caso “La Última Tentación...”*, *cit.*, nota 25, párr. 87.

¹²³ Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C, No. 94, párr. 112.

¹²⁴ Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Serie C, No. 97, párr. 59.

¹²⁵ Corte IDH, *Caso “La Última Tentación...”*, *cit.*, nota 25, voto concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 5, p. 2.

¹²⁶ *Ibid.*, párr. 12, p. 5.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desde su informe de 1970, en su parte I, “Algunas normas constitucionales, legales o administrativas y decisiones judiciales que importan progresos en la consecución de los objetivos señalados por la Declaración Americana”, indicó que “en varios países americanos se han dictado nuevas disposiciones constitucionales, legales o administrativas y decisiones judiciales que han importado progresos evidentes en el esfuerzo por desarrollar y proteger los derechos humanos reconocidos por la Declaración de Bogotá”. La Comisión Interamericana dio cuenta en ese momento de algunas adecuaciones normativas, entre ellas algunas constitucionales. A manera de ejemplo, respecto del derecho de justicia, Panamá, por Decreto de Gabinete No. 341, en 1969, restableció la vigencia de algunas disposiciones constitucionales, que habían sido suspendidas un año antes. Comprendieron el derecho de protección contra detención arbitraria; el derecho de recurso de *habeas corpus*; el derecho a la inviolabilidad del domicilio; el derecho de residencia y tránsito; el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia; el derecho de expresión; el derecho de petición, y el restablecimiento parcial del derecho de reunión.

El formato de los informes anuales de la Comisión Interamericana fue modificándose. En 1979 incorporó las informaciones suministradas por algunos gobiernos sobre el progreso alcanzado, ya no sólo de los objetivos señalados en la Declaración, sino de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para 1983 incorporó un capítulo relativo a la “Situación de los derechos humanos en varios Estados”, en donde da cuenta de los informes especiales de algunos Estados sobre la observancia y defensa de los derechos humanos, a los que he hecho referencia en el capítulo anterior.

2) En el Caso “*La última tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile*, la Comisión Interamericana presentó en 1999 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra del Estado chileno, por desacato de los artículos 13, relativo a la libertad de pensamiento y expresión, y 12, relativo a la libertad de conciencia y religión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y, en su caso, por el incumplimiento de los artículos 1.1 y 2o. del mismo instrumento.¹²⁷ Lo anterior porque la Corte Suprema de Justicia de Chile confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual dejó sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica, que permitía la exhibición de la película *La última tentación de Cristo*.¹²⁸

¹²⁷ *Ibid.*, párr. 1.

¹²⁸ *Idem.*

La Constitución Política de Chile de 1980 preveía en su artículo 19, último párrafo del numeral 12, lo siguiente: “La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y fijará las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas”.¹²⁹

Chile no controversió los hechos, y en 1997 el entonces Presidente de la República, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, presentó un proyecto de reforma constitucional al referido numeral, que pretendía eliminar la censura cinematográfica y sustituirla por un sistema de calificación que consagrara el derecho a la libre creación artística.¹³⁰ Sin embargo, Chile no aceptó la responsabilidad derivada de los hechos. En relación con la transgresión del artículo 12 de la Convención Americana, el Estado consideró que no se había quebrantado y que existe absoluta libertad religiosa en Chile.¹³¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que la prohibición de la exhibición de la película *La última tentación de Cristo* constituyó una censura previa impuesta en contravención del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹³² Asimismo, la Corte estimó que la prohibición de la exhibición de dicha película no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias y, por tanto, no transgredió el artículo 12 de la Convención Americana.¹³³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró por unanimidad que el Estado vulneró el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; no así el derecho a la libertad de conciencia y de religión, consagrado en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Declaró que el Estado incumplió los deberes generales de los artículos 1.1 y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con la transgresión del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados, indicó la Corte.¹³⁴

¹²⁹ *Constitución Política de la República de Chile*, p. 15.

¹³⁰ Corte IDH, *Caso “La última tentación de Cristo...”*, cit., nota 25, párr. 60, inciso g.

¹³¹ *Ibid.*, párr. 75, incisos c y d.

¹³² *Ibid.*, párr. 71.

¹³³ *Ibid.*, párrs. 79 y 80.

¹³⁴ *Ibid.*, párr. 87.

En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el artículo 19, número 12, de la Constitución Política y Decreto Ley número 679, Chile estaba incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención para hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.¹³⁵

La Corte Interamericana valoró y destacó la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer el proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica; sin embargo, al no ser adoptada la reforma constitucional al momento de emitir sentencia, Chile estaba incumpliendo con los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta.¹³⁶ En el resolutivo 4 de su sentencia, la Corte indicó que:

[...] decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.

El 8 de agosto de 2001 se publicó la reforma constitucional aprobada por el Congreso Nacional, que reemplazó el párrafo final del número 12 del artículo 19, por el siguiente: “La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”.

Además, sustituyó el párrafo primero del número 25 del artículo 19, por el que sigue: “La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular”.

3) El *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* resulta de gran interés para la presente investigación. El caso fue producto de la acumulación de tres casos. Uno de los puntos centrales fue que todas las presuntas víctimas fueron juzgadas, declaradas culpables de homicidio intencional en Trinidad y Tobago y condenadas a pena de muerte de acuerdo con la Ley de Delitos contra la Persona, de 1925,¹³⁷ además de otras infracciones, como las garantías al debido proceso.

¹³⁵ *Ibid.*, párr. 88.

¹³⁶ *Ibid.*, párrs. 89 y 90.

¹³⁷ Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine...*, *cit.*, nota 123, párr. 123, inciso a), p. 37.

El punto de mayor relevancia y complejidad, tanto para el caso, como indicó el juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente al presente caso, como para la presente investigación, es la incompatibilidad de la Ley de Delitos contra la Persona, de 1925, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹³⁸ En este entendido, resultan de relevancia los hechos que expongo en las líneas siguientes.

Trinidad y Tobago se incorporó como Estado parte en la Convención y admitió la jurisdicción contenciosa de la Corte el 28 de mayo de 1991, bajo la siguiente “reserva”:

[c]on respecto al [a]rtículo 62 de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago, reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estipula en dicho artículo sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares.

El Estado interpuso excepciones preliminares en los *Casos Hilaire, Constantine y otros y Benjamin y otros*, que se tramitaban separadamente en ese momento. Indicó que en el supuesto de que la Corte declarara que la “reserva” antes citada era incompatible con el objetivo y fin de la Convención Americana, el efecto de tal determinación sería anular e invalidar la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte.¹³⁹

La Corte Interamericana señaló que, como todo órgano jurisdiccional con funciones, tiene la competencia para determinar su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*).¹⁴⁰ Señaló que como la reserva no era clara no podía utilizarse con el propósito de suprimir la competencia de la Corte para conocer de una supuesta transgresión del Estado a obligaciones convencionales.¹⁴¹ Además, señaló que la reserva era contraria al objeto y fin de la Convención y señaló:

[...] aceptar la declaración a la que se hace referencia (la reserva), en los términos propuestos por el Estado, conduciría a una situación en que la Corte tendría como primer parámetro de referencia la Constitución del Estado y

¹³⁸ Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez en el caso *Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, párr. 1, p. 1.

¹³⁹ Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine...*, cit., nota 123, párr. 49.

¹⁴⁰ *Ibid.*, párr. 78.

¹⁴¹ *Ibid.*, párr. 86.

sólo subsidiariamente la Convención Americana, situación que acarrearía una fragmentación del orden jurídico internacional de protección de los derechos humanos y haría ilusorios el objeto y el fin de la Convención.¹⁴²

La Corte consideró que la reserva iba en contra del objeto y fin de la Convención y que ella tenía competencia para conocer de su competencia, por lo que desestimó los argumentos. No obstante, Trinidad y Tobago desconoció la competencia de la Corte Interamericana;¹⁴³ además, denunció la Convención Americana el 26 de mayo de 1998, la cual tuvo efecto un año más tarde, el 26 de mayo de 1999.

El artículo 60. de la Constitución vigente de Trinidad y Tobago de 1976 impide impugnar las leyes que estaban vigentes como parte del derecho interno de Trinidad y Tobago antes de la entrada en vigor de la Constitución.¹⁴⁴ Por lo anterior, la Ley de Delitos contra la Persona, de 1925, que establece la “pena de muerte obligatoria” por el delito de homicidio, resulta inimpugnable ante los tribunales.¹⁴⁵

En cuanto al fondo del asunto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que Trinidad y Tobago vulneró los siguientes derechos: a la vida; a ser juzgado dentro de un plazo razonable; a un recurso efectivo; a la integridad personal, y a que todo condenado a muerte tiene derecho a soli-

¹⁴² *Ibid.*, párr. 86.

¹⁴³ *Ibid.*, párr. 16.

¹⁴⁴ Exceptions for Existing Law.

- (1) Nothing in sections 4 and 5 shall invalidate- (a) *an existing law*; (b) an enactment that repeals and re-enacts an existing law without alteration; or (c) an enactment that alters an existing law but does not derogate from any fundamental right guaranteed by this Chapter in a manner in which or to an extent to which the existing law did not previously derogate from that right. /
- (2) Where an enactment repeals and re-enacts with modifications an existing law and is held to derogate from any fundamental right guaranteed by this Chapter in a manner in which or to an extent to which the existing law did not previously derogate from that right then, subject to sections 13 and 54, the provisions of the existing law shall be substituted for such of the provisions of the enactment as are held to derogate from the fundamental right in a manner in which or to an extent to which the existing law did not previously derogate from that right.
- (3) In this section- “alters” in relation to an existing law, includes repealing that law and re-enacting it with modifications or making different provisions in place of it or modifying it; “existing law” means a law that had effect as part of the law of trinidad and tobago immediately before the commencement of this constitution, and includes any enactment referred to in subsection (1); “right” includes freedom. Énfasis añadido por la autora.

¹⁴⁵ Corte IDH, *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 1 de septiembre de 2001. Serie C, No. 80, párr. 37.

citar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, todos en conexión con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, incumplió la obligación establecida en el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y privó arbitrariamente del derecho a la vida al señor Joey Ramiah, en transgresión del artículo 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte decidió que Trinidad y Tobago debía abstenerse de aplicar la Ley de Delitos contra la Persona de 1925 y, dentro de un plazo razonable, debía modificarla, adecuándola a las normas internacionales de protección de los derechos humanos.

En el presente caso, la Corte indicó que la forma en como se encontraba penalizado el delito de homicidio intencional en la Ley de Delitos contra la Persona transgredía la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, indicó que Trinidad y Tobago debía:

[...] abstenerse de aplicar la ley mencionada y, dentro de un plazo razonable, debe modificarla, adecuándola a la Convención Americana y otras normas internacionales de derechos humanos, conforme a lo dispuesto por el artículo 2 de ésta, de manera que se garantice el respeto y el goce de los derechos a la vida, a la integridad personal, al debido proceso legal y a las garantías judiciales, consagrados en ese mismo instrumento internacional.

En los términos antes citados, no condenó expresamente a modificar su Constitución, sino su ley de delitos; sin embargo, para la modificación de esta ley era necesaria una reforma constitucional.

La Corte Interamericana también ha resuelto dos casos en contra de Barbados, *Boyce y otros y DaCosta Cadogan*,¹⁴⁶ en ambos por la subsistencia de la pena de muerte en su legislación.

“*La última tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile e Hilaire, Constantine y Benjamin y otros* vs. *Trinidad y Tobago*, antes expuestos, resultan muy representativos en cuanto a la adecuación de la normativa interna, en concreto del ordenamiento constitucional, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ambos casos la Corte Interamericana observó la transgresión al numeral 2. En el caso de Chile por mantener la censura cinematográfica, en el

¹⁴⁶ Corte IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, No. 169; *Caso DaCosta Cadogan vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C, No. 204.

artículo 19, numeral 12, último párrafo, de la Constitución Política, y en el caso de Trinidad y Tobago por la Ley de Delitos contra la Persona, de 1925, la cual disponía la pena de muerte para el delito de homicidio, sin contemplar las circunstancias de cada caso; además, la referida ley era inimpugnable por disposición constitucional.

Asimismo, Trinidad y Tobago, al admitir la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, pronunció una reserva en la que señaló que sería “sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago”. La anterior reserva, según el Estado, tornaba incompetente a la Corte Interamericana. Para la Corte la reserva era incompatible con el objeto y fin del “Pacto de San José”.

En ambos casos, la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos consiste en que los Estados deben modificar su ordenamiento interno de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en un plazo razonable; además, en el caso de Trinidad y Tobago abstenerse de aplicar la Ley de Delitos contra la Persona.

La voluntad de ambos Estados fue distinta. Chile, antes de que la Corte emitiera sentencia, inició los trámites de una reforma constitucional que adecuara la normativa interna con la Convención Americana. Trinidad y Tobago, por su parte, denunció el “Pacto de San José”. Respecto de esta decisión de denuncia, nada afortunada, considero que es un síntoma de mala salud respecto de la protección de los derechos fundamentales por parte de un Estado.

La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lleva a la reflexión sobre las fortalezas y debilidades del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tema sobre el que no profundizaré, por rebasar el objeto de estudio del presente trabajo, pero sobre el que considero que vale la pena ocuparse.

Tomando en consideración la tendencia protectora de derechos humanos que en los últimos años se ha fortalecido en la región, como es la de ubicar los tratados internacionales de derechos humanos a nivel constitucional, se hace difícil pensar en la decisión de denuncia del instrumento base del sistema. Sin embargo, surge la interrogante: ¿por qué lo hizo Trinidad y Tobago? En ese sentido, pienso que hay que tomar en cuenta la recepción que tiene el Sistema Interamericano en los distintos países. De la comparación realizada a diversos ordenamientos constitucionales del continente, se distingue, por ejemplo, que en sus Constituciones, los países del Caribe es-

tablecen de forma absoluta la supremacía constitucional y no hacen una referencia expresa a los tratados internacionales, ni en particular a los que versan sobre derechos humanos; en ese sentido, hay que tener presente la tradición jurídica de los países caribeños. Asimismo, como lo ha manifestado la jueza Margarete May Macaulay,¹⁴⁷ el que el idioma oficial en varios de los países caribeños sea el inglés les torna más complejo el conocimiento del Sistema Interamericano, cuyas sentencias y opiniones consultivas generalmente son en español.

IV. Control de convencionalidad

Como se planteó en el inicio del presente capítulo, una parte de la recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la jurisdiccional. En el Sistema Interamericano, que es al que me avocaré en esta ocasión, se le ha nombrado “control de convencionalidad” a la recepción jurisdiccional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, aclaro, como lo he hecho en otras ocasiones,¹⁴⁸ esta recepción jurisdiccional no sólo debe limitarse a la protección regional, sino también, si el Estado —como lo es México— es parte de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, tiene la obligación, en el marco de sus competencias, de cumplir con estos tratados y observar la interpretación que de los mismos haya hecho el órgano creado en virtud de tratado, particularmente en sus observaciones generales. Lo anterior respetando el principio *pacta sunt servanda*.

El primer caso en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos introdujo el concepto de *control de convencionalidad* fue *Almonacid Arellano vs. Chile*¹⁴⁹ en los siguientes términos:

123. [...] Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece

¹⁴⁷ Margarete May Macaulay, “The Relationship of English-Speaking Caribbean and the Interamerican Legal System of Human Rights”, en S. García Ramírez y M. Castañeda Hernández, coords., *Recepción nacional...*, pp. 151-157.

¹⁴⁸ Parte del contenido de este apartado se comparte en M. Castañeda, “La recepción de la interpretación de los tratados de derechos humanos en México”, *Derechos Humanos México*, núm. 20 (en prensa).

¹⁴⁹ *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, cit., nota 118.

vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*¹⁵⁰ enriqueció el concepto al indicar que: “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

La Corte Interamericana continuó el desarrollo del concepto en los *Casos La Cantuta vs. Perú*,¹⁵¹ *Ximenes Lopes vs. Brasil*,¹⁵² *Baldeón García vs. Perú*,¹⁵³ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*,¹⁵⁴ *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*,¹⁵⁵ y *Vélez Loor vs. Panamá*.¹⁵⁶ En contra de

¹⁵⁰ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158, párr. 128.

¹⁵¹ Corte IDH, *Caso La Cantuta...*, *cit.*, nota 119, párr. 173.

¹⁵² Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, No. 149, párr. 172.

¹⁵³ Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C, No. 147, párr. 140.

¹⁵⁴ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, No. 214, párr. 311.

¹⁵⁵ Corte IDH, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2010. Serie C, No. 217, párr. 202.

¹⁵⁶ *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C, No. 218, párr. 287.

México lo abordó en los *Casos Rosendo Radilla Pacheco*;¹⁵⁷ *Fernández Ortega y Otros*;¹⁵⁸ *Rosendo Cantú y Otra*,¹⁵⁹ y *Cabrera García y Montiel Flores*.¹⁶⁰

En los casos antes citados se construyó el concepto de *control de convencionalidad*, en el que el poder judicial, como parte del Estado, tiene la obligación, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes: 1) del cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2) de considerar la interpretación hecha por la Corte Interamericana de la Convención Americana, y 3) de hacerlo de oficio.

En paralelo, recordemos que puede haber dos tipos tradicionales de control de constitucionalidad: 1) concentrado, a cargo de un solo órgano, como son los Tribunales Constitucionales de Europa y de América, y 2) difuso, que pueden realizar todos los jueces y tribunales de un país.

En Estados Unidos de América el “control difuso de la constitucionalidad” que se realiza de forma “incidental” se desarrolló a partir del *Caso Marbury vs. Madison*. “Difuso” por estar a disposición de todos los jueces, “incidental” porque sólo procede si el juez en su actividad jurisdiccional se encuentra en el supuesto de que tenga que aplicar una ley contraria a la Constitución y sus efectos sólo son para el caso concreto.¹⁶¹ Entre las preguntas formuladas en el caso me parece relevante la siguiente: “¿Deben los jueces cerrar los ojos a la Constitución y ver sólo la ley?”,¹⁶² la respuesta en aquella ocasión fue no, y de ahí surgió el control difuso.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana conoció el expediente “varios” 489/2010¹⁶³ y posteriormente el “varios” 912/2010¹⁶⁴

¹⁵⁷ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, No. 209, párr. 339.

¹⁵⁸ Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, No. 215, párr. 236.

¹⁵⁹ Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y Otras vs. México*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C, No. 225, párr. 219.

¹⁶⁰ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C, No. 220, párr. 225.

¹⁶¹ Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, pp. 155 y ss.

¹⁶² Para mayor información sobre el *Caso Marbury vs. Madison* véase http://www.miguel-carbonell.com/artman/uploads/1/Marbury_vs_Madison.pdf (consultada en noviembre de 2012).

¹⁶³ Resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Tribunal Pleno, en su sesión pública del 7 de septiembre de 2010.

¹⁶⁴ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de octubre de 2011.

sobre el cumplimiento del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del *Caso Radilla Pacheco*,¹⁶⁵ en donde se pronunció sobre diversos aspectos, entre ellos al *control de convencionalidad*, sobre el que indicó:

28. Estos mandatos contenidos en *el nuevo artículo 1o.* constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso *artículo 133* de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este *control de convencionalidad*, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.¹⁶⁶

En este párrafo se menciona el fundamento constitucional que hasta el momento existe para el control jurisdiccional de convencionalidad.

En el citado expediente la Suprema Corte desarrolló un “Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad” para el Estado mexicano:¹⁶⁷ 1) control concentrado; 2) control por determinación constitucional específica, y 3) control difuso.

El *control concentrado* es el que realiza el Poder Judicial de la Federación a través de los medios de control constitucional: controversias constitucionales,¹⁶⁸ acciones de inconstitucionalidad,¹⁶⁹ amparo indirecto¹⁷⁰ y amparo directo¹⁷¹ con los respectivos efectos generales o efectos particulares. Es importante tener presente el artículo 107 constitucional, en la parte referente a la inconstitucionalidad de normas generales, que a la letra indica:

[...]

Cuando en los juicios de *amparo indirecto* en revisión se resuelva *la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión* consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo *informará* a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan *jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de*

¹⁶⁵ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *cit.*, nota 157. Entre los derechos vulnerados se encuentran: el derecho a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida.

¹⁶⁶ Énfasis añadido por la autora.

¹⁶⁷ Tesis: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. [TA]; 10a. época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Libro III, diciembre de 2011, tomo 1; p. 535.

¹⁶⁸ Artículo 105, fracción I, de la Constitución.

¹⁶⁹ Artículo 105, fracción II, de la Constitución.

¹⁷⁰ Artículos 103, y 107, fracción IX, de la Constitución.

¹⁷¹ Artículos 103, y 107, fracción VII, de la Constitución.

una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, *la declaratoria general de inconstitucionalidad*, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria...¹⁷²

A la fecha en que se escriben las presentes líneas,¹⁷³ aún no han sido aprobadas las reformas legales correspondientes,¹⁷⁴ mismas que deben concretarse a la brevedad. Ante tal omisión legislativa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Acuerdo General Número 11/2011, del 4 de octubre de 2011, relativo al procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad.¹⁷⁵

El *control por determinación constitucional específica* es el que realiza el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el cual indica, según el artículo 99, párrafo sexto,¹⁷⁶ que “podrán resolver la *no aplicación de leyes* sobre la materia electoral *contrarias a la presente Constitución*. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.¹⁷⁷ Este tipo de control fue introducido al texto constitucional como resultado de las impugnaciones de Jorge Castañeda Gutman¹⁷⁸ ante el Sistema Interamericano, sobre la entonces falta de un recurso para el control de constitucionalidad de la legislación que afectaba los derechos políticos.

El *control difuso* es el que realizan en su actividad jurisdiccional tanto los tribunales federales (Juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios y Tribunales Administrativos),¹⁷⁹ como los tribunales locales (Judiciales, Adminis-

¹⁷² Énfasis añadido por la autora.

¹⁷³ Junio de 2012.

¹⁷⁴ Conforme al artículo segundo transitorio del Decreto de reforma en materia de amparo, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 6 de junio de 2011.

¹⁷⁵ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 5 de octubre de 2011.

¹⁷⁶ De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁷ Énfasis añadido por la autora. Reformado por Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 13 de noviembre de 2007.

¹⁷⁸ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, No. 184.

¹⁷⁹ Artículo 104 constitucional.

trativos y Electorales).¹⁸⁰ Fue sobre este tipo de control sobre el que se pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2012, en donde se limita a la no aplicación de una ley contraria a la Convención Americana.¹⁸¹ Además, emitió una tesis jurisprudencial.¹⁸²

Reitero mi opinión respecto de que para que haya una adecuada transición a un *control difuso* el camino que se debe seguir es la realización de las respectivas modificaciones constitucionales y legales, que desglosen con precisión las facultades de los órganos jurisdiccionales. Al momento¹⁸³ ya existen algunas iniciativas de ley reglamentaria de los artículos 1o. y 133 de la Constitución;¹⁸⁴ sin embargo, considero que debe ser un tema que cuente con el debido análisis y discusión por la importancia que conlleva.

Finalmente, insisto en que las dos herramientas que se deben desarrollar para que haya una mejor recepción jurisdiccional de los tratados de derechos humanos son: 1) *la adecuación del derecho interno*, a través del ajuste constitucional y legal correspondiente a los tratados, y 2) *la formulación de jurisprudencia nacional*, emitida por los órganos competentes, en la que se realicen las interpretaciones internas necesarias, particularmente a partir de la Décima Época.¹⁸⁵ Me parece más oportuno el desarrollo de las dos medidas anteriores que el fomento a la inaplicación de las leyes.

¹⁸⁰ Artículo 116, fracción III, constitucional.

¹⁸¹ Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010, *Diario Oficial* de la Federación el 4 de octubre de 2011.

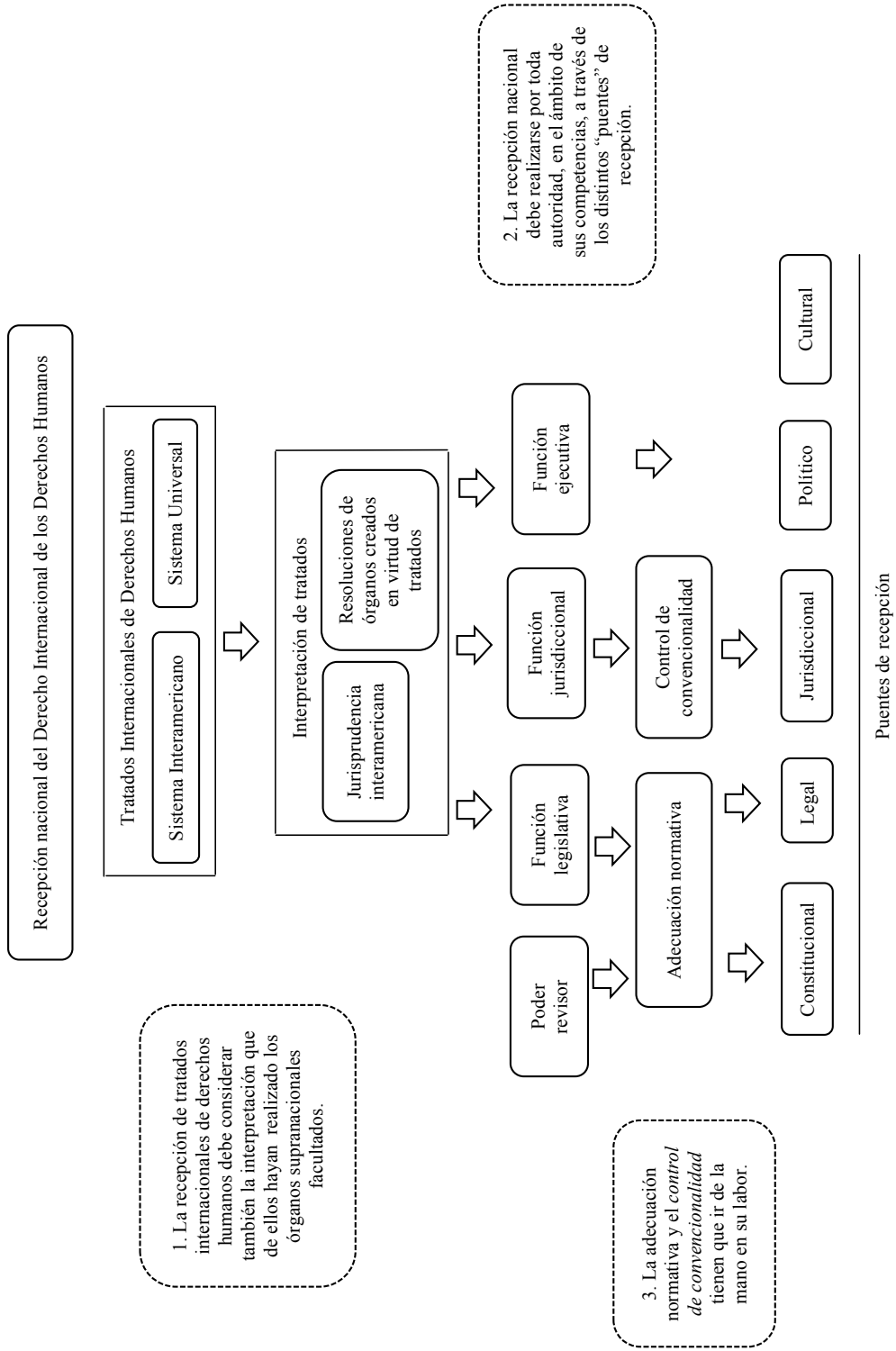
¹⁸² Tesis: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. [TA]; 10a. Época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Libro III, diciembre de 2011, tomo 1; p. 535.

¹⁸³ Mayo de 2012.

¹⁸⁴ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, Legislatura LXI, el 3 de noviembre de 2011, foja 106. Consultable en: http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/3/2011-11-03-1/assets/documentos/gaceta_1.pdf (consultada en junio de 2012). Otra iniciativa de ley reglamentaria es la presentada por el diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, consultable en: <http://www.ptdiputados.org.mx/docs.php?id=2091&tipo=4> (consultada en junio de 2012).

¹⁸⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acuerdo General 9/2011, *Diario Oficial* de la Federación, 12 de septiembre de 2011.

CUADRO IV



CAPÍTULO QUINTO

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional, sin duda, pueden originar numerosas disertaciones, análisis o reflexiones, que además son necesarias para México y el correcto cumplimiento del artículo 1o. constitucional. Con este capítulo se finaliza la presente investigación, pero se inicia una línea de investigación para la autora.

El capítulo se divide en tres apartados. El primero se dedica a las restricciones a las que pueden ser sometidos los derechos humanos; para ello acudí particularmente al estudio de la jurisprudencia interamericana. En el segundo apartado abordo un tema que considero de vital importancia: la responsabilidad internacional del Estado, ya que el incumplimiento de una obligación internacional puede originar consecuencias jurídicas y la realización de diversas medidas para reparar el daño.

Por último, planteo una reflexión sobre la posible responsabilidad internacional en la que se puede incurrir por la falta de adecuación de la normativa interna a las obligaciones contraídas a través de un tratado internacional de derechos humanos; en esta ocasión se enfoca a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. Restricciones a los derechos humanos

Un tema que me parece de gran interés es el de las restricciones a los derechos humanos; por ello, el presente apartado se dedicará a exponer algunos casos en los que se ha abordado el tema.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 27,¹ con motivo de la libertad de circulación, se refirió a la restricción de derechos humanos. En aquella ocasión indicó que: “Para ser permisibles, las restricciones deben ser previstas por la ley, deben ser necesarias en una sociedad democrática para proteger los fines mencionados y deben ser compatibles con todos los demás derechos reconocidos en el Pacto”.² En cuanto al requisito de proporcionalidad, indicó que “deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse”.³

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, con excepción del derecho a la vida y la prohibición de la tortura y otras penas o tratos inhumanos o degradantes, no sólo enuncia derechos en los artículos 8o. al 11, sino también limitaciones legítimas.⁴ Pablo Santolaya señala que tanto el Convenio Europeo, como la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo afirman no un derecho ilimitado y absoluto, sino “sometido a límites legítimos, variables en cada caso y sobre los que se debe reconocer un cierto margen de apreciación nacional”.⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado las condiciones que se deben cumplir al momento de suspender, limitar o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tanto en opiniones consultivas⁶ como en casos contentiosos.⁷ En particular, ha analizado, entre otros, la suspensión de garantías

¹ Comité DH, *Comentario General No. 27*, 2 de noviembre de 1999, párrs. 11 y ss.

² *Ibid.*, párr. 11.

³ *Ibid.*, párr. 14. Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C, No. 111, párr. 132.

⁴ Pablo Santolaya, “Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos (art. 18 CEDH). (Un genérico límite a los límites según su finalidad)”, en Javier García Roca, y Pablo Santolaya, coords., *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, p. 830.

⁵ *Idem.*

⁶ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. Serie, A, No. 5; Corte IDH, *La Expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986. Serie A, No. 6.

⁷ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese, cit.*, nota 3, párrs. 96 y 113-135; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, No. 125, párr. 145; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C, No. 135, párrs. 68 y 79; *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, No. 151, párrs. 88 a 91. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C, No. 166, párrs. 45-47; *Caso Chaparro Álvarez y*

en estados de excepción,⁸ y las limitaciones a la libertad de expresión,⁹ propiedad privada,¹⁰ libertad de circulación¹¹ y libertad personal.¹²

En relación con la limitación de derechos humanos es conveniente distinguir entre “restricción” y “suspensión” del goce y ejercicio de los derechos y libertades.¹³ La restricción es aplicable en condiciones normales, según indica el artículo 30 de la Convención Americana. La suspensión del goce y ejercicio se presenta en estados de emergencia, según indica el artículo 27 de la Convención.

El artículo 30 del “Pacto de San José” señala: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. En los términos antes enunciados, la Convención Americana autoriza, en condiciones normales, restricciones al goce y ejercicio de los derechos en ella reconocidos. El artículo 27.1 de la Convención indica:

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del *Estado parte*, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.¹⁴

Lapo Ñiñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2007. Serie C, No. 170, párrs. 93 y 51-54; *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, No. 172, párr. 127. *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C, No. 177, párr. 52. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999. Serie C, No. 54, párr. 128.

⁸ Corte IDH, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8, y Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez*, cit., nota 7, párrs. 45-47.

⁹ Corte IDH, OC-5/85, cit., nota 6; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, cit., nota 3, párr. 96; *Caso Palamara Iribarne*, cit., nota 7, párrs. 68 y 79, y *Caso Claude Reyes*, cit., nota 7, párrs. 88-91.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, cit., nota 7, párr. 128; *Caso Comunidad Indígena Yakye*, cit., nota 7, párr. 145; *Caso Chaparro Álvarez*, cit., nota 7, párr. 93, y *Caso del Pueblo Saramaka*, cit., nota 7, párr. 127.

¹¹ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, cit., nota 3, párrs. 113-135.

¹² Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez*, cit., nota 7, párrs. 51-54.

¹³ Corte IDH, *La Expresión “Leyes”*, cit., nota 6, párr. 14.

¹⁴ Énfasis añadido por la autora.

En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados. Sin embargo, en el párrafo 2 de mismo numeral citado, establece una serie de derechos que aun en estado de emergencia no autoriza su suspensión, éstos son: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; al nombre; a la nacionalidad; los derechos políticos; los derechos del niño; la prohibición de la esclavitud y servidumbre; el principio de legalidad y de retroactividad; la libertad de conciencia y de religión; la protección a la familia y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. La Corte Interamericana indicó en la OC-8/87 que “todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia”.¹⁵

A lo largo de su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado algunos criterios relacionados con la restricción de derechos humanos, los cuales no son absolutos, salvo algunos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transformarían la restricción en ilegítima y contraria a las obligaciones asumidas por los Estados.¹⁶

Desde la Opinión Consultiva OC-6/86,¹⁷ la Corte Interamericana indicó que la autorización a la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, exigía para su establecimiento el cumplimiento concurrente de:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a “razones de interés general” y no se aparten del “propósito para el cual han sido establecidas”... y

¹⁵ Corte IDH, OC-8/87, *cit.*, nota 8, párr. 21.

¹⁶ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Serie C, No. 184, párr. 174.

¹⁷ Corte IDH, OC-6/86, *cit.*, nota 6, párr. 18.

- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

En un inicio, la Corte destacó la importancia de la legalidad en la restricción de derechos; sin embargo, más adelante incorporó los criterios de “necesidad y proporcionalidad de las restricciones en la medida indispensable en una sociedad democrática”.¹⁸

La *legalidad* de la medida restrictiva es el primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado. Implica que la restricción debe estar claramente establecida por ley.¹⁹

En el *Caso Castañeda Gutman* la Corte indicó que el segundo límite de toda restricción se relaciona con la *finalidad* de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos, o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas.²⁰

Un requisito para que un derecho pueda ser restringido a la luz de la Convención Americana es que la restricción sea *necesaria para una sociedad democrática*. En el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, con motivo de la libertad personal, la Corte indicó, respecto de que las medidas fueran necesarias, “que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto”.²¹ En el *Caso Castañeda Gutman*, la Corte indicó que se debía valorar si la restricción satisface una necesidad imperiosa “*orientada a satisfacer un interés público imperativo*”.²²

En relación con el requisito de que sean *proporcionales*, la Corte expresó en el párrafo 93 de la sentencia del *Caso Chaparro Álvarez*: “de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no

¹⁸ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, *cit.*, nota 3, párr. 123.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman*, *cit.*, nota 16, párr. 176.

²⁰ Respecto de determinados derechos, por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, entre otras. Respecto de finalidades, por ejemplo, “los derechos y libertades de las demás personas”, o “las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”, ambas en el artículo 32.

²¹ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez*, *cit.*, nota 7, párr. 93.

²² Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman*, *cit.*, nota 16, párr. 185.

resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida”. En el *Caso Castañeda Gutman* indicó “que sean igualmente idóneas a la regulación que se considera violatoria de la Convención, y precisar su mayor o menor grado de lesividad del derecho humano que se restringe”.²³

En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la restricción de los derechos humanos se observa el criterio de que debe ser realizada con apego a principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Lo anterior no es cosa sencilla; sin embargo, puede brindar un margen de respeto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. Responsabilidad internacional del Estado

En el presente apartado se analizará la figura de la responsabilidad internacional de los Estados, uno de los temas más importantes para el Derecho Internacional Público, en general, pero también para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La consecuencia natural que se busca después de la determinación de la responsabilidad internacional es la reparación del daño, tema que también será esquematizado. Finalmente, se abordará el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte de los Estados.

1. Responsabilidad internacional

La responsabilidad internacional es la consecuencia de una acción u omisión realizada por un Estado u organización internacional que quebrante una obligación internacional a la que se encuentren vinculados.²⁴ Cuenta con un elemento objetivo y otro subjetivo.²⁵ El elemento objetivo consiste en que se produzca una transgresión al derecho internacional de una obligación internacional que sea exigible a un Estado.²⁶ El elemento subjetivo es

²³ *Ibid.*, párr. 196.

²⁴ Artículos 1o., 2o., 12 y 13 del Proyecto de artículos sobre “Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” (PARIEHII).

²⁵ Patricio Ballados Villagómez, “Responsabilidad del Estado en el derecho internacional público”, en Rubén Lara Patrón y Gerardo de Icaza Hernández, coords., *Derecho internacional público*, p. 252.

²⁶ M. Seara Vázquez, *op. cit.*, p. 374.

que la imputabilidad de ese desacato sea atribuida a un Estado u organización internacional.

En las siguientes líneas se conceptualizará el tema; para ello se tomará como referencia el *Proyecto de artículos sobre Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, y se complementará la información con doctrina y decisiones judiciales. El *Proyecto de artículos* a que he hecho mención fue presentado por la Comisión de Derecho Internacional en su informe de 2001 a la Asamblea General de Naciones Unidas.²⁷ Consta como anexo a la Resolución 56/83, del 12 de diciembre de 2001 de la Asamblea General. A partir de ahí se ha solicitado al Secretario General²⁸ la compilación de decisiones de cortes, tribunales y otros organismos internacionales relativas a los artículos y la invitación a los gobiernos a presentar información sobre su práctica. Ha comenzado a ser un punto de referencia para los tribunales internacionales y en algunos países, como Alemania, para los tribunales nacionales en materia de responsabilidad. El proyecto de artículos también se ha tomado como referente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo ha hecho en los *Casos Ilscu y otros vs. Moldova y Blečić vs. Croacia*.²⁹

Las organizaciones internacionales, al ser sujetos de derecho internacional, también pueden ser imputables de responsabilidad internacional.³⁰ Desde 2001, la Asamblea General sugirió a la Comisión de Derecho Internacional que iniciara su labor sobre la “Responsabilidad de las organizaciones internacionales”.³¹

Los hechos del Estado comprenden el comportamiento de todos sus órganos, sean del gobierno central o de una entidad federativa. El legislativo puede cometer transgresiones al promulgar leyes contrarias al derecho internacional o por no promulgar leyes necesarias para cumplir las obligaciones internacionales.³² Asimismo, los actos de personas o entidades que, sin

²⁷ Asamblea General, Resolución 56/82, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53o. Periodo de Sesiones*, 56o. Periodo de Sesiones, Naciones Unidas, 2001.

²⁸ Asamblea General, Resolución 59/35, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente Ilícitos*, 59o. Periodo de Sesiones; Asamblea General, Resolución 62/61, *Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*, 62o. Periodo de Sesiones, 2008.

²⁹ Informe del Secretario General A/RES/62/63, 9 de marzo de 2007.

³⁰ M. Seara Vázquez, *op. cit.*, nota 26, p. 374.

³¹ Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/56/82, 11 de diciembre de 2001, párr. 8.

³² M. Seara Vázquez, *op. cit.*, nota 26, p. 377.

ser órganos del Estado, están facultadas para ejercer atribuciones del poder público, se consideran hechos del Estado.³³ De esta forma, los actos de los organismos autónomos, como en México los del Instituto Federal Electoral o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, son hechos del Estado.³⁴

Se considera que algunas circunstancias excluyen la ilicitud del hecho internacional, como son: el consentimiento, la legítima defensa, las contramedidas, la fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad.³⁵ Sin embargo, considero que en materia de derechos humanos, por su propia naturaleza, es discutible la exclusión de la ilicitud. El proyecto de artículos antes mencionado señala que ninguna de las circunstancias indicadas excluirá la ilicitud en caso de que la obligación internacional se derive de normas imperativas de derecho internacional general, es decir, de *ius cogens*.³⁶ Por otro lado, las contramedidas que puede tomar el Estado lesionado para inducir al Estado responsable a cumplir sus obligaciones no deben afectar las obligaciones establecidas para la protección de derechos humanos fundamentales ni las de carácter humanitario.³⁷

La responsabilidad internacional produce consecuencias jurídicas. En principio, el Estado debe cumplir la obligación transgredida; poner fin al hecho, si es que éste continúa, y garantizar la no repetición del hecho ilícito.³⁸ Asimismo, una consecuencia fundamental de la responsabilidad internacional es la reparación del daño, que puede ser material o moral.³⁹

La invocación de la responsabilidad internacional —según el proyecto de artículos indicado— puede ser realizada por el Estado lesionado si la obligación quebrantada por el Estado responsable existe con relación a otro Estado, con un grupo de Estados o con la comunidad internacional en su conjunto.⁴⁰ Respecto de la obligación internacional de un Estado con la comunidad internacional, se presenta la del respeto a los derechos humanos.⁴¹ En el *Caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, de

³³ Artículo 4o. del PARIEHII.

³⁴ P. Ballados Villagómez, “Responsabilidad del Estado...”, en R. Lara Patrón y G. de Icaza Hernández, coords., *op. cit.*, nota 25, p. 260.

³⁵ Artículos 20 a 25 del PARIEHII.

³⁶ Artículo 26 del PARIEHII.

³⁷ Artículo 50 del PARIEHII.

³⁸ Artículos 29 y 30 del PARIEHII.

³⁹ Artículo 31 del PARIEHII.

⁴⁰ Artículo 42 del PARIEHII.

⁴¹ P. Ballados Villagómez, “Responsabilidad del Estado...”, en R. Lara Patrón y G. de Icaza Hernández, coords., *op. cit.*, nota 25, p. 252.

1970, la Corte Internacional de Justicia señaló la prohibición de los actos de agresión y genocidio y la obligación de respeto a los derechos básicos de la persona humana, incluidas la prohibición de la esclavitud y la discriminación racial, como obligaciones con la comunidad internacional en su conjunto.⁴²

En materia de derechos humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

[...] la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado.⁴³

El párrafo antes citado indica que la responsabilidad internacional se puede presentar por todo acto, conducta positiva u omisión, conducta pasiva, de cualquier órgano del Estado que vulnere normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Un caso muy interesante de la Corte Interamericana es el de *Suárez Rosero vs. Ecuador*.⁴⁴ En este caso la Corte declaró que el artículo 114 *bis*,⁴⁵ último párrafo, del Código Penal ecuatoriano quebrantaba el artículo 2o. de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 7.5 y 1.1 de la misma. La Corte consideró que esa disposición, al establecer una excepción para liberar a las personas detenidas por ciertos delitos, despojaba a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental, y, por

⁴² Corte II, *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, *Reports of judgments, advisory opinions and orders*, Judgment, 1970, p. 32.

⁴³ Corte IDH, *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73.

⁴⁴ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, No. 35.

⁴⁵ Artículo 114 *bis*: “[l]as personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el juez que conozca el proceso. / De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido por el Código Penal como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas en libertad por el tribunal penal que conozca el proceso. / Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados, por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas”.

ende, lesionaba intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. Indicó, además, que esa norma *per se* quebrantaba el artículo 2o. de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el caso en cuestión.⁴⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos abordó la responsabilidad internacional *objetiva* del Estado, al admitir que una norma de derecho interno puede, en las circunstancias de un caso concreto, por su propia existencia y aplicabilidad, infringir la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴⁷

2. Consecuencias jurídicas del hecho ilícito

García Ramírez⁴⁸ considera que el término “Consecuencias jurídicas del hecho ilícito” es un concepto más amplio y creciente que el comúnmente utilizado: reparación del daño, idea a la que me adhiero. En las próximas líneas realizaré un breve acercamiento al tema, sin que sea el propósito profundizar en él.

El incumplimiento de una obligación internacional conlleva consecuencias jurídicas. Si se ha producido un daño material o moral como consecuencia de la transgresión del derecho internacional nacen consecuencias jurídicas, las cuales pueden adoptar la forma de restitución, indemnización y satisfacción, de forma única o combinada.⁴⁹ En los casos contenciosos la reparación constituye la culminación natural y necesaria, la expectativa individual y social, ya que no siempre basta la declaración de que el Estado ha quebrantado un derecho.⁵⁰

Un principio general de justicia determina que todo daño causado injustamente a otro debe ser reparado.⁵¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la reparación del daño, ha reiterado en su jurisprudencia que “es un principio de derecho internacional que toda violación

⁴⁶ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*, *cit.*, nota 44, párr. 98, p. 26.

⁴⁷ Corte IDH, *Caso “La última Tentación de Cristo”*, *cit.*, nota 43, voto concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 13, p. 6.

⁴⁸ S. García Ramírez, “Reparaciones de fuente internacional por violación de derechos humanos (sentido e implicaciones del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional bajo la reforma del 2011)”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*.

⁴⁹ Artículo 34 del PARIEHII.

⁵⁰ S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, p. 120.

⁵¹ M. Sierra, *Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 189 y 190.

de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”.⁵²

En la medida que sea posible, el Estado responsable está obligado a la restitución, *restitutio in integrum*, que es restablecer la situación que existía antes del hecho ilícito;⁵³ para algunos autores, como García Ramírez, esto no es posible,⁵⁴ como no lo es regresar el tiempo atrás. En el supuesto de que la restitución no sea posible, se está obligado a la indemnización, que es la reparación por excelencia y, en su caso, a intereses, o a la satisfacción, que puede ser el reconocimiento de la infracción, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.⁵⁵

Resulta interesante el caso de la Corte Internacional de Justicia *Relativo al personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*,⁵⁶ que señaló:

Con el comportamiento demostrado por la República Islámica del Irán ha violado en varios aspectos y continua violando obligaciones que tiene para con los Estados Unidos de América en virtud de convenciones internacionales vigentes entre los dos países y de normas de derecho internacional general consagradas por una larga práctica.⁵⁷

Como consecuencia de la responsabilidad enunciada, la Corte señaló, además de remediar la situación, la obligación de Irán de indemnizar a Estados Unidos de América por los perjuicios causados.

⁵² Corte IDH, *Caso Tribunal Constitucional*. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, párr. 118; *Caso Suárez Rosero*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 20 de enero de 1999. Serie C, No. 44, párr. 40; *Caso Caballero Delgado y Santana*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 19 de setiembre de 1996. Serie C, No. 31, párr. 15; *Caso Neira Alegria y otros*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 19 de setiembre de 1996. Serie C, No. 29, párr. 36; *Caso El Amparo*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 14 de setiembre de 1996. Serie C, No. 28, párr. 14; *Caso Aloboetoe y otros*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 10 de setiembre de 1993. Serie C, No. 15, párr. 43; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de mayo de 2001. Serie C, No. 77, párr. 59.

⁵³ Artículo 35 del PARIEHII.

⁵⁴ S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, p. 79.

⁵⁵ Artículos 36 y 37 del PARIEHII.

⁵⁶ Corte IJ, *Case Concerning United States Diplomat And Consular Staff In Tehran (United States Of America vs. Iran)*, Judgment may 24th, 1980.

⁵⁷ Naciones Unidas, *Resúmenes de fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, p. 147.

Las consecuencias jurídicas por la transgresión a una obligación internacional dependerán según las condiciones de cada caso. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos un caso muy interesante de “reparación social” por daño moral lo encontramos en el *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*.⁵⁸ En este asunto un grupo de individuos de la tribu de los saramacas fueron golpeados y torturados por militares, y algunos de ellos fueron privados de su libertad y asesinados sin razón alguna. La Corte Interamericana, al momento de establecer la reparación del daño moral, se enfrentó a una serie de situaciones que requerían un tratamiento particular. La tribu de los saramacas vive en la selva, en el interior de Suriname; se expresa sólo en su lenguaje nativo, y su estructura social presenta una configuración familiar matriarcal, con casos de poligamia. En este sentido, una persona no sólo es miembro de su grupo familiar, sino también del grupo tribal. La Corte señaló, como parte de las reparaciones, que era preciso ofrecer a los niños herederos de las víctimas una escuela donde pudieran recibir una enseñanza adecuada, por lo que estableció lo siguiente: “5. Ordena al Estado de Suriname igualmente, con carácter de reparación, reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente”.

Otro caso interesante de la Corte Interamericana es el *Cantoral Benavides vs. Perú*.⁵⁹ En este caso un joven de 20 años, estudiante de biología, sufrió una detención arbitraria, con falta de garantías judiciales y protección judicial. Permaneció detenido y encarcelado por poco más de cuatro años. Como parte de los daños que sufrió la víctima, la Corte estimó la destrucción en su “proyecto de vida” y consideró que la vía más idónea para el restablecimiento era mediante el otorgamiento de una beca de estudios superiores por parte del Estado a la víctima.

Las consecuencias jurídicas por hecho ilícito pueden ser de distintas formas —como se ha indicado—, depende del tipo de daño que se haya causado a la víctima. Los dos casos anteriormente expuestos me parecen, además de interesantes, ilustrativos en cuanto a la determinación de reparación del daño, pues la Corte, con una vocación reformadora, fue un paso más adelante que determinar una simple indemnización pecuniaria.

La modificación de normas internas es otra consecuencia jurídica por responsabilidad internacional de un Estado. Se puede establecer como san-

⁵⁸ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe*, cit., nota 52, resolutivo 5.

⁵⁹ Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de diciembre de 2001. Serie C, No. 88, párr. 80.

ción la abolición, reforma o expedición de normas conducentes para asegurar los derechos humanos.⁶⁰ La no adecuación de la norma interna puede ocasionar que se continúen cometiendo transgresiones de derechos humanos que originen una serie de obligaciones adicionales de reparación de daños sucesivos.⁶¹

Como se ha precisado líneas arriba, si bien es común que la responsabilidad internacional se presente por parte de los Poderes Ejecutivo o Judicial, también puede provenir de actos del Poder Legislativo.⁶² La incompatibilidad de normas generales de carácter interno con tratados internacionales sobre derechos humanos puede presentarse en dos niveles: legal o constitucional. También puede ser que el Estado sea omiso en tomar las medidas legislativas para cumplir las obligaciones adquiridas en tratados de derechos humanos.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pueden encontrar varios casos, tanto de incompatibilidad legal como de omisión en la adopción de medidas legislativas respecto de los compromisos derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos. En las líneas siguientes se exponen algunos de estos casos cuya reparación del daño fue la modificación de leyes. El análisis del artículo 2o. de la Convención y la modificación constitucional serán abordados más adelante.

En el *Caso Fermín Ramírez*,⁶³ la Corte Interamericana determinó que Guatemala debía abstenerse de aplicar el artículo 132 del Código Penal referido a “la peligrosidad del agente” y adecuarlo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En materia electoral, la Corte Interamericana, en el *Caso Yatama*,⁶⁴ solicitó a Nicaragua que reformara los requisitos dispuestos en su Ley Electoral No. 331, de 2000, los cuales transgredían la Convención Americana, y tomara las medidas necesarias para que los miembros de comunidades indígenas y étnicas pudieran participar en los procesos electorales de forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres.

⁶⁰ S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 50, pp. 202 y 312.

⁶¹ Corte IDH, “*La última Tentación de Cristo*”, *cit.*, nota 43, voto concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 5, p. 2.

⁶² S. García Ramírez, *La jurisdicción internacional...*, *op. cit.*, nota 50, p. 220.

⁶³ Corte IDH, *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 junio de 2005.

⁶⁴ Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2005.

En el *Caso Anzulado Castro*,⁶⁵ la Corte Interamericana solicitó que Perú compatibilizara su legislación penal con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En el *Caso Zambrano Vélez y otros*,⁶⁶ la Corte Interamericana solicitó que Ecuador adecuara particularmente la Ley de Seguridad Nacional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de estados de emergencia y suspensión de garantías.

En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido en diversas ocasiones la modificación de la normativa interna como reparación del daño. Considero que la modificación de normas internas para reparar un daño contribuye principalmente a evitar que se presenten transgresiones a derechos humanos en el futuro.

3. Reconocimiento de responsabilidad internacional

El reconocimiento de responsabilidad internacional por parte de un Estado se sustenta en la confesión de hechos y el allanamiento a pretensiones.⁶⁷ No obstante, estos elementos no siempre se presentan acompañados; un ejemplo lo encontramos en el *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile*,⁶⁸ en donde Chile no negó los hechos, pero no se allanó a las pretensiones ni aceptó la responsabilidad.

El reconocimiento de responsabilidad internacional por un Estado refleja la voluntad política, ética y jurídica de respeto a los derechos humanos, además de simplificar el procedimiento, aunque no se excluye la emisión de sentencia.⁶⁹

Algunos casos de reconocimiento de responsabilidad internacional ante la Corte Interamericana son de Argentina, *Caso Garrido y Baigorria* y *Caso Kimel*; de Bolivia, *Caso Trujillo Oroza*; de Colombia, *Caso de las masacres de Ituango*; de Guatemala, *Caso Molina Theissen* y *Caso Carpio Nicolle y otros*; de Perú, *Caso Barrios Altos*, *Caso Huilca Tecse* y *Caso Baldeón*

⁶⁵ Corte IDH, *Caso Anzulado Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2009.

⁶⁶ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez*, *cit.*, nota 7.

⁶⁷ S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, nota 54, p. 167.

⁶⁸ Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo”*, *cit.*, nota 43.

⁶⁹ S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, nota 54, p. 167.

García; de Venezuela, Caso El Amparo, Caso Blanco Romero, Caso Montero Aranguren y otros y Caso del Caracazo.

Como se ha hecho mención, el sólo reconocimiento de responsabilidad internacional no es suficiente, sino que tiene que ir acompañado de la reparación del daño; sin embargo, demuestra la voluntad política del Estado por el respeto a los derechos fundamentales. Si bien es una determinación muy plausible por parte de los Estados, sería más plausible una *solución amistosa* en la Comisión Interamericana y principalmente un respeto a los derechos humanos en sus prácticas.

III. Adecuación constitucional y consecuencias jurídicas

Existe un gran número de tratados internacionales de derechos humanos, tanto de carácter universal como regional, algunos con especial protección a ciertos derechos o grupos vulnerables. En años recientes, México ha mostrado una evidente disponibilidad para la firma y ratificación de los tratados internacionales en esta materia, aunado a las reformas constitucionales de junio de 2011. No obstante, hay que tener presente que la protección de los derechos humanos y la recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no sólo se realiza a través de la Constitución, sino a través de todo el marco jurídico interno; asimismo, hay que recordar que la protección internacional es complementaria o subsidiaria, tanto en la protección material como en los mecanismos de protección de los derechos humanos. Como indica Sergio García Ramírez, sin estar cerrada a otros casos, deben llegar a la jurisdicción internacional sólo los casos paradigmáticos que permitan establecer grandes criterios que sirvan de guía a otros casos.⁷⁰

En el presente apartado se abordarán dos antecedentes en el Sistema Interamericano, se enmarcará la problemática planteada y las posibles consecuencias internacionales.

1. Antecedentes en la Corte Interamericana

Los Estados partes de la Convención Americana, según indica el artículo 1.1, tienen la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado, y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona

⁷⁰ S. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, nota 54, p. 35.

sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Asimismo, según el artículo 2o. del mismo instrumento, tienen la obligación de adecuar su normativa interna para el pleno cumplimiento de dichos derechos.

La obligación de adecuación de la normativa interna también incluye el ordenamiento constitucional; pero, ¿la obligación derivada del artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también incluye las reformas constitucionales de un Estado parte? En el presente apartado se dará respuesta a esta interrogante, pero para ello se examinará la opinión consultiva formulada por Costa Rica respecto de una propuesta de modificación constitucional y el *Caso Castañeda Gutman*, que además de haber sido en contra del Estado mexicano, implica directamente la adecuación del ordenamiento constitucional.

1) En 1983, el gobierno de Costa Rica solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷¹ una opinión consultiva para que determinara si un proyecto de reforma a los artículos 14 y 15 de su Constitución,⁷² orientado a restringir las condiciones de la naturalización,⁷³ era compatible con los artículos 17, 20 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷¹ Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984. Serie A, No. 4.

⁷² Texto constitucional, artículo 14. “Son costarricenses por naturalización: 1. Los que han adquirido esta calidad en virtud de leyes anteriores; 2. Los nacionales de los otros países de Centro América, de buena conducta y con un año de residencia en la República por lo menos, que manifiesten ante el Registro Civil su decisión de ser costarricenses; 3. Los españoles o iberoamericanos por nacimiento que obtengan la carta respectiva ante el Registro Civil, siempre que hayan tenido su domicilio en el país durante los dos años anteriores a su solicitud; 4. Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan estado domiciliados en Costa Rica por el término mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud de naturalización, de acuerdo con los requisitos que indique la ley; 5. La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, o que manifieste su deseo de ser costarricense; 6. Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa. / Artículo 15. El que solicite naturalizarse debe acreditar de previo su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido y prometer que residirá en la República de modo regular. / Para los efectos de la naturalización, el domicilio implica residencia y vinculación, estables y efectivas, a la comunidad nacional, de acuerdo con la reglamentación que establezca la ley”.

⁷³ Reformas propuestas por la Comisión Especial de la Asamblea Legislativa en dictamen rendido con fecha 22 de junio de 1983. “Artículo 14. Son costarricenses por naturalización: 1) Los que han adquirido esa calidad en virtud de leyes anteriores; 2) Los nacionales de otros países de Centroamérica, españoles e iberoamericanos por nacimiento, con cinco años de residencia oficial en el país, y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley; 3) Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan residido oficialmente por un término mínimo de siete años y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley; 4) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que luego de estar casada dos años con costarricense y de residir por ese mismo periodo en el

La Corte Interamericana analizó la admisibilidad de la opinión consultiva. El artículo 64 de la Convención Americana señala: “La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualesquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”. En el presente asunto una primera pregunta que se planteó la propia Corte fue: ¿al referirse el numeral a “leyes internas” incluye normas constitucionales? A lo que se respondió: “siempre que un convenio internacional se refiera a ‘leyes internas’ sin calificar en forma alguna esa expresión o sin que de su contexto resulte un sentido más restringido, la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales”.⁷⁴

Una segunda interrogante fue: ¿un proyecto legislativo puede ser objeto de consulta? La respuesta a esta pregunta, indicó la Corte, es más compleja. El artículo 64.2 de la Convención Americana indica: “2. *La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales*”.⁷⁵ La Corte Interamericana, para realizar la interpretación de tal precepto, observó diversos elementos. Indicó que si se considera que las opiniones consultivas sólo proceden para leyes vigentes y no para proyectos de ley, traería como consecuencia que los Estados tuvieran que cumplir con todo el procedimiento de derecho interno para la formación de leyes antes de poder acudir a ella. En ese sentido, precisó que el propósito es coadyuvar con los Estados al cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y que el proceso consultivo no somete al formalismo y sistema de sanciones que ca-

país, manifieste su deseo de adquirir nuestra nacionalidad; y 5) Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa. / Artículo 15. Quien solicite naturalizarse debe acreditar su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido, que sabe hablar, escribir y leer el idioma español. Se someterá a un examen comprensivo acerca de la historia del país y sus valores, debiendo, asimismo, prometer que residirá en el territorio nacional de modo regular y jurar que respetará el orden constitucional de la República. / Por medio de ley se establecerá los requisitos y la forma para tramitar la solicitud de naturalización. / 3) MOCIÓN DE REFORMA al inciso 4 del artículo 14 de la Constitución que presentan los diputados dictaminadores: La persona extranjera que al casarse con costarricense pierda su nacionalidad y luego de estar casada dos años con costarricense y de residir durante ese mismo periodo en el país, manifiesta su deseo de adquirir la nacionalidad del cónyuge.

⁷⁴ Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución*, cit., nota 71, párr. 14.

⁷⁵ Énfasis añadido por la autora.

racteriza al proceso contencioso.⁷⁶ La Corte acudió a lo previsto en el artículo 29 de la Convención Americana y a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, esta última precisa que la interpretación de un tratado debe realizarse teniendo en cuenta el objeto y fin del mismo. También se refirió a lo indicado por la Corte Internacional de Justicia, quien ha señalado que la función de intérprete está encaminada a dar eficacia a las disposiciones de un tratado e incluye su objeto y fin.⁷⁷ Se refirió, también, al numeral 2 de la Convención Americana, el cual ya ha sido ampliamente objeto de este estudio, relativo a la obligación de los Estados de hacer efectivos los derechos y libertades, por lo que la Corte argumentó en la opinión consultiva:

26. Abstenerse, en consecuencia, de atender la solicitud de un Gobierno porque se trate de “proyectos de ley” y no de leyes formadas y en vigor, podría, en algunos casos, equivaler a forzar a dicho Gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de la opinión. Este criterio no ayuda a “dar efecto” a la norma, es decir, no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos.

En ese sentido, la Corte Interamericana consideró que el hecho de que el objeto de la opinión consultiva fueran propuestas legislativas no la privaba de su conocimiento, pero que debía analizar cuidadosamente la solicitud para determinar si el objeto era ayudar al Estado a cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Agregó:

Para tal propósito, la Corte debe actuar cuidadosamente para asegurarse de que su jurisdicción consultiva en estos casos no sea utilizada como instrumento de un debate político con el fin de afectar el resultado del proceso legislativo interno. La Corte, en otras palabras, no debe inmiscuirse en disputas políticas internas, que podrían afectar el papel que la Convención le asigna.⁷⁸

De lo anterior, se puede concluir que la Corte Interamericana aceptó la competencia para conocer de un proyecto de reforma constitucional, por considerar que también puede conocer del ordenamiento constitucional y de proyectos legislativos, porque su objeto es la protección de derechos huma-

⁷⁶ Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución*, cit., nota 71, párr. 19.

⁷⁷ *Ibid.*, párr. 23. Corte IJ, *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion, p. 8.

⁷⁸ Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución*, cit., nota 71, párr. 30.

nos por parte de los Estados miembros, pero sin caer en disputas políticas internas. Lo anterior es fundamental para el tema central de la presente investigación, porque coloca a las reformas constitucionales como objeto de reflexión sobre la protección de derechos fundamentales en un país.

En cuanto al fondo de la consulta, los problemas jurídicos se relacionaban con el derecho a la nacionalidad y la discriminación prohibida por la Convención Americana. En relación con el derecho a la nacionalidad, la Corte indicó que “el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos”.⁷⁹ En relación con el artículo 20 de la Convención, la Corte consideró que no era afectado por el proyecto de reforma constitucional.

La Corte Interamericana consideró que el proyecto de reformas no constituía discriminación contraria a los artículos 17.4 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo relativo a estipular condiciones preferentes de naturalización en favor de centroamericanos, iberoamericanos y españoles, ni limitar esa preferencia a los que lo fueran por nacimiento, ni los requisitos establecidos en el artículo 15 del proyecto. Sin embargo, consideró que el artículo 14.4 del proyecto de reformas para la naturalización por causa de matrimonio en favor de uno sólo de los cónyuges sí constituía discriminación incompatible con la Convención.

Me parece que la Opinión Consultiva OC-4/84, si bien sirve como criterio orientador en cuanto a la compatibilidad de las reformas constitucionales con la Convención Americana, acudir a este mecanismo sólo sería viable en casos muy especiales en que los propios Estados partes del Sistema Interamericano, en pleno uso de su soberanía, quisieran realizar alguna consulta de esta índole a la Corte Interamericana, como ocurrió en el presente caso; sin embargo, considero que no sería viable acudir a él como un control previo de convencionalidad, pues ello podría colapsar el funcionamiento del sistema. Asimismo, considero que la compatibilidad de las reformas constitucionales de un Estado con los tratados internacionales de derechos humanos de los que es parte le corresponde realizarla a nivel interno.

2) En el presente apartado me referiré al *Caso Castañeda Gutman vs. México*,⁸⁰ por versar sobre la adopción de medidas legislativas en México;

⁷⁹ *Ibid.*, párr. 32.

⁸⁰ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman*, *cit.*, nota 16.

si bien en otros casos la Corte también ha abordado el tema,⁸¹ esta ocasión lo hizo de manera directa al ordenamiento constitucional. Me enfocaré en el tema relativo a la falta de un recurso efectivo para la protección de derechos políticos en México y la correspondiente adecuación de la normativa interna mexicana a la Convención Americana sobre Derechos Humanos a través de una reforma constitucional. Es importante aclarar que otro aspecto destacable de este fallo es el relativo a la limitación de los derechos humanos, tema al cual me referí al inicio del capítulo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte, en marzo de 2007, la demanda originada por la petición de Jorge Castañeda Gutman, por la transgresión de algunos preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Estado mexicano interpuso excepciones preliminares en septiembre del mismo año, que la Corte agrupó y analizó de la siguiente forma: 1) aplicación efectiva de la ley como requisito para la competencia de la Corte; 2) ausencia de la presunta víctima en el proceso electoral, iniciado en octubre de 2005; 3) falta de agotamiento de recurso interno idóneo e indebida interposición de un recurso inadecuado, y 4) actuación de la Comisión Interamericana en la tramitación del caso. La Corte desestimó las excepciones antes enunciadas y se declaró competente para conocer del asunto.

Entre los hechos probados, se destacan los que sintetizo a continuación. Jorge Castañeda Gutman presentó al Instituto Federal Electoral (IFE) una solicitud de inscripción como candidato independiente al cargo de Presidente de México el 4 de marzo de 2004.⁸² El IFE informó a la presunta víctima que no era posible atender su petición.⁸³ Entre otras disposiciones, el IFE citó como fundamento el artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que indica que “corresponde únicamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular”. También citó jurisprudencia del Tribunal Federal Electoral, que indica que “no resulta inconstitucional ni violatoria del derecho internacional la negativa del registro como candi-

⁸¹ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Serie C, No. 209; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Serie C, No. 216.

⁸² Para las elecciones que tendrían lugar el 2 de julio de 2006. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman, cit.*, nota 16, párr. 81.

⁸³ Mediante un oficio del 11 del marzo de 2004. *Ibid.*, párr. 82.

dato independiente con base en [una disposición legal que establece] que sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a los cargos de elección popular [...]; además, señaló que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) “indica el plazo para el registro de candidaturas para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que abarca del 1 al 15 de enero del año de la elección”.⁸⁴

En contra del pronunciamiento del IFE, la presunta víctima promovió una demanda de amparo indirecto, de la que conoció el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, por infracción a sus “garantías individuales” relativas a la libertad de trabajo; participación en la vida política del país; igualdad ante la ley y libertad de asociación.⁸⁵ El Juzgado de Distrito admitió la demanda; sin embargo, la declaró improcedente por ser la acción de inconstitucionalidad la única vía para declarar inconstitucional leyes electorales. Jorge Castañeda interpuso un recurso de revisión, del que conoció el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, pero, por cuestionar aspectos constitucionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció su facultad de atracción.⁸⁶

La SCJN declaró improcedente el amparo en revisión sin entrar al fondo del asunto.

[...] y, por consiguiente, se obligó a órganos legislativos federal y locales, a expedir las leyes electorales cuando menos noventa días antes de que tenga lugar el proceso electoral, a fin de que, de llegar a declarar la Suprema Corte la invalidez de esa norma, de tiempo a que sea modificada por el legislador y debido a tal sistema, se tenga certeza de cuáles son las disposiciones aplicables y de que ya no serán modificadas durante el desarrollo del proceso electoral.⁸⁷

Jorge Castañeda no presentó solicitud de registro en el IFE en el plazo formal del 1 al 15 de enero de 2006 del proceso electoral para el cargo de Presidente de México.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el Estado mexicano vulneró, en perjuicio de Castañeda Gutman, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artícu-

⁸⁴ Del 25 de octubre de 2001. *Idem*.

⁸⁵ *Ibid.*, párr. 83.

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 85.

⁸⁷ *Ibid.*, párr. 86.

los 1.1 y 2o. Lo anterior porque en el presente caso se demostró la inexistencia de un recurso efectivo y el incumplimiento de adoptar las disposiciones de derecho interno. Se transgredió el derecho político a ser elegido y el derecho a la igualdad ante la ley, reconocidos en los artículos 23.1.b y 24, respectivamente de la Convención Americana. En relación con el derecho político a ser elegido, la Corte Interamericana realizó un interesante análisis en relación con la limitación de derechos, que ya fue detallado.

Finalmente, hay que destacar que el Estado mexicano informó, el 27 de noviembre de 2007, que:

[...] el 13 de noviembre del 2007 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma constitucional a diversos preceptos de la Constitución Federal, entre los que se encuentra el artículo 99, en el que están desarrolladas las atribuciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. [Agregó que] [...] a partir de esta reforma, además de las atribuciones que ya ejercía el Tribunal Electoral para la garantía de los derechos políticos [...] dicho órgano jurisdiccional y sus salas regionales podrán de manera expresa declarar la inaplicación de preceptos legales que se estimen contrarios a la Constitución Federal con efectos particulares, lo que además deja sin efecto ulterior cualquier criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido sobre el particular.

En México no existía un recurso efectivo de defensa de los derechos políticos, con lo cual se transgredía el artículo 25, en relación con el 1.1 y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por no adecuar la normativa interna. Por lo anterior, la publicación de la reforma constitucional no eximió a la Corte de la emisión de la sentencia, pues esta última condena los hechos ocurridos antes de que la modificación tuviera lugar. Los propios representantes de la víctima indicaron que con la publicación de la reforma constitucional se subsanó la deficiencia jurídica que provocó la transgresión sufrida por Castañeda Gutman.

El presente caso, si bien no se refiere a la incompatibilidad de una reforma constitucional con la Convención Americana, refiere la adecuación de la normativa interna, incluso la constitucional, a los compromisos adquiridos en tratados internacionales en materia de derechos humanos.

2. Reformas constitucionales que restrinjan o nieguen derechos humanos y los tratados internacionales de derechos humanos

La reflexión sobre los límites a reformar la Constitución comenzó hace casi un siglo. Autores como Emilio Rabasa, en 1912, y Marbury, en 1919, formu-

laron los primeros planteamientos;⁸⁸ sin embargo, el presente estudio se enfoca en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se desarrolló después de la Segunda Guerra Mundial y en las reformas constitucionales en México.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contiene cláusulas de intangibilidad o pétreas que limiten expresamente las reformas constitucionales. No obstante, una característica del constitucionalismo moderno fue precisamente consagrar en los ordenamientos constitucionales la protección de los derechos fundamentales. Para un sector de la doctrina representa un límite implícito, es decir, que no se encuentra en el texto constitucional, pero que se deriva de él.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha tenido un importante papel a partir de su surgimiento. México es parte de diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales forman parte del sistema jurídico mexicano. Diversos países del orbe han comenzado a darles un lugar especial a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En algunos casos se ha optado por criterios de interpretación que armonizan el ordenamiento constitucional y los tratados internacionales jurídicamente vinculantes. En México, la tendencia anterior no ha sido ajena, pues con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 se optó por incorporar este mecanismo, particularmente en el artículo 1o. de la Constitución, aunque incluso más ampliamente al referirse a los tratados internacionales en general.⁸⁹

Además del principio *pacta sunt servanda*, tanto en el Sistema Universal como en los sistemas regionales, se sigue el *criterio de adecuación de la normativa interna* a los compromisos establecidos en los tratados de derechos humanos. La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reiterado que es un principio del derecho de gentes el criterio indicado, en particular a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de la misma materia.

Ahora bien, ciertos derechos humanos, como la prohibición de la tortura o de la discriminación, han alcanzado un reconocimiento universal y podrían catalogarse como absolutos; otros derechos, sin embargo, requieren de una regulación para su existencia, como puede ser el derecho a un recurso efectivo. Algunos otros, como el derecho a la información, pueden ser

⁸⁸ Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, p. 50.

⁸⁹ Reformas publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

sujetos de restricciones válidas, pero en ocasiones las restricciones pueden ser contrarias a los compromisos internacionales. Tanto en la protección universal de derechos humanos, como a nivel regional en los Sistemas Europeo e Interamericano, se ha desarrollado una serie de principios bajo los cuales se pueden establecer restricciones legítimas a los derechos humanos, entre ellos de legalidad, necesidad y proporcionalidad. México, en su artículo 29 constitucional, contempla expresamente en su tercer párrafo los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Si un Estado restringe o niega derechos fundamentales a través de una reforma constitucional, pese a los controles sociales y políticos, además de la afectación en perjuicio de los derechos de los seres humanos sometidos a la jurisdicción, se podría, incluso, caer en el supuesto de responsabilidad internacional.

En México, el supuesto planteado no queda en el terreno teórico. El 18 de julio de 2008 fue publicada en el *Diario Oficial* de la Federación la reforma constitucional al artículo 16, que modificó lo relativo a la figura del arraigo. El párrafo séptimo establece:

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

La figura del arraigo es una medida cautelar o precautoria, generalmente entendida como la disposición de una persona para que quede dentro de cierta circunscripción territorial.⁹⁰ Antes de la citada reforma constitucional, ya había sido objeto de duras críticas. Sergio García Ramírez, sin ignorar “la utilidad que puede prestar el arraigo domiciliario”, señaló, con motivo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y las reformas constitucionales de 1993, que el arraigo implicaba “una limitación al derecho público subjetivo de libre tránsito, reconocido por el artículo 11 constitucional” y

⁹⁰ S. García Ramírez, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, p. 160.

cuestionó si no implicaba ya una detención.⁹¹ Con motivo de las reformas constitucionales en materia penal, de 2008,⁹² García Ramírez indicó, respecto del arraigo, que “infectó la legislación y la práctica” y creó una figura inconstitucional, que ya había condenado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 2005.⁹³ Sobre esta tesis jurisprudencial, cito la parte conducente:

[...] la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.

La figura del arraigo no sólo ha recibido críticas a nivel interno, sino que su “constitucionalización” ha recibido críticas tanto por parte del Sistema Universal, como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Comité de Derechos Humanos encargado de observar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su 98o. Período de Sesiones, en marzo de 2010, expresó, en el punto 15 de las observaciones finales a México, su preocupación “por la legalidad de la utilización del arraigo penal en el contexto de la lucha contra la delincuencia organizada, que prevé la posibilidad de detener a una persona sin cargos durante un máximo de 80 días, sin ser llevado ante un juez y sin las necesarias garantías jurídicas según lo prescrito por el artículo 14 del Pacto”. El Comité lamentó “la falta de aclaraciones sobre el nivel de las pruebas necesarias para una orden de arraigo” y subrayó que las personas detenidas en virtud del arraigo corren peligro de ser sometidas a malos tratos (artículos 9 y 14 del Pacto). Y enfatizó:

A la luz de la decisión de 2005 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la inconstitucionalidad del arraigo penal y su clasificación como detención

⁹¹ *Ibid.*, pp. 160-163.

⁹² Publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 18 de junio de 2008.

⁹³ S. García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal, coords., *Foro sobre Justicia Penal y Justicia para Adolescentes*, p. 165. Acción de inconstitucionalidad 20/2003.

arbitraria por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Estado parte debe adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la detención mediante arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal.

Por su parte, en el 141 Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la sesión del 28 de marzo de 2011, se expuso “la Situación de derechos humanos de las personas en situación de arraigo (detención preventiva) en México”.⁹⁴ Entre los argumentos que expusieron los participantes, se indicó que el arraigo vulnera derechos humanos, porque implica una privación de la libertad; hay un alto riesgo de incomunicación; tortura, tratos inhumanos, crueles o degradantes, y afecta la presunción de inocencia, toda vez que es una especie de prisión preventiva.⁹⁵

Para García Ramírez el arraigo no es la única materia que requiere atención, sino también la prisión preventiva —que puede ser extensa e inhumana— y la extensión de delitos graves, medida reductora de derechos humanos y que podría no justificarse bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁹⁶

Sin entrar al estudio de fondo de las reformas en materia penal, en la presente investigación realizaré un breve comentario al respecto. Considero que la reducción de derechos humanos, así como el establecimiento del arraigo en la Constitución tienen como consecuencia que no pueda ser alegada su inconstitucionalidad, además que, como se ha indicado líneas arriba, el criterio jurisprudencial, al menos hasta ahora, ha sido que la reforma constitucional no está sujeta a control jurisdiccional. No obstante, siguiendo los planteamientos de la presente investigación, la “constitucionalización” de la vulneración de derechos humanos, como puede ser el arraigo, no libera al Estado mexicano del cumplimiento de los compromisos internacionales que asumió en pleno uso de su soberanía en materia de derechos humanos, e incluso podría incurrir en responsabilidad internacional.

⁹⁴ Participaron el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL); la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH); el Estado de México; la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH); la Comisión Ciudadana de Derechos Humanos del Noroeste, A. C. (CCDH); la Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos, A. C. (COSYDDHAC); Litigio Estratégico en Derechos Humanos (I(DH)EAS); el Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia (IMDHD), y el Colectivo de Organizaciones Michoacanas de Derechos Humanos (COMDH)

⁹⁵ Véase <http://www.cidh.oas.org/prensa/publichearings/Hearings.aspx?Lang=ES&Session=122&page=2> (consultada en junio de 2012).

⁹⁶ S. García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal, *Foro sobre Justicia...*, *op. cit.*, nota 93, p. 171.

Considero que los tratados internacionales de derechos humanos de los que México sea parte pueden fungir como límite al poder revisor mexicano en reformas constitucionales que restrinjan o nieguen los derechos humanos, más aún si no se observan los principios de legalidad, de necesidad y de proporcionalidad y los ahora constitucionalmente indicados de racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. En el caso particular de legalidad, pienso que la Constitución se vería afectada si no se respetara el procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional. En relación con el “Pacto de San José” y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la situación antes expuesta implicaría una transgresión a la obligación asumida por el Estado mexicano de adecuar su normativa interna a los derechos en ellos reconocidos.

La protección de derechos fundamentales requiere que los actos del poder público que los afecten no queden al arbitrio de éste, sino que estén rodeados de garantías. Una reforma constitucional antes de su aprobación se ubica en un terreno político, momento en el que se podría llevar a cabo un control previo a cargo de los actores políticos y sociales. El control previo de la reforma constitucional permitiría la expresión de la inconformidad de las minorías, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. Dado que las medidas anteriores no impiden que una reforma constitucional aprobada por el poder revisor legalmente constituido llegue a ser contradictoria de los derechos humanos, esto implica la necesidad de contar con algún régimen de control posterior. La opinión consultiva a la que se hizo referencia en líneas anteriores se presentó a la Corte Interamericana justamente antes de ser aprobada; sin embargo, como se señaló en ese momento, considero que el control previo de una reforma constitucional debe realizarse en el ámbito interno.

En el terreno del control previo de una reforma constitucional, sin duda, juega un gran papel, lo que Sergio García Ramírez nombra el “puente cultural de recepción de los derechos humanos”,⁹⁷ el cual puede ser vital para que una reforma constitucional en un Estado democrático prospere o no. En este sentido, la jurisprudencia interamericana ha indicado que:

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la res-

⁹⁷ S. García Ramírez, “Recepción de la jurisprudencia interamericana...”, *Anuario de Derecho Constitucional op. cit.*, año 14, 2008.

ponsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público.⁹⁸

En el terreno internacional, como lo ha señalado la Corte Interamericana, un proyecto de reforma constitucional no transgrede la Convención Americana u otros tratados internacionales sobre derechos humanos, sino hasta que no sea aprobada la modificación constitucional. En ese orden de ideas, sólo hasta que una reforma constitucional esté aprobada podría tener consecuencias jurídicas, tanto a nivel interno como internacional.

El tema que se plantea en la presente investigación puede resultar más complejo aún que el control del procedimiento de reforma constitucional, porque se trata del contenido de las reformas constitucionales en el caso de que restrinjan o nieguen derechos humanos. Al respecto, no pasa desapercibido el hecho que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo contra la nacionalización de la banca,⁹⁹ señaló que quedaba fuera de su jurisdicción entrar a conocer sobre el contenido de una reforma constitucional, siguiendo la línea de la Suprema Corte de Estados Unidos de América, colocándola simplemente como una *cuestión política*. Sin embargo, Maurice Hauriou¹⁰⁰ ya reflexionaba sobre el tema, al escribir que: “La ley constitucional misma no debe escapar al control del juez; hay ocasiones en que el control podría ejercerse sobre ella... en cuanto al fondo, en el caso de que la enmienda constitucional está en contradicción con esta legitimidad constitucional..., que es superior a la superlegalidad misma”.

En todo caso, considero que es conveniente apuntar hacia el control previo, que puede ir o no de la mano de otros mecanismos como el *referéndum*, para alcanzar una mayor protección de los derechos humanos. Pero al referirme al fortalecimiento de un control previo no sólo me refiero a los controles sociales y políticos, sino a la construcción de los canales para que dicho con-

⁹⁸ Corte IDH, *Caso Ricardo Canese, cit.*, nota 3, párr. 97. Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107; *Caso Ivcher Bronstein, cit.*, nota 7, párr. 155; en el mismo sentido, *Feldek vs. Slovakia*, No. 29032/95, § 83, ECHR 2001-VIII, y *Sürek and Özdemir vs. Turkey*, Nos. 23927/94 and 24277/94, § 60, ECHR Judgment of 8 July, 1999.

⁹⁹ SCJN, Tesis jurisprudencial: CONSTITUCION, REFORMAS A LA AMPARO IMPROCEDENTE. BANCA Y CREDITO, Localización: 7a. época; T.C.C.; S.J.F.; 169-174 Sexta Parte; p. 56.

¹⁰⁰ Maurice Hauriou, *Principios de derecho público y constitucional*, p. 334.

trol se realice a través de instancias institucionales, cuando ésta pueda afectar derechos humanos, el cual podría ser mediante mecanismos jurídicos como la consulta del Tribunal Constitucional o Supremo, máximo intérprete constitucional en el ámbito interno, por parte del poder revisor, similar a lo que realizó Costa Rica con su reforma en materia de naturalización, pero a nivel interno.

3. Responsabilidad internacional y adecuación constitucional

En el presente apartado se analizará la responsabilidad internacional por actos del poder revisor. Para ello, se tomará como base el articulado formulado por la Comisión de Derecho Internacional sobre “Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, proyecto que consta como anexo en la Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001, de la Asamblea General. Asimismo, se hará referencia a la adecuación constitucional como consecuencia jurídica del hecho internacionalmente ilícito.

*1) La responsabilidad internacional se genera cuando un Estado realiza una acción u omisión que constituye una transgresión a una obligación internacional a la que se encuentra vinculado.*¹⁰¹ En el caso que nos atañe, considero que México podría ser sujeto de responsabilidad internacional si los poderes constituidos que actúan en su calidad de poder revisor realizaran una reforma constitucional que al restringir derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otro tratado vinculante para el Estado mexicano lo hicieran sin apego a los principios de legalidad, necesidad o proporcionalidad, o bien negaran algún derecho humano.

En seguimiento del proyecto de artículos sobre “Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, considero que la actualización del poder revisor puede ser encuadrado dentro del comportamiento de los órganos del Estado, según el artículo 4o. del referido documento:

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

¹⁰¹ Artículos 1o., 2o., 12 y 13 del Proyecto de artículos sobre “Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” (PARIEHII).

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

El órgano reformador de la Constitución está integrado por el Congreso de la Unión, las Legislaturas Estatales y, en su caso, la Comisión Permanente; algunas posturas doctrinales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación han señalado que en su actuación “no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos”. Agregó: “*constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía*”.¹⁰² Aún en respeto de la postura anterior con la que —reitero— no coincido, podría ser aplicable el artículo 5o. del proyecto de artículos referido, relativo al “*Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público*”, el cual indica: “Se considerará hecho del Estado, según el derecho internacional, el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4o., pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad”. En ese sentido, considero que el poder revisor finalmente actúa como poder público. Más aún, que en el numeral 10 del proyecto referido contempla como hecho del Estado aun los movimientos insurreccionales que se conviertan en el nuevo gobierno del Estado.

Partiendo del supuesto de responsabilidad internacional del Estado mexicano por la actuación del poder revisor, cabe analizar el tipo de violación a la obligación internacional. En el caso de una modificación constitucional, fundaría un hecho del Estado de carácter continuo, según el numeral 14 del proyecto, que “se extiende durante todo el periodo en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”. Es decir, si resultado de la modificación constitucional se restringe o niega un derecho humano reconocido en la Convención Americana u otro tratado internacional de derechos humanos, sin observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, mientras esa restricción o desconocimiento durara, sería un hecho continuado, más aún que, como ha señalado la Corte Interamericana, no es necesario que se presente una aplicación de esa norma general.

¹⁰² SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XVI, septiembre de 2002, Tesis: P./J. 39/2002, p. 1136.

En los términos antes enunciados, considero que mientras la disposición modificada exista, continúa la obligación de adecuación de la normativa interna para ponerle fin al hecho, en seguimiento a los artículos 29 y 30 del referido proyecto.

Por último, hay que señalar que en México no existe un recurso efectivo para la protección justamente de una reforma constitucional, lo cual podría representar, además, la transgresión al artículo 2o. de la Convención Americana, por la falta de adecuación de la normativa interna en desconocimiento del artículo 25 del mismo instrumento, aunque este segundo supuesto sólo lo abordo de manera referencial.

2) Respecto de la *adecuación de la normativa interna*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha determinado como consecuencia jurídica por hecho ilícito, que en el presente análisis consistiría en la adecuación del ordenamiento constitucional. Justamente el *Caso Castañeda Gutman* muestra un ejemplo de tal supuesto, que el Estado mexicano modifique su ordenamiento constitucional para cumplir con las obligaciones asumidas por virtud del “Pacto de San José”.

En este sentido, sólo resta indicar que en el supuesto —absolutamente nada deseable— de denuncia de instrumento del que derive la obligación quebrantada, la responsabilidad internacional por los hechos cometidos antes de la denuncia subsistiría. Sin embargo, resultado de la política exterior mexicana que tradicionalmente se ha llevado, en respeto de compromisos internacionales adquiridos y de las exigencias de una sociedad democrática, no sería viable una denuncia de un tratado en materia de derechos humanos.

CONSIDERACIONES FINALES

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un tema de suma importancia, y su difusión en México es más que pertinente. La autora procuró contribuir con tal labor al compartir la investigación y el análisis que ha realizado en los últimos años en esta rama de estudio y en algunas de sus problemáticas. Por ello, la estructura del escrito, por un lado, procuró proporcionar información primordial de la materia, pero también introdujo reflexiones actuales, como son la recepción nacional de este derecho, el desdoblamiento de las fuentes tradicionales del derecho internacional por la aplicación del juzgador nacional, el *control de convencionalidad* en México y la reflexión sobre la posible responsabilidad internacional en la que puede incurrir un Estado al efectuar una reforma constitucional que restrinja o niegue derechos humanos.

En México se pretendió fortalecer la protección de los derechos humanos con las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos, publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 6 y el 10 de junio de 2011; en ellas, entre otros temas, se estableció el criterio de interpretación de las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, acudiendo al principio *pro persona*, es decir, otorgando la protección más amplia a la persona. Con lo anterior se puede ubicar a la Constitución mexicana como una de las más progresistas y protectoras; sin embargo, su aplicación adecuada es el gran reto.

Los tratados internacionales de derechos humanos establecen la protección de estos derechos de todas las personas dentro de las jurisdicciones de los Estados partes, y en los casos necesarios la adopción de medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra índole para su cumplimiento. Asimismo, contribuyen a su observancia los mecanismos internacionales de protección, tanto de carácter no jurisdiccional como los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas en el ámbito universal, como de carácter jurisdiccional a través de los tribunales en la materia a nivel regional. Aunque en estos mecanismos se introdujo la posibilidad de denuncias interestatales, por la propia naturaleza de las obligaciones, no han sido los más utilizados; el papel fundamental lo han ocupado las denuncias individuales.

En los primeros capítulos se pretendió brindar un esquema de los instrumentos y órganos protectores de derechos humanos más importantes, por lo que en el capítulo segundo, sobre el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, se dio especial énfasis a los nueve tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y a sus órganos creados en virtud de cada instrumento; su difusión me parece crucial, en particular las aportaciones en materia de interpretación que realizan estos órganos. En el capítulo tercero el esquema abordó los tres sistemas regionales, el sistema europeo y el africano, con la intención de contextualizar este tipo de protección y porque, sin que se pertenezca a ellos, a través del derecho comparado pueden llegar a contribuir en la materia; en este sentido, es común observar citas de los razonamientos del tribunal de Estrasburgo en las sentencias de la Corte Interamericana. El Sistema Interamericano ocupó una mayor atención en el estudio, por ser al que pertenece México. Lo anterior, me parece, brinda una visión de la estructura básica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Se pudo observar que existen ciertas materias que se encuentran protegidas, tanto en los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas como en los tratados interamericanos, como son los derechos civiles y políticos; los económicos, sociales y culturales; la prohibición de la tortura; los derechos de las mujeres; los derechos de las personas con discapacidad, y la prohibición de las desapariciones forzadas. Además, a nivel universal se protegen la prohibición de la discriminación racial; los derechos de niñas, niños y adolescentes, y los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias. Lo anterior me parece importante, porque ante la gran cantidad de instrumentos internacionales de los que México es parte, para resolver un caso en

concreto hay que tener presentes ambos sistemas, así como la interpretación que de ellos han realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, según corresponda.

La recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un tema prioritario para el cumplimiento del artículo 1o. de la Constitución mexicana. Los tratados internacionales de derechos humanos establecen la obligación de los Estados partes no sólo del respeto a estos derechos, sino —como se ha señalado— de la aplicación de medidas legales, administrativas y de cualquier índole para su correcto cumplimiento. La recepción de estos instrumentos puede realizarse, como lo ha planteado Sergio García Ramírez, a través de los denominados puentes cultural, constitucional, legal, jurisdiccional y político, lo cual se integra a la obligación constitucional de todas las autoridades ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

En este orden de ideas, me pareció esencial el análisis de los siguientes tipos de recepción de los tratados internacionales de derechos humanos: 1) la recepción constitucional; 2) la adecuación de la normativa interna, y 3) la recepción jurisdiccional, que se relaciona con el denominado *control de convencionalidad* en el Sistema Interamericano.

Con el estudio comparado que se realizó a las diversas constituciones de países de Europa y de América, considero que se contextualiza el estudio de la reforma constitucional que tuvo lugar en México en 2011, pero también comparte la experiencia de otros países, que demuestra que la sola protección de los tratados internacionales de derechos humanos en los textos constitucionales no garantiza por sí misma el respeto de sus disposiciones, sino que requiere de un trabajo colaborativo en todas las funciones del Estado.

Me parece que el *control de convencionalidad* debe ir de la mano de la adecuación normativa; no sólo se debe dejar en manos de los juzgadores la inaplicación de leyes contrarias a los tratados internacionales, sino que los legisladores deben adoptar leyes o reformas para que estén acordes a las obligaciones en materia de derechos humanos establecidas en los tratados internacionales de los que es parte el Estado mexicano. El incumplimiento de ello puede tener como consecuencia responsabilidad internacional y las consecuencias jurídicas que ésta puede originar.

Un supuesto nada deseable, que se planteó, es que si una reforma constitucional restringiera, sin observar los principios de legalidad, necesidad y

proporcionalidad, o negara derechos protegidos en tratados internacionales de derechos humanos —a mi juicio— podría originar también responsabilidad internacional para el Estado mexicano, porque el poder revisor, al realizar atribuciones de poder público, estaría incumpliendo obligaciones internacionales. Sobre este tema considero importante construir canales institucionales para un control previo de las reformas constitucionales cuando puedan afectar derechos humanos, el cual podría ser mediante mecanismos jurídicos, como la consulta al Tribunal Constitucional o Supremo.

Para terminar, considero que fomentar una cultura de respeto a los derechos humanos es uno de los pilares fundamentales. La cultura, como modo de vivir y de pensar compartido en un país como México, requiere de grandes esfuerzos, los cuales se pueden comenzar con la difusión de qué son y cuáles son los derechos humanos, y de los principios de igualdad y no discriminación, no sólo dirigida a los diversos operadores jurídicos, sino también a la población en general, que en algunas ocasiones tiene una percepción equivocada de los mismos.

Los compromisos internacionales que reconocen derechos humanos existen y no son pocos; sin embargo, lamentablemente, la vulneración de estos derechos se presenta día con día en diversos ámbitos. A pesar de que el artículo 1o. constitucional brinda un papel prioritario a los tratados internacionales respecto a los derechos humanos, ello no es sinónimo de respeto. Lo más importante y lo que finalmente considero que podría evitar las vulneraciones cotidianas de estos derechos es el trabajo integral, su difusión y políticas públicas que garanticen su cumplimiento, para llevarlos a la práctica y que no quede únicamente en reflexiones teóricas de cierto sector de la población o sólo plasmado en lo que *Lassalle* llamaría “en una hoja de papel”.

BIBLIOGRAFÍA

I. Bibliografía

- AMNESTY INTERNATIONAL, *A Guide to the African Commission on Human and Peoples Rights*. Reino Unido, Amnesty International Publications, 2007.
- ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución, democracia y control*. México, UNAM, 2002.
- ASTUDILLO, César, *Del control formal al control material de la reforma constitucional. Un análisis desde el modelo de Constitución actual*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- , y Lorenzo Córdova Vianello, *Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites*. México, UNAM, 2011.
- BARRENA, Guadalupe, *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2012.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, en *Colección Panorama del Derecho Mexicano*. México, UNAM / McGraw-Hill, 1997.
- , *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*. México, UNAM, 2006.
- , coord., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. México, UNAM, 2007.
- BENAVIDES HERNÁNDEZ, Luis Ángel, *Derecho Internacional Humanitario*, en *Colección de Textos sobre Derechos Humanos*. México, CNDH, 2011.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*. México, UNAM, 1989.
- BONET PÉREZ, Jordi, *Las reservas a los tratados internacionales*. Barcelona, Bosch, 1996.

- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*. Oxford, Nueva York, 1999.
- BUERGENTHAL, Thomas *et al.*, *La Protección de los derechos humanos en Las Américas*. Madrid, Civitas, 1990.
- , Claudio Grossman y Pedro Nikken, *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Caracas, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*. México, Porrúa, 2009.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. México, Comité de Asuntos Editoriales, 1994, t. XII, art. 135.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio *et al.*, *El juez y la defensa de la democracia*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de Derecho comparado)*. México, UNAM, 1987.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*. México, Porrúa / UNAM, 2001.
- CARPIZO, Jorge, *La constitución mexicana de 1917*. México, Porrúa, 1983.
- CASTAÑEDA, Mireya, *El control jurisdiccional de las reformas constitucionales*. México, UNAM-Facultad de Derecho (Tesis de Licenciatura, 2005).
- , *Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2012.
- , *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*, en *Colección de Textos sobre Derechos Humanos*. México, CNDH, 2011.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Interpretación y argumentación aplicada al trabajo de derechos humanos*. México, CDHDF, 2011.
- COMMANDUCCI, Paolo, y Manuel Ferrer Muñoz, trads. *Constitución y teoría del Derecho*. México, Fontamara, 2007.
- CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN, *Escrito sin D, sugerencias para un periodismo sin etiquetas*. México, Conapred, 2011.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *La Corte Interamericana de derechos humanos*. San José, Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega, 2008.
- DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*. México, Porrúa, 1982.
- DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid, Tecnos, 1991.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2012.
- DONNELLY, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Colorado, Cornell University Press, 2000.

- DUHET, Paule-Marie, *Las mujeres y la revolución*. Barcelona, Península, 1974.
- FERNÁNDEZ FLORES, José Luis, *Derecho Internacional Público*. Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1980.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta, 1999.
- , *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. México, CNDH, 2007.
- FERRER ORTEGA, Luis Gabriel, *La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2012.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, coord., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid, Dilex, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*. México, Porrúa / UNAM, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*. México, Civitas, 1982.
- , *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. México, UNAM, 1980.
- FRANCO RODRÍGUEZ, María José, *Los derechos humanos de las mujeres en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México, CNDH, 2011.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*. México, Porrúa, 2001.
- GARCÍA CHAVARRÍA, Ana Belem, *Convención sobre los Derechos del Niño*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2012.
- , *Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México, CNDH, 2011.
- GARCÍA DE ALBA, Rafael, *La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2012.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*. México, Porrúa, 1997.
- , *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México, Porrúa, 2007.
- , *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*. México, Porrúa, 2003.
- , *Los derechos humanos y el derecho penal*. México, Miguel Ángel Porrúa, 2a ed., 1988.
- , “Reparaciones de fuente internacional por violación de derechos humanos (sentido e implicaciones del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional bajo la reforma del 2011)”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México, UNAM, 2011.

- , y Mireya Castañeda, coords., *Recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*. México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas / Secretaría de Relaciones Exteriores / Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y Olga Islas de González Mariscal, coords., *Foro sobre Justicia Penal y Justicia para Adolescentes*. México, UNAM, 2009.
- GARCÍA ROCA, Javier, y Pablo Fernández Sánchez, coords., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 2009.
- GARCÍA ROCA, Javier, y Pablo Santolaya, coords., *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 2009.
- GÓMEZ ISA, Felipe *et al.*, dirs., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao, Universidad del Deusto, 2003.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derechos humanos en el Sistema Interamericano*. México, Porrúa, 2000.
- GONZÁLEZ, María del Refugio y Mireya Castañeda, *La evolución histórica de los derechos humanos en México*, en *Colección de Textos sobre Derechos Humanos*. México, CNDH, 2011.
- GRAMSCI, Antonio, *La política y el Estado moderno*. México, Premia, 1978.
- GROSS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos II*. Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Civitas, 1988.
- GUASTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*. México, Fontamara, 2001.
- HAURIOU, Maurice, *Principios de derecho público y constitucional*. Madrid, Reus, 1932.
- HELLER, Herman, *Teoría del Estado*. México, Fondo de Cultura Económica, 1977.
- HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel, *Sistemas Internacionales de derechos humanos*. Madrid, Dykinson, 2002.
- HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *The International Bill of Human Rights, Fact Sheet No. 2 (Rev.1)*. Ginebra, Naciones Unidas, 1996.
- HITTERS, Juan Carlos y Oscar Fappiano, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Buenos Aires, Ediar, 2007.
- IHERING, Rudolf, *La lucha por el Derecho*. México, Cajica, 1957.
- JELLINEK, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. México, UNAM-IIIJ, 2003.
- LABRADA RUBIO, M., *Introducción a la teoría de los derechos humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10.XII.1948*. Madrid, Civitas, 1998.
- LALINDE ABADIA, Jesús, *Los Fueros de Aragón*. Zaragoza, Librería General, 1979.
- LARA ESPINOSA, Diana, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2012.

- LARA PATRÓN, Rubén, y Gerardo de Icaza Hernández, coords., *Derecho Internacional Público*. México, Iure, 2006.
- LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*. México, Porrúa / UNAM, 2007.
- LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?* México, Colofón, 1993.
- LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*. México, Porrúa, 2001.
- MAHONEY, Jack, *The Challenge of Human Rights. Origin, Development, and Significance*. Singapur, Blackwell, 2007.
- MARTÍN, Claudia, Diego Rodríguez-Pinzón *et al.*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México, Fontamara, 2006.
- MARTÍNEZ MORENO, Alfredo, *Doctrina latinoamericana del derecho internacional*. San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.
- MARVAN LABORDE, Ignacio, *Diario de Debates del Congreso constituyente de 1916-1917*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 340.
- , Voz “Tratados Internacionales”, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*. México, UNAM-IIIJ / Porrúa, 2001.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago, Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile-Facultad de Derecho, 2003.
- MONTAÑO, Jorge, *Las Naciones Unidas y el orden mundial*. México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2012.
- , *Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, en *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México, CNDH, 2011.
- MORENO PINO, Ismael, *Orígenes y evolución del Sistema Interamericano*. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1977.
- NACIONES UNIDAS, *Resúmenes de fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*. Nueva York, Naciones Unidas, 1992.
- NIETO NAVIA, Rafael, *La Corte y el sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.
- NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires, Astrea, 2003.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México, UNAM-IIIJ, 2003.
- OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*. Madrid, Civitas, 2004.

- O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989.
- ODIMBA, Jean Cadet, *Protección regional de los derechos humanos. Comparado*. México, Porrúa, 2006.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Folleto informativo No. 16 (Rev. 1). Ginebra, Naciones Unidas, 1996.
- _____, *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*. Santiago, Naciones Unidas, 2004.
- _____, *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales sobre países de América Latina y el Caribe*. Santiago, Naciones Unidas, 2004.
- _____, *Derechos civiles y políticos: El Comité de Derechos Humanos*, Folleto informativo No. 15 (Rev. 1). Ginebra, Naciones Unidas, 2005.
- _____, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, Folleto informativo No. 30. Ginebra, Naciones Unidas, 2007.
- _____, *La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*. Ginebra, Naciones Unidas, 2002.
- _____, *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*. Santiago, Naciones Unidas, 2004.
- ORTEGA SORIANO, Ricardo, *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, en *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México, CNDH, 2011.
- PARRA VERA, Oscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*, en *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. México, CNDH, 2011.
- PELAYO MOLLER, Carlos María, *La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2012.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid, Eudema, 1991.
- _____, *Textos básicos sobre derechos humanos*. Madrid, Universidad Complutense, 1973.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*. Madrid, Marcial-Pons, 1996.
- QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 2008.
- RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo, *Límites de la reforma constitucional en Colombia*. Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2005.

- RIVA PALACIO LAVIN, Antonio, *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en *Colección sobre el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2012.
- ROCATTI, Mireille, *Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México*. México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996.
- RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela, *La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, en *Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*. México, CNDH, 2012.
- ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*. Barcelona, Ariel, 1960.
- SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria, *La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: organización y funcionamiento*. México, UNAM-Facultad de Derecho, 2004, tesis de licenciatura.
- SALADO OSUNA, Ana, *Textos básicos de Naciones Unidas relativos a derechos humanos y Estudio Preliminar*. Sevilla, Universidad de Sevilla, 2004, p. 35.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *El fraude a la Constitución*. México, Porrúa, 1988.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*. Madrid, Alianza, 1982.
- SCHMILL, Ulises, *Teorías de la Constitución*. México, Editora Nacional, 1961.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*. México, Porrúa, 2009.
- SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional Público*. México, Porrúa, 1964.
- SERNA DE LA GARZA, José Ma., coord., *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*. México, UNAM, 2009.
- SIERRA, Manuel, *Derecho Internacional Público*. México, Porrúa, 1963.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*. México, Porrúa, 2003.
- SORESEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*. México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
- STEINER, Henry, y Philip Alston, *International Human Rights in Context*. Nueva York, Oxford University Press, 2000.
- SUDRE, Frédéric, *Droit Européen et International des Droits de l'Homme*. París, Presses Universitaires de France, 2006.
- TAYLOR, Mark, *The European Convention on Human Rights. Starting Points for Teachers*. Estrasburgo, Council of Europe, 2002.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*. México, Porrúa, 1983.
- TELLO MORENO, Luisa Fernanda, *Panorama general de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en *Colección de Textos sobre Derechos Humanos*. México, CNDH, 2011.
- TRAVIESO, Juan Antonio, *Historia de los derechos humanos y garantías*. Buenos Aires, Heliasta, 1998.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Reporte Anual de 2008*. Estrasburgo, 2009.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*. México, Porrúa / UNAM, 2000.
- , *La Constitución reformada*. México, UNAM, 1987.

II. Hemerografía

- AGUDELO, Martín, “El debate sobre el fundamento de los derechos humanos”, *Opinión Jurídica*. Medellín, Universidad de Medellín, núm. 5, enero-junio de 2004.
- ARAGÓN REYES, Manuel, “Sobre las nociones de supremacía y superlegalidad constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, Nueva época, núm. 50, marzo-abril, 1986.
- AVILÉS ALLENDE, Carlos, “Revisión del caso Radilla, estancado en la SCJN”, *El Universal*. México, 2 de septiembre de 2010.
- BALLADOS VILLAGÓMEZ, Patricio, “Responsabilidad del Estado en el derecho internacional público”, en Rubén Lara Patrón y Gerardo de Icaza Hernández, coords., *Derecho internacional público*. México, Iure, 2006, p. 252.
- BONET PÉREZ, Jordi *et al.*, “La Carta Social Europea”, en Felipe Gómez Isa, dir., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao, Universidad del Deusto, 2003, p. 441.
- BUSTOS GISBERT, Rafael, “Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una relación de enriquecimiento mutuo en la construcción de un Sistema Europeo para la protección de los derechos”, en Javier García Roca y Pablo Fernández Sánchez, coords., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 2009, p. 156.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en Felipe Gómez Isa, dir., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao, Universidad del Deusto, 2003, pp. 550 y 551.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio *et al.*, *El juez y la defensa de la democracia*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, p. 23.
- CARPISO, Jorge, “El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 125, mayo-agosto, 2009.
- CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, “El juicio de amparo de Manuel Camacho Solís, un nuevo enfoque constitucional”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. México, núm. 7, 2000.
- CARRERA, Sergio y Florian Geyer, “El Tratado de Lisboa y un espacio de la libertad, seguridad y justicia: Excepcionalísimo y fragmentación de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, núm. 29, enero-abril, 2008.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, “El Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en Felipe Gómez Isa, dir., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao, Universidad del Deusto, 2003, p. 404.
- CASTAÑEDA, Mireya, “Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México”, *Derechos Humanos México*. México, Nueva Época, año 6, núm. 17, 2011.

- , “La recepción de la interpretación de los tratados de derechos humanos en México”, *Derechos Humanos México*. México, CNDH, núm. 20, 2012 (en prensa).
- , “Recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos”, *Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer Centenario*. México, Porrúa, 2012.
- CASTILLA, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, UNAM-III, núm. 20, enero-junio, de 2009.
- CASTILLO, Leyda, “México y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, UNAM, vol. III, 2003.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, “Olimpia de Gouges y la Declaración de Derechos de la Mujer y de la Ciudadana”, *Lex. Difusión y Análisis*. México, tercera época, núm. 129, marzo, 2005.
- DEMURO, Gianmario, “Las relaciones entre la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas y la Corte Europea de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*. México, núm. 17, julio-diciembre, 2007.
- DULITZKY, Ariel, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”, en Martín Abregú y Christian Courtis, comps., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales / CELS / Ediciones del Puerto, 1997, pp. 59-60.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Rafael Nieto Navia, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Actualidad de los Derechos Humanos en Materia Penal. Derechos Humanos y Sociedad Contemporánea”, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. México, año IV, núm. 10, enero-abril, 1989.
- , “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung / Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, año 14, 2008.
- GARCÍA ROCA, Javier, “Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia”, en Javier García Roca y Pablo Fernández Sánchez, coords., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 2009, p. 818.
- GARTON ASH, Timothy, “Reino Unido necesita una Constitución”, *El País*. Madrid, 30 de mayo de 2009.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, “¿Puede plantearse en juicio de amparo la inconstitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional? (El caso del señor Ma-

- nuel Camacho Solís)", *Lex. Difusión y Análisis*. México, año III, 3ra. época, núm. 24, junio, 1997.
- GUASTINI, Ricardo, "Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano", *Aequum et Bonum. Revista de los Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad INCA Gracilazo de la Vega*. Lima, año I, núm. 1, enero-junio, 2003.
- HAECK, Yves, "La recepción nacional del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos", en Sergio García Ramírez y Mireya Castañeda, coords., *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Secretaría de Relaciones Exteriores / Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, p. 81.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, "El control de constitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional", *Estudios Constitucionales*. Santiago, vol. 4, núm. 2, noviembre de 2006.
- HEYNS, Christof, "La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos", en Felipe Gómez Isa, dir., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao, Universidad del Deusto, 2003, p. 607.
- HUMMER, Waldemar, "La elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur desde una perspectiva europea", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, año XV, 2009.
- LANDAU, Herbert, "La evolución de los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung E. V, p. 400.
- MADRAZO, Jorge, "Perspectiva Internacional de los derechos humanos", *Temas y tópicos de derechos humanos*. México, CNDH, 1995.
- MALDONADO FERREYRO, María Teresa, y Santiago Nieto Castillo, "Notas sobre derechos humanos de las mujeres y discriminación", *Lex. Difusión y Análisis*. México, abril, 2004.
- MAY MACAULAY, Margarete, "The Relationship of English-Speaking Caribbean and the Interamerican Legal System of Human Rights", en Sergio García Ramírez y Mireya Castañeda Hernández, coords., *Recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*. México, UNAM / SER / CIDH, 2009, pp. 151-157.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, "El vaso medio lleno, la Declaración Universal de los Derechos Humanos", en Héctor Fix-Zamudio, *México y las declaraciones de derechos humanos*. México, CIDH / UNAM, 1999.
- MORTE GÓMEZ, Carmen, "El Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Anuario de Derechos Humanos*. Madrid, Universidad Complutense-Instituto de Derechos Humanos, Nueva Época, vol. 5, 2004.

- NATARÉN, Carlos, “El recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derecho procesal constitucional*. México, Porrúa, 2003.
- NOWAK, Manfred, “Pacto Internacional de derechos civiles y políticos”, en Felipe Gómez Isa, dir., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao, Universidad del Deusto, 2003, p. 607.
- O’BRIEN, Carl, “European Court to Be Told Irish Abortion Ban Violates Rights”, *The Irish Times*. Irlanda, 30 de noviembre de 2009.
- , “Legal Challenge to Abortion Law a ‘Momentous Day’”, *The Irish Times*. Irlanda, 9 de diciembre de 2009.
- , “Women ‘Lose Health, Money and Dignity’ because of Law”, *The Irish Times*. Irlanda, 10 de diciembre de 2009.
- ORAA, Jaime, “La Declaración Universal de Derechos Humanos”, en Felipe Gómez Isa, dir., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao, Universidad del Deusto, 2003, p. 135.
- ORTIZ AHLF, Loreta, “Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos”, en Claudia Martín *et al.*, *Derecho internacional de los derechos humanos*. México, Fontamara, 2006, p. 44.
- PASTOR PALOMAR, Antonio, “El sistema europeo: el Consejo de Europa”, en Carlos Fernández de Casadevante, coord., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid, Dilex, 2003, p. 179.
- PECES-BARBA, Gregorio, “Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789”, *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid, Universidad Carlos III / Dykingson, t II, vol. III, 2001.
- RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Claudia Martín, Diego Rodríguez Pinzón *et al.*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México, Fontamara, 2006, p. 177.
- RINCÓN EIZAGA, Lorena, “Human Rights in the European Union. Conflict between the Luxemburg and Strasburg Courts Regarding Interpretation of Article 8 of European Convention of Human Rights”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, núm. 11, mayo, 2008.
- SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo, y Gabriela Pacheco Arias, “Las sesiones ‘itinerantes’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América”, en Sergio García Ramírez y Mireya Castañeda, *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Secretaría de Relaciones Exteriores / Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pp. 38-73.
- SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria, “El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Prolegómenos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, vol. VIII, 2008.

- SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como tribunal constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derecho procesal constitucional*. México, Porrúa, 2003, p. 1880.
- SANTOLAYA, Pablo, “Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos (art. 18 CEDH). (Un genérico límite a los límites según su finalidad)”, en Javier García Roca y Pablo Santolaya, coords., *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 2009, p. 830.
- SALDAÑA, Javier, “Notas sobre la fundamentación de los derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, Nueva Serie, núm. 96, año XXXII, septiembre-diciembre, 1999.
- STEIN, Torsten, “La protección de los derechos fundamentales a través de los tribunales de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿competencia o cooperación?”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, Programa de Estado de Derecho para Latinoamérica, año 14, 2008.
- VIDAURRI, Manuel, “Derechos humanos: concepto y fundamentos”, *Investigaciones Jurídicas*. Guanajuato, Universidad de Guanajuato, núm. 79, vol. XXI, julio-diciembre, 2005.
- VILLANUEVA GÓMEZ, Juan Manuel, “Procedencia del juicio de amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución General de la República”, *Revista Jurídica Jalisciense*. Guadalajara, Jalisco, año 8, núm. 2, julio-diciembre, 1998.
- “El arraigo es inconstitucional, afirman expertos en Derecho”, *El universal*. México, 8 de febrero de 2010.
- “ONU pide a México eliminar el arraigo”, *El Universal*. México, 27 de marzo de 2010.

III. Declaraciones y tratados internacionales

1. Sistema Universal de Derechos Humanos

Carta de las Naciones Unidas

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Convención sobre los Derechos del Niño
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
Proyecto de artículos sobre “Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” (PARIEHII)

2. Sistemas Regionales de Derechos Humanos

Convenio Europeo de Derechos Humanos
Carta Social Europea
Carta de los Derechos Fundamentales
Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
Carta de la Organización de Estados Americanos
Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre
Convención Americana sobre Derechos Humanos
Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales
Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad
Consejo de Europa, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-DI(2004)005rev, Draft Report on Case-Law Regarding the Supremacy of International Human Rights Treaties, 22 de octubre de 2004.

IV. Sentencias y opiniones consultivas

1. Corte Permanente de Justicia Internacional

Corte PJI, Serie A. No. 1.

———, Serie A. No. 1. Advisory Opinión No. 10.

———, *Lotus*, 1927, serie A, núm. 10.

———, Serie B, No. 10.

2. Corte Internacional de Justicia

- Corte II, *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion, 1950, p. 8.
- , *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of May 28th, 1951.
- , *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second phase, Judgment of April 6th, 1955.
- , *Case Concerning the Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, *Reports of judgments, advisory opinions and orders*, Judgment, 1970.
- , *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*.
- , *Case concerning the Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, *Reports of judgments, advisory opinions and orders*, Judgment, 1970.
- , *Case Concerning United States Diplomat And Consular Staff In Tehran (United States Of America vs. Iran)*, Judgment, 24 de mayo de 1980.

3. Comités de Naciones Unidas

- Comité DH, *General Comment 3*, “Implementation at the national level (article 2, Thirteenth sesión, 1981)”
- , *General Comment No. 26: Continuity of obligations: 08/12/97. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, General comment 26 (General Comments)*.
- , *Comentario general no. 27*, 2 de noviembre de 1999.
- , *General Comment No. 31*, “Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant”: 26/05/2004. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. párr.
- Comité DESC, *Observación General 9*, “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

4. Corte Europea de Derechos Humanos

- Corte EDH, *Open Door y Dublin Well Woman vs Irlanda*, 29 de octubre de 1992, Serie A, no. 246-A.
- , *Víctor Manuel de Savoya vs. Italia* (striking out), no. 53360/99.
- , *Sürek and Özdemir v. Turkey*, nos. 23927/94 and 24277/94, § 60, ECHR Judgment of 8 July, 1999.
- , *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 83, ECHR 2001-VIII.

5. Corte de Justicia de la Unión Europea

- Corte JCE, *Stauder/Municipalidad de Ulm*, caso 29/69, 12 de noviembre de 1969.
 ———, *Internationale Handelsgesellschaft*, caso 11/70, 17 de diciembre de 1970.
 ———, *Nold vs. Commission*, 14 de mayo de 1974.
 ———, *Rutili vs. Minister for the interior*, caso 36/75.

6. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

- Comisión ADHyDH, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, Comm. No. 74/92 (1995).
 ———, *Civil Liberties Organization vs. Nigeria*, Comm. No. 101/93 (1995).
 ———, *Civil Liberties Organization vs. Nigeria*, Comunicación No. 129/94 (1995).
 ———, *The Social and Economic Rights Actions Center and Another vs. Nigeria*, Comunicación 155/96.
 ———, *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation vs. Nigeria*, Comm. No. 102/93 (1998).
 ———, *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda vs. Nigeria*, Comunicaciones Nos. 140/94, 141/94, 145/95 (1999).
 ———, *Dawda Jawara vs. The Gambia*, Comm. Nos. 147/95 and 149/96 (2000).
 ———, *Democratic Republic of Congo vs. Burundi, Rwanda and Uganda*, Comunicación no. 227/99 (2003).
 ———, *Lawyers for Human Rights vs. Swaziland*, Comunicación No. 251/2002 (2005).

7. Corte Interamericana de Derechos Humanos

A. Opiniones Consultivas

- 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.
 ———, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982. Serie A, No. 2.
 ———, *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983. Serie A, No. 3.
 ———, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984. Serie A, No. 4.

- , *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985. Serie A, No. 5.
- , *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986. Serie A, No. 6.
- , *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987. Serie A, No. 8.
- , *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989. Serie A, No. 10.
- , *Compatibilidad de un Proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-12/91, 6 de diciembre de 1991. Serie A, No. 12.
- , *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93, 16 de julio de 1993. Serie A, No. 13.
- , *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-15/97, 14 de noviembre de 1997. Serie A, No. 15.

B. Sentencias

- Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Sentencia de Reparaciones y Costas, 1993, Expediente.
- , *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C, No. 15.
- , *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C, No. 23.
- , *Caso El Amparo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C, No. 28.
- , *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C, No. 31.
- , *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C, No. 29.
- , *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, No. 35.

- , *Caso Blake vs. Guatemala*. Sentencia de Fondo, 1998. Serie C, No. 36.
- , *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C, No. 39, párr. 68.
- , *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C, No. 41.
- , *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C, No. 44.
- , *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C, No. 54.
- , *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, No. 68, párr. 136.
- , *Caso Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71.
- , *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, No. 72, párr. 179.
- , *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73.
- , *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C, No. 77.
- , *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, No. 79.
- , *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C, No. 80, párr. 37.
- , *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C, No. 88.
- , *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C, No. 94.
- , *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, No. 98, párr. 164.
- , *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C, No. 100, párr. 140.
- , *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, No. 101.
- , *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107.
- , *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, No. 111.
- , *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, No. 125.

- , *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 junio de 2005.
- , *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005.
- , *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, No. 135.
- , *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, No. 151.
- , *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154.
- , *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162, párr. 170.
- , *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007.
- , *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíñez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C, No. 170.
- , *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, No. 184.
- , *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, No. 169.
- , *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, No. 172.
- , *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C, No. 177.
- , *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, No. 184.
- , *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de abril de 2009. Serie C, No. 196.
- , *Caso Anzulado Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009.
- , *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C, No. 204.
- , *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, No. 209.
- , *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, No. 216.

8. Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)

- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052; Tesis: I.7o.C.51 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común
- Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente “varios” 912/2010, Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 4 de octubre de 2011.
- SCJN, Tesis jurisprudencial: CONSTITUCION, REFORMAS A LA. AMPARO IMPROCEDENTE. BANCA Y CREDITO. Localización: 7a. época; T.C.C.; S. J. F.; 169-174, Sexta Parte.
- , Tesis jurisprudencial: DEMANDA DE AMPARO CONTRA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION FEDERAL. IMPROCEDENCIA DE LA. Localización: 8a. época; T.C.C.; Gaceta S. J. F.; 58, octubre de 1992; p. 63.
- , Tesis jurisprudenciales: REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS. Localización: 9a. época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; X, septiembre de 1999; p. 11.
- , REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PARA SU PROCEDENCIA NO SE REQUIERE DE LA EXPRESIÓN, EN EXCLUSIVA, DE VIOLACIONES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN. Localización: 9a. época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; X, septiembre de 1999; p. 12.
- , REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO UNA COMUNIDAD INDÍGENA PARA RECLAMAR EN JUICIO DE AMPARO EL PROCESO RELATIVO. Localización: 9a. época; 2a. Sala; Ap. Act. 2002; I, Jur. Acciones de Inconstitucionalidad y C.C.; p. 383.
- , CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: 9a. época; Pleno; Ap. Act. 2002; Tomo I, Const., P.R. SCJN; p. 140.
- , ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE LA PROMOVIDA POR LA REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA MINORITARIA DE UNA LEGISLATURA LOCAL EN CONTRA DE REFORMAS O ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: 9a. época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; XXII, julio de 2005; p. 777.
- , ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL NO SER LA VÍA PARA IMPUGNAR REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA SUPREMA CORTE DE JUSTI-

CIA DE LA NACIÓN NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ELLA. Localización: 9a. época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; XXIX, abril de 2009; p. 1097.

———, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR A TRAVÉS DE ESE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA ELECTORAL. Localización: 9a. época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; XXIX, abril de 2009; p. 1103.

———, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS O RESPECTO DEL CONTENIDO DE LAS REFORMAS RELATIVAS. Localización: 9a. época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; XXIX, abril de 2009; p. 1104.

———, SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. [TA]; 10a. época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1; p. 556.

———, CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [TA]; 10a. época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1; p. 550.

———, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. [TA]; 10a. época; Pleno; S. J. F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1; p. 535

9. *Tribunales Constitucionales*

Corte Constitucional Federal de Alemania, No. 37, pp. 271 y ss. (*Solange I*); no. 73.

———, no. 73, pp. 339 y ss. (*Solange II*), on. 102.

———, no. 89, pp. 155 y ss. (Maastricht).

V. Documentos nacionales

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009; 10 de marzo de 2011; 13 de diciembre de 2010, y 23 de marzo de 2011.

CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010 y 9 de marzo de 2011.

VI. Páginas web

(Las páginas *web* fueron consultadas por última vez entre julio y noviembre de 2012).

1. Organismos Internacionales

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: www.achpr.org
 Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.oas.org/es/cidh/>
 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: <http://www.african-court.org/en/>
 Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>
 Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org
 Corte Penal Internacional: www.icc-cpi.int
 Organización de Estados Americanos: <http://www.oas.org>
 Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas: www.ohchr.org
 Tribunal Europeo de Derechos Humanos: http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN
 Tribunal Penal internacional para la Ex Yugoslavia: <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY>
 Tribunal para Rwanda y Mantener la Paz en la Región: <http://www.unictt.org/>

2. Documentos

Recomendaciones Generales del Comité de Derechos Humanos <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>
 Recomendaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>
 Resoluciones del Sistema Africano: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/>
 Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/>
 Recomendaciones a México del ACNUDH: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/MXSession4.aspx>
 Secretaría Relaciones Exteriores: www.sre.gob.mx/tratados/
 Tratados Internacionales del Consejo de Europa: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>
 Tratados Internacionales de Derechos Humanos de Naciones Unidas: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/index.htm>

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en diciembre de 2012 en los talleres de REPRODUCCIONES Y MATERIALES, S. A. de C. V., Presidentes núm. 189-A, col. Portales, C. P. 03300, México, D. F. El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección de Publicaciones de esta Comisión Nacional. El tiraje consta de 1,000 ejemplares