

568



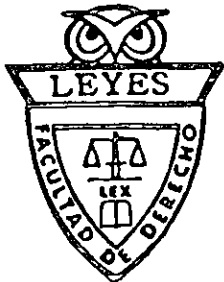
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS Y EL SISTEMA
INTERAMERICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MAURICIO IVAN DEL TORO HUERTA

DIRECTOR DE TESIS: DR. SERGIO GARCIA RAMIREZ



CD. UNIVERSITARIA. MEXICO, D.F.

JUNIO 2000

2803/2



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL


ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
U. N. A. M.
P r e s e n t e .

Distinguido Señor Director:

*El pasante de Derecho, señor MAURICIO IVAN DEL TORO HUERTA, inscri-
to en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su -
tesis profesional titulada "EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERE-
CHOS HUMANOS Y EL SISTEMA INTERAMERICANO", bajo la coordinación
del Dr. Sergio García Ramírez; investigación que después de su revisión -
por quien suscribe, fue aprobada.*

*De acuerdo a lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20, 26
y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito de usted,
ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen
Profesional de Licenciado en Derecho del señor Del Toro Huerta.*

A t e n t a m e n t e .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., mayo 8, 2000.


DRA. MARTA ELENA MANSILLA Y MEJIA
Directora del Seminario

*NOTA: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de
los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea en-
tregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lap-
so sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede pa-
ra someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá
otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conser-
ve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la -
celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo
lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.*

MEMyM/lgi*

12 de abril del 2000

Dra. Ma. Elena Mansilla
Seminario de Derecho Internacional
Facultad de Derecho
P r e s e n t e .

Muy apreciable doctora Mansilla:

Tengo el agrado de informar a usted que el alumno Mauricio del Toro ha concluido la elaboración de la tesis que presenta para obtener el título de licenciado en Derecho, con el tema "El Derecho internacional de los derechos humanos y el sistema interamericano". Con la autorización del Seminario a su digno cargo, intervine como asesor del señor Del Toro.

En mi concepto, esta tesis satisface ampliamente los requisitos que debe cumplir un trabajo de su género. Estimo, inclusive, que se trata de una tesis excepcional. El autor ha laborado con seriedad y rigor. Analizó abundante material bibliohemerográfico y aportó conclusiones relevantes, derivadas de su propia reflexión sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, proyectado hacia nuestro país.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi distinguida consideración y cordial amistad.



Dr. Sergio García Ramírez

*A mis amados padres por su amor,
ejemplo y confianza*

A mis hermanos por ser tal como son

A mi abuela por su ternura y cariño

*A Guadalupe por haber llenado mi vida
de amor y de alegría*

A la memoria del maestro Víctor Carlos García Moreno

*A mis maestros y maestras por
sus valiosas enseñanzas*

*A mis compañeras y compañeros
por su amistad y confianza*

*A todos los que creen y luchan por un mundo
donde el respeto a la dignidad humana
sea la medida de todas las acciones.*

AGRADECIMIENTOS

Mi más especial, profundo y sincero agradecimiento al Dr. Sergio García Ramírez, destacado jurista, investigador y actual Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien amablemente aceptó la dirección de esta tesis, brindándome, en todo momento, orientación, apoyo y confianza. Sus valiosas observaciones, opiniones y comentarios fueron guía y estímulo a lo largo de la elaboración de esta investigación.

Agradezco igualmente el apoyo del Dr. Flavio Galván Rivera, cuyo ejemplo ha orientado mi desarrollo académico y profesional.

Sirva también este trabajo para agradecer a quienes hicieron posible, de distintas maneras, mi participación en la Competencia Interamericana de Derechos Humanos "Eduardo Jiménez de Aréchaga", así como en el XVII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos: 'Emilio F. Mignone', especialmente a las siguientes personas: Dra. Mireille Roccatti, Dra. María Elena Mansilla y Mejía, Dr. Héctor Fix-Zamudio, Dr. Sergio García Ramírez y Dr. Luis Díaz Müller. De la misma forma agradezco al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, a sus directores ejecutivos Juan E. Méndez y Roberto Cuéllar y a todos los que me brindaron su apoyo y amistad.

A todos ellos muchas gracias.

De mi ignorante pero sabia madre aprendí que los derechos que pueden merecerse y conservarse proceden del deber bien cumplido. De tal modo que sólo somos acreedores del derecho a la vida cuando cumplimos el deber de ciudadanos del mundo. Con esta declaración fundamental, quizá sea fácil definir los deberes del Hombre y de la Mujer y relacionar todos los derechos con algún deber correspondiente que ha de cumplirse primero. Todo otro derecho sólo será una usurpación por la que no merecerá la pena luchar.

Mahatma Gandhi

Los deberes de los ciudadanos del mundo, 1947.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I: MARCO CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES.	I
1.1. MARCO CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	1
1.1.1. Hacia una concepción de los "derechos humanos".	3
1.1.2. Una aproximación jurídica al concepto "derechos humanos".	8
1.2. ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	12
1.2.1. La internacionalización de los derechos humanos.	19
1.2.1.1. La formación y fase legislativa.	21
1.2.1.2. Fase de consolidación e implementación.	31
1.2.1.3. Fase de justiciabilidad de los derechos humanos y de desarrollo jurisprudencial.	32
CAPÍTULO II: EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	35
2.1. NATURALEZA DEL DIDH.	35
2.1.1. Especificidad del DIDH en relación con el Derecho internacional clásico.	40
2.1.1.1. En cuanto a la relación entre Derecho internacional y Derecho interno.	41
2.1.1.2. En cuanto a los sujetos de Derecho internacional.	44
2.1.1.3. En cuanto a la interpretación de los tratados internacionales.	47
2.2. CONTENIDO DEL DIDH.	49
2.3. FUENTES DEL DIDH.	51
2.3.1. Los tratados.	53
2.3.1.1. Normas de interpretación.	57
2.3.1.2. Las reservas a los tratados sobre derechos humanos.	59
2.3.2. La costumbre internacional.	63
2.3.2.1. Los derechos humanos y el jus cogens.	66
2.3.3. Los principios generales de derecho.	68
2.3.4. Medios auxiliares.	70
2.4. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DIDH.	72
2.4.1. Principio de universalidad.	72
2.4.2. Principio de progresividad.	75
2.4.3. Principio de no-derogabilidad.	77
2.5. INTERACCIÓN ENTRE EL DIDH Y EL DERECHO INTERNO.	82
2.5.1. Panorama general.	83
2.5.2. Las posturas monistas y dualistas.	84
2.5.3. Jerarquía e incorporación de los tratados sobre derechos humanos al orden interno.	87
2.5.4. Aplicación de las normas autoejecutables (self-executing).	90
2.5.5. La regla del agotamiento de los recursos internos.	93
2.5.5.1. Aspectos generales.	94
2.5.5.2. La regla de agotamiento de los recursos internos en el ámbito del DIDH.	95
2.6. LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.	99
2.6.1. Los tribunales internacionales.	100
2.6.2. Los tribunales internacionales en materia de derechos humanos.	102

2.7. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DIDH.	105
2.7.1. La responsabilidad internacional.	105
2.7.2. Responsabilidad internacional y derechos humanos.	109
2.7.2.1. Los sujetos de responsabilidad internacional en el DIDH.	110
2.7.2.2. Elementos objetivo y subjetivo de la responsabilidad internacional.	113
2.8. LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	114
2.8.1. El sistema de Naciones Unidas.	114
2.8.2. El sistema europeo de protección de los derechos humanos.	119
2.8.3. El sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos.	124
CAPITULO III: EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.	129
3.1. INTRODUCCIÓN	129
3.1.1. La Organización de Estados Americanos.	130
3.2. LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO.	132
3.2.1. Antecedentes del sistema.	133
3.2.1.1. Valor jurídico de la Declaración Americana.	134
3.2.2. Formación del sistema.	135
3.2.2.1. Institucionalización convencional del sistema.	136
3.2.3 Consolidación y perfeccionamiento del sistema.	138
3.3. LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.	139
3.3.1. La aplicación interna de la Convención.	140
3.4. LOS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN.	141
3.4.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	141
3.4.1.1. El Procedimiento ante la Comisión Interamericana.	143
3.4.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.	145
3.4.2.1 Orígenes de la Corte Interamericana.	146
3.4.2.2. Naturaleza Convencional de la Corte Interamericana.	148
3.4.2.3. Los jueces de la Corte Interamericana.	149
3.4.2.4. Competencia de la Corte Interamericana.	150
3.5. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	167
3.5.1. El elemento objetivo de la responsabilidad.	167
3.5.2. El elemento subjetivo de la responsabilidad (la imputabilidad).	171
3.6. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS DE LA CIDH: LA REPARACIÓN.	176
3.6.1. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana.	179
CAPÍTULO IV: MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	183
4.1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.	183
4.1.1. El concepto "derechos humanos" en el derecho mexicano.	183
4.1.2. Régimen interno de protección.	191
4.1.3. Los tratados internacionales.	195
4.1.3.1. Concepto y jerarquía de los tratados internacionales en la legislación mexicana.	196
4.2. MÉXICO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.	201
4.2.1. Aspectos Generales.	201

4.2.2. Relaciones con la Comisión Interamericana.	205
4.2.3. Relaciones con la Corte Interamericana.	212
4.2.3.1. Solicitud de opinión consultiva.	214
4.2.3.2. Reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.	220
4.2.4. Dos acciones del Poder Ejecutivo Federal para la promoción y el fortalecimiento de los derechos humanos en el ámbito interno.	232
4.3. PROPUESTAS PARA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.	235
CONCLUSIONES	251
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	259

INTRODUCCIÓN

Han pasado cinco décadas desde la adopción, en 1948, de dos de los más importantes documentos internacionales en materia de protección de los derechos humanos: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el seno de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el de la Organización de Naciones Unidas. Igualmente, en el marco del sistema interamericano, han pasado tres décadas a partir de la adopción en 1969, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La importancia histórica de estos documentos es enorme y representan, junto con otros múltiples instrumentos de la misma naturaleza, una verdadera revolución normativa en el derecho internacional y su relación con el derecho interno de los Estados.

Este nuevo cuerpo normativo se caracteriza, entre otras cosas, por la creación de organismos internacionales especializados, así como de procedimientos específicos encaminados a la aplicación e interpretación de sus normas, constituyéndose en una rama autónoma de la ciencia jurídica, tanto en su aspecto sustantivo como adjetivo: el Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Esta nueva disciplina se inscribe dentro del proceso de globalización mundial,¹ toma distancia del Derecho internacional tradicional y genera principios propios, con el objeto fundamental de proteger la dignidad de la persona humana tanto en el ámbito internacional como en el nacional.

El DIDH representa una revalorización de la dignidad del ser humano frente a los Estados y frente a la comunidad internacional y constituye un paso decisivo en la construcción de un orden técnico-normativo encaminado a hacer

¹ La creciente globalización de los procesos culturales, principalmente de naturaleza económica y financiera pero también humanitaria y ambiental, ha repercutido en amplios campos de la ciencia jurídica, de tal forma que se habla ya de una "globalización del derecho", generándose "órdenes jurídicos transnacionales" principalmente en tres áreas fundamentales: los derechos humanos, el derecho ambiental y el derecho comercial internacional. "Los tres implican claramente la consecuencia de que la potestad normativa de los Estados respecto de esos ámbitos ya no es ilimitada (y en igual medida se restringe su soberanía) [...] no se trata de limitaciones tradicionales del derecho internacional, con su dualidad de ámbitos y responsabilidades [...] se trata de órdenes normativos en que la fuerza de las tendencias fácticas que trascienden las fronteras nacionales subvierte las categorías y distinciones tradicionales, de jerarquía y ámbitos de las normas." Cfr. López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, UNAM, México, 1997, pp. 74-75. Véase también Fix-Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la Globalización del Derecho", en Witker, Jorge (comp.), *Antología de Estudios sobre Enseñanza del Derecho*, UNAM, México, 1995, pp. 119 y ss.

efectivos el conjunto de derechos y libertades fundamentales reconocido en los textos constitucionales e internacionales.

La política exterior de México tiene una larga tradición de fomento y promoción de los derechos humanos; prueba de ello es la participación activa de las delegaciones mexicanas en la constitución de organismos internacionales especializados, así como la ratificación de múltiples convenios internacionales sobre la materia. Sin embargo, dicha política exterior no siempre ha encontrado correspondencia con la política interna, esto ha generado diversas críticas, lo mismo de organismos internacionales de protección de los derechos humanos, tales como la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que de organismos no gubernamentales (ONGs) nacionales y extranjeros.

México vive actualmente un proceso de cambio tanto en el interior como hacia el exterior; al primero se le ha denominado reforma del Estado y transición a la democracia, y al segundo, integración o globalización. Ambos procesos repercuten en la protección y promoción de los derechos humanos, los cuales no pueden soslayarse por intereses meramente políticos o económicos. El régimen democrático que se está construyendo en México resulta impensable sin la plena vigencia de los derechos humanos, lo que incluye la existencia de mecanismos efectivos contra las violaciones a los mismos tanto en el ámbito nacional como internacional. En este sentido, como bien señala Sergio García Ramírez, los derechos humanos son la esencia del Estado de derecho y su organización está dirigida a proteger al hombre y favorecer el desarrollo de sus potencialidades.²

En la actualidad, los derechos humanos ocupan un lugar de primer orden en las relaciones internacionales, por ello, la participación de organismos especializados en la materia es más frecuente, importante y en ocasiones decisiva. Consecuentemente con el desarrollo internacional en esta materia, tanto la sociedad como el Estado mexicano han desarrollado una gama importante de actividades encaminadas a una mejor promoción y protección en el ámbito interno de los derechos humanos; así lo manifiesta, por un lado, el auge en la creación y constitución de organizaciones no gubernamentales especializadas y

² Cfr. García Ramírez, Sergio, "La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos; actualidad y perspectivas", en *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 54, junio, 1998, p.117.

por el otro, la adopción de medidas específicas por parte del gobierno en esta materia.

Por ejemplo, el hecho de que México haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), autoridad jurisdiccional en materia de protección de los derechos humanos en el continente, fortalece al propio sistema interamericano y otorga a los individuos sujetos a la jurisdicción mexicana una posibilidad más de defensa de sus derechos fundamentales.

Aunque esto no significa que los individuos puedan acudir directamente ante la Corte Interamericana, así como tampoco que el Estado no violará más los derechos humanos. Por ello, las consecuencias de dicho reconocimiento deben ser estudiadas a la luz del DIDH y de la jurisprudencia de la propia Corte. Además, este reconocimiento para ser plenamente efectivo requiere ser visto no como un acto aislado sino como parte de una política destinada a la promoción y defensa de los derechos humanos, en la que no sólo el gobierno participe sino también la sociedad, los jueces y abogados litigantes, las organizaciones no gubernamentales, las comisiones estatales y la nacional de derechos humanos, los investigadores y los centros de enseñanza.

Los derechos humanos constituyen en la actualidad un tópico que abarca distintas disciplinas sociales, tales como: derecho, ciencia política, filosofía, ética, sociología, antropología, etcétera, y cada una de ellas plantea, desde su perspectiva, una aproximación a los derechos humanos. Pocas temáticas son tan dinámicas y multidisciplinarias como las relativas a los derechos humanos.

Este trabajo de investigación no pretende abarcar todo el espectro temático relacionado con los derechos humanos en las sociedades contemporáneas, sino circunscribirse a su dimensión jurídica y, dentro de ésta, al DIDH, con especial referencia al sistema interamericano de derechos humanos y al papel que México desempeña dentro del mismo, partiendo del supuesto de que para entender el significado y alcance de la protección internacional de los derechos humanos, así como la influencia de ésta en los órdenes jurídicos estatales, es necesario analizar dicha protección desde la óptica del propio DIDH.

La investigación tiene como premisa fundamental la obligación jurídica y la voluntad manifiesta del Estado mexicano de cumplir sus obligaciones

internacionales de *buena fe*. La hipótesis central de la investigación es que el actual marco constitucional y legal mexicano no responde a las condiciones necesarias para una adecuada protección y regulación interna de los derechos humanos conforme a los parámetros y exigencias del Derecho internacional de los derechos humanos; en virtud de que, a la luz del DIDH, existen disposiciones de orden constitucional y legal que limitan ciertos efectos positivos que se derivan del estado actual de la protección internacional.

En consecuencia, la tesis del presente estudio es que para una efectiva protección de los derechos humanos en el orden interno, es necesaria la plena incorporación del DIDH al Derecho mexicano, para lo cual se requiere una reforma que incorpore al texto constitucional cláusulas normativas que brinden una adecuada interpretación y aplicación complementaria de las normas y mecanismos, internacionales y nacionales, en materia de protección y garantía de los derechos humanos.

Los objetivos principales de la investigación son: a) exponer el estado actual del Derecho internacional de los derechos humanos, b) presentar un panorama del desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, c) analizar el sistema jurídico mexicano en cuanto a la protección de tales derechos, a partir del DIDH y particularmente del sistema interamericano y d) proponer reformas constitucionales que contribuyan a una mejor y más efectiva garantía y protección de los derechos humanos en México a partir de los postulados del DIDH.

Para tales efectos, se aplicó la siguiente metodología: a) documental, consistente en el estudio de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, de la costumbre internacional, así como del estado actual de la jurisprudencia internacional y de la doctrina, b) comparativa, en relación con las diferentes disposiciones constitucionales y legales que regulan la protección de los derechos humanos en diversos países, principalmente, de América Latina y c) analítica, en el estudio de las características del DIDH y del sistema interamericano, así como respecto del análisis del orden jurídico mexicano en relación con el internacional.

De esta forma, se ha dividido esta tesis en cuatro capítulos. El primero abarca los aspectos conceptuales y los antecedentes del DIDH. En el segundo capítulo, se estudia al DIDH, como disciplina jurídica autónoma, a partir de sus

propias características y principios, la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos y la protección de estos derechos por tribunales internacionales; asimismo, se exponen brevemente los diferentes sistemas de protección internacional. En el tercero se analiza el sistema interamericano de protección de los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Finalmente, el último capítulo está dedicado al estudio de los aspectos constitucionales y legales que regulan la relación de México con el DIDH, particularmente, las relaciones con el sistema interamericano y sus dos principales órganos: la Comisión y la Corte Interamericana. En este capítulo se propone, además, una reforma constitucional que incorpore los términos y principios propios del DIDH en el marco de la tendencia contemporánea de dar prioridad al derecho internacional sobre el derecho interno.

CAPÍTULO I: MARCO CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES.

En el concepto contemporáneo de los derechos humanos fundamentales nos encontramos la plasmación teórica y práctica de ese conjunto de necesidades, exigencias, derechos y deberes, que pueden valer como criterios mínimos de fundamentación de los principios básicos de una sociedad y un orden jurídico justo.

Eusebio Fernández¹

El tema de los derechos humanos domina progresivamente la relación de la persona con el poder en todos los confines de la tierra. Su reconocimiento y protección universales representa una revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del Estado. Los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no sólo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado, cualquiera que sea el origen de ese poder y la organización del gobierno. Es esa la conquista histórica de estos tiempos.

Pedro Nikken²

1.1. MARCO CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En principio hay que reconocer que la locución *derechos humanos* plantea problemas en su definición.³ Como bien señala Juan Parent Jacquemin, la literatura sobre la definición de los derechos humanos es abundante y no existe alguna obra que pudiera considerarse definitiva. “La dificultad reside en que la palabra es utilizada extensivamente en el lenguaje popular con un abanico de

¹ *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1987, p. 38.

² “El concepto de Derechos Humanos” en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, IIDH Serie de Estudios de Derechos Humanos, tomo I, San José, 1994, p. 37.

³ Cfr. Bidart Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, UNAM, México, 1993, p. 1; y Haba, Enrique, *Tratado Básico de Derechos Humanos, tomo I conceptos fundamentales*, Editorial Juricentro, San José, C.R., 1986, p. 108.

significaciones para cubrir los modos, individuales, de grupo o de naciones enteras, de enfrentar este tópico.”⁴

A lo largo de la historia y en distintas sociedades se han utilizado diversas palabras para expresar el concepto *derechos humanos*, a saber: derechos fundamentales, derechos naturales, derechos innatos, derechos individuales, derechos del hombre, derechos del ciudadano, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, libertades públicas, garantías individuales, derechos morales, etcétera. Sin embargo, como señala Gregorio Peces-Barba, ninguno de estos términos “es una expresión pura de una decisión lingüística”, sino que todos ellos tienen conexiones culturales y explicaciones derivadas de contextos históricos, intereses, ideologías y posiciones científicas o filosóficas de fondo. Por ello, se considera que estamos en presencia de un concepto histórico.⁵

Autores como Sergio García Ramírez y Juan Carlos Hitters coinciden en que el término *derechos humanos* es multívoco, y su acepción depende de la postura filosófico-política que se tenga en cuenta.⁶ En este mismo sentido, Mario Álvarez Ledesma considera al concepto *derechos humanos* como *multidimensional*, esto es, su significado dependerá de la función que desempeñe en la dimensión o contexto en que se le utilice, por lo que es necesario distinguir las nociones en que se emplea el concepto *derechos humanos*; esto es, principalmente, la noción axiológica y la jurídica, en donde

el arribo de una noción a otra es producto de un complejo e interesante tránsito que tiene un claro hilo conductor, el cual va desde la concepción inicial de los derechos humanos que es filosófica, pasando por su concepción estrictamente política en tanto ideológica que inspiró las declaraciones de derechos del siglo XVIII, hasta arribar a su plasmación en los textos constitucionales y otros documentos de derecho conformando así

⁴ Jacquemin, Juan Parent, *Defender los derechos humanos*, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 1996, p. 16.

⁵ Peces-Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales (I) Teoría general*, Eudema, Madrid, 1991, p. 20. Sobre el particular véase también: Pacheco, Máximo, “Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana” en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Serie de Estudios de Derechos Humanos, tomo II, San José, C.R., 1995, pp.67-103.

⁶ García Ramírez, Sergio, “Actualidad de los Derechos Humanos en Materia Penal. Derechos Humanos y Sociedad Contemporánea” en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Año IV, N° 10, enero-abril, 1989, p. 206 y Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Convenio Europeo de Derechos Humanos, El Pacto de San José de Costa Rica, La Carta Social Europea*, tomo I, Ediar, Argentina, 1991, p. 19.

su noción jurídica. Noción que después se verá reflejada, jurídicopolíticamente, en el derecho internacional contemporáneo.⁷

Exponer aquí las distintas significaciones que a partir de las diferentes corrientes filosóficas se han dado de la noción *derechos humanos* excede los objetivos del presente estudio,⁸ por lo que preferimos identificar y precisar, a partir de algunas definiciones, los elementos fundamentales de esta noción que nos permitan, más que dar una definición única, exponer una concepción de los derechos humanos y comprender la complejidad del fenómeno, sin caer en posiciones reduccionistas iusnaturalistas o positivistas, y así comprender con mayor precisión la naturaleza de esta noción.

1.1.1. Hacia una concepción de los “derechos humanos”.

En principio, “los derechos humanos son literalmente los derechos que una persona posee por el simple hecho de que es un ser humano y, por ende, estos derechos tienen como sujeto al hombre en cuanto tal; esto es, a todos y cada uno de los que pertenezcan a la especie humana.”⁹ Podemos distinguir, entonces, tres principios fundamentales de los derechos humanos: la generalidad, la igualdad en la titularidad de estos derechos y, en este sentido, la universalidad de los mismos.¹⁰

Consecuentemente “la definición misma de los derechos humanos como humanos apunta claramente a su universalidad. Los derechos humanos son impensables si no se parte del principio de que su atribución al hombre es

⁷ Álvarez Ledesma, Mario, *Acerca del Concepto 'Derechos Humanos'*, McGraw-Hill, México, 1998, p. xiii.

⁸ Sobre la fundamentación filosófica y el origen conceptual de los derechos humanos, véase, entre otros: Álvarez Ledesma, *op. cit.*; Beuchot, Mauricio, *Derechos Humanos, iuspositivismo y iusnaturalismo*, UNAM, México, 1995; del mismo autor, *Filosofía y derechos humanos (los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, Siglo XXI, México, 1993; Bidart Campos, Germán, *Teoría General ...*, *op. cit.*; Peces-Barba, Gregorio, *Curso de Derechos ...*, *op. cit.*; Lafer, Celso, *La reconstrucción de los derechos humanos. Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt*, FCE, México, 1994; Eusebio Fernández, *op. cit.*; Jacquemin, Juan Parent, *op. cit.*; Saldaña, Javier (coord.), *Problemas actuales sobre Derechos Humanos. Una propuesta filosófica*, UNAM, México, 1997 y Travieso, Juan Antonio, *Historia de los derechos humanos y garantías*, Editorial Heliasta, Argentina, 1993.

⁹ Cfr. Donnelly, Jack, *Derechos Humanos Universales: teoría y práctica*, tr. por Ana Isabel Stellino, 2ª ed., Gernika, México, 1998, p. 23 y Bidart Campos, *Teoría General...*, *op. cit.*, p. 2.

¹⁰ Carlos Manssini Correas señala que “los derechos humanos son todos aquellos derechos subjetivos cuyo título radica en la personalidad de su sujeto activo, o en alguna de las dimensiones básicas del desenvolvimiento de esa personalidad y de los que se es titular, los reconozca o no el ordenamiento jurídico positivo y aun cuando éste los niegue.” Cfr. “El derecho a la vida” en Saldaña, *op. cit.*, p. 157.

universal, por encima de cualesquiera diferencias entre unos y otros, inclusive de las diferencias de nacionalidad que están, desde el punto de vista del ser humano, en la base de la distinción clásica entre el derecho interno y el derecho internacional.”¹¹

Sin embargo, esta interpretación literal no aclara todavía la naturaleza de los derechos humanos.

Para Pedro Nikken, la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado y por lo tanto, se trata de derechos inherentes a la persona humana que se afirman frente al poder público.¹² En este sentido Carlos Manssini señala que se trata de ciertos derechos cuyo fundamento o justificación objetiva, tanto mediata como inmediata, “se vincula al carácter personal del viviente humano y a la dignidad que corresponde a cada persona.”¹³ Estamos entonces frente a un elemento de naturaleza ética o moral y podemos coincidir con Donnelly cuando afirma que:

La fuente de los derechos humanos consiste en la naturaleza *moral* del hombre, la cual sólo guarda una débil vinculación con la ‘naturaleza humana’ definida por las necesidades determinadas científicamente. Los derechos humanos son ‘necesarios’ no para la vida, sino para una vida digna; como lo expresan los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, éstos surgen de la ‘dignidad inherente a la persona humana’. Sus violaciones niegan la humanidad del individuo; no impiden por fuerza que éste satisfaga sus necesidades. Como seres humanos tenemos derecho [...] a las cosas ‘necesarias’ para una vida de dignidad, para una vida *digna* de un ser humano, una vida que no puede disfrutarse sin estos derechos.¹⁴

También lo ha considerado así la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que la protección de los derechos humanos “parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de

¹¹ Piza R., Rodolfo y Trejos, Gerardo, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1989, p. 25.

¹² Cfr. Nikken, “El concepto ...”, *op. cit.*, p. 15.

¹³ *Op. cit.*, p. 155.

¹⁴ *Op. cit.*, p.35.

esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente.”¹⁵

Entonces, podemos decir, según lo expuesto más arriba, que los criterios que determinan los parámetros de dignidad son históricos y culturales y, por lo mismo, “la lista de derechos humanos ha evolucionado y se ha ampliado, y continuará haciéndolo, en respuesta a factores tales como el cambio de ideas acerca de la dignidad humana, el ascenso de nuevas fuerzas políticas, los cambios tecnológicos, las nuevas técnicas de represión y hasta los triunfos pasados de los derechos humanos, lo cual permite que la atención y los recursos se reorienten hacia amenazas que antes no estaban reconocidas de manera adecuada o cuyo tratamiento resultó insuficiente.”¹⁶

Hasta aquí podemos afirmar, junto con Mario Álvarez, que los derechos humanos, en principio, “son aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona humana, sin excepción, por razón de esa sola condición. Exigencias sustentadas en valores o principios que, además, se han traducido históricamente en normas de Derecho nacional e internacional en cuanto parámetros de justicia y legitimidad política”.¹⁷

Lo anterior nos aporta otro elemento más: la traducción de estas exigencias en normas de derecho positivo, tanto nacional como internacional. Por ello, siguiendo al mismo autor, los derechos humanos serán “el conjunto de principios o exigencias éticas que conciben al hombre como el valor por excelencia, las cuales, históricamente, han sido consagradas en instrumentos jurídicos que progresivamente les han dotado de la fuerza, que en el más amplio sentido del término, el derecho legítimamente posee”.¹⁸

En el mismo sentido, Eusebio Fernández considera que los derechos humanos “aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico determinado, concretan las exigencias de la dignidad, la

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *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, párr. 21, p. 11.

¹⁶ Cfr. Donnelly, *op. cit.*, p. 49.

¹⁷ Álvarez Ledesma, *op. cit.*, p. 21.

¹⁸ *Idem*, p. 92.

libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos a nivel nacional e internacional.”¹⁹

Hasta aquí podemos distinguir claramente dos nociones dentro del concepto *derechos humanos*, una de carácter axiológico y otra de carácter jurídico.

El objetivo de la noción axiológica de los derechos humanos es establecer parámetros, principios que sirven para denotar paradigmas de justicia y legitimidad política. Una noción jurídica de los derechos humanos, en cambio, buscaría remitir a algún concepto jurídico tipo derechos subjetivos, garantías jurídicas, etc., exigibles en los términos de las reglas que rigen los ordenamientos de derecho. Sus funciones son distintas por más que complementarias.²⁰

En este sentido —como señala Peces-Barba— el fenómeno de los derechos humanos supone una dimensión moral y una jurídica de Derecho positivo al mismo tiempo, y la presentación antitética que puede desprenderse de los dos usos que encontramos: «derechos» que no necesitan al Derecho positivo, y derechos positivizados cuya raíz ética no se tiene en cuenta o al menos no se subraya suficientemente, son formulaciones reduccionistas que engañan y enmascaran su sentido integral.²¹

Con base en lo anterior, y siguiendo la tesis de Peces-Barba, podemos decir que los derechos humanos o derechos fundamentales,²² son:

¹⁹ Cit. en Terrazas, Carlos R., *Los derechos humanos en las constituciones políticas de México*, 4ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1996, p. 39.

²⁰ Álvarez Ledesma, *op. cit.*, p. 76.

²¹ Cfr. Peces-Barba, *Curso de Derechos ...*, *op. cit.*, p. 21. Según este autor, los dos modelos reduccionistas más relevantes en la historia de la cultura jurídica pueden adoptar el modelo iusnaturalista o el positivista ideológico (pp. 35 y ss).

²² Si bien es cierto que la utilización del término “derechos fundamentales” es más adecuada que otras denominaciones como “derechos naturales”, “derechos morales”, “derechos públicos subjetivos”, etc., ya que abarca las dos dimensiones del concepto sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalistas y positivistas; también es cierto que algunos autores consideran a los “derechos fundamentales” como una categoría superior dentro de los derechos humanos, en contraposición a otros de naturaleza meramente accesoria, o que tienen un carácter absoluto en cuanto no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia. Lo que lleva a consideraciones reduccionistas del alcance y naturaleza de los derechos humanos. Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2ª ed., San José, C. R., 1999, p. 27; y Haba, *Tratado Básico ...*, *op. cit.*, tomo I, p. 146 y ss. Por tal razón y considerando el uso generalizado en México de la locución *derechos humanos*, hemos decidido emplear dicho término a lo largo de la investigación aunque en ocasiones también se utilizará el término *derechos fundamentales* como sinónimo de *derechos humanos* y no como una categoría superior dentro de los mismos.

Una pretensión moral justificada, tendiente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista;

Un subsistema dentro del sistema jurídico, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de las obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos”, tanto a nivel nacional como internacional; y

Los derechos fundamentales son una realidad social, es decir, actuante en la vida social, y por tanto condicionados en su existencia por factores extrajudiciales de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad. La efectividad o eficacia es un concepto ambivalente utilizado para señalar la influencia del derecho sobre la realidad social o, al contrario, de la realidad social sobre el derecho.²³

Lo anterior nos permite concebir un concepto mucho más amplio de los *derechos humanos* y distinguir los diferentes niveles de conceptualización y análisis sin caer en una posición reduccionista.

Debido a la *mutidimensionalidad* de los derechos humanos podemos encontrar trabajos cuyo objeto de estudio recae más sobre los aspectos axiológicos o filosóficos, estudios de tipo histórico o sociológico, o, como en el presente caso, estudios de tipo jurídico, que nos acercan a la temática de los derechos humanos dando prioridad a alguno de los elementos de los derechos humanos sin negar los otros.

Así, el hecho de que cada investigación defina su objeto de estudio y su metodología de análisis a partir de uno sólo o varios de los elementos de la concepción anterior, no reduce el alcance conceptual de los derechos humanos al esquema de trabajo planteado, sino que, por el contrario, trata de reducir el

²³ Cfr. Peces-Barba, *Curso de Derechos Fundamentales...*, op. cit., pp. 95-98.

campo de trabajo para profundizar en el amplio objeto de estudio que son los derechos humanos. De ahí que estos derechos requieran para su cabal entendimiento de enfoques multidisciplinarios y no de interpretaciones reduccionistas.

El presente trabajo dará mayor énfasis a los aspectos jurídicos de los derechos humanos con el propósito de no caer en posiciones reduccionistas. Para ello, será necesario distinguir algunos elementos técnico-jurídicos y apoyarnos en definiciones que se refieren a estos derechos en tanto categorías jurídicas, ya sea como una facultad derivada del ordenamiento jurídico, como una costumbre internacional, como un principio general del derecho o como una enunciación indeterminada con pretensiones de valoración y efectos jurídicos.

1.1.2. Una aproximación jurídica al concepto “derechos humanos”.

El sistema jurídico, opina Sergio García Ramírez, se funda en una hipótesis indispensable: la relación jurídica, esto es, que haya dos sujetos, por lo menos y que éstos entren en relación.²⁴

En el mismo sentido, Massini Correas²⁵ considera que la existencia de “derechos” supone, por lo menos, cuatro elementos en necesaria vinculación: dos sujetos, una prestación y un fundamento. En cuanto a este último, como ya se dijo, los derechos humanos se fundamentan mediata e inmediatamente en la dignidad de la persona humana, en cuanto a la prestación o contenido material, ésta dependerá de cada derecho en particular (p.e. derecho a la vida, derecho a la libertad personal, etc.) y en cuanto a los sujetos de la relación jurídica, en ésta materia se presenta un fenómeno particular que veremos a continuación.

En principio el sujeto activo de los derechos humanos o el titular de los mismos es la persona humana²⁶ y, en consecuencia, a todo derecho personal le

²⁴ Cfr. García Ramírez, “Actualidad de los Derechos...”, *op. cit.*, p. 208.

²⁵ *Op. cit.*, pp. 155 y ss.

²⁶ Considérense aquí también los derechos humanos de naturaleza colectiva que, si bien tienen una naturaleza propia, están referidos también a la dignidad de la persona humana en tanto miembro de una colectividad así como a la colectividad misma; entendiéndose a ésta última como aquella colectividad que “posee características especiales y distintivas y/o que se encuentran en situaciones o condiciones especiales. Estas características especiales y distintivas pueden ser de naturaleza racial, etnológica, nacional, lingüística o religiosa. Las situaciones o condiciones específicas pueden determinarse por factores políticos, económicos, sociales o culturales de tal manera que los derechos humanos pretenden proteger o preservar las características del grupo, o

corresponde en reciprocidad una obligación. Como señala Bidart Campos: “todo derecho personal titularizado por un sujeto activo tiene frente a sí un sujeto pasivo cargado con una obligación cuyo cumplimiento da satisfacción al derecho”. En este sentido, los derechos humanos son ambivalentes, esto es, que valen o son oponibles frente a un doble sujeto pasivo: el Estado y los particulares (o los otros hombres).²⁷

En opinión de García Ramírez, desde la dimensión universal de los derechos humanos, “el deber se impone al Estado y a la comunidad ante los hombres, cualquier hombre; pero también, en un desarrollo enérgico y ambicioso, a todos los Estados y a la comunidad internacional frente al hombre, cualquier hombre.”²⁸

Ahora bien, si es verdad que los derechos humanos, *strictu sensu*, son derechos cuyo titular es el ser humano frente a cualquier otro ser humano, y frente al Estado, desde la perspectiva del DIDH, por tratarse de derechos coincidentes con la esfera de competencia de los Estados, “están concebidos internacionalmente como derechos frente o contra los Estados mismos.”²⁹

Esto es lo que Héctor Faúndez denomina “efecto vertical” y “efecto horizontal” de los derechos humanos. “Además de sus rasgos distintivos, en cuanto derechos inherentes a todo ser humano y de vigencia universal —lo cual los distingue de otros derechos—, los derechos humanos se caracterizan porque sus obligaciones correlativas recaen en los Estados y no en otros individuos, aspecto al que la doctrina se ha referido como al *efecto vertical* de los derechos humanos; esta característica de los derechos humanos, que es una de sus notas

bien provocar un cambio en las condiciones o situación que afecten al mismo.” Theodoor C. van Boven, “Criterios distintivos de los derechos humanos” en Vasak, Karel (editor), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, tomo I, Serbal/Unesco, España, 1984, pp. 78 y ss. Sobre este tema véase también: Fernández de Soto, Guillermo, “La Protección de los Derechos Colectivos en el Sistema Interamericano”, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, editado y presentado por Rafael Nieto Navia, San José, C.R., Corte IDH, 1994, pp. 133-145; y Gros Espiell, Héctor, “Derechos Humanos y protección de las minorías”, en él mismo, *Derechos Humanos y Vida Internacional*, CNDH-UNAM, México, 1995, pp. 259-289.

²⁷ *Teoría General ...*, op. cit., pp. 9 y 13.

²⁸ “Actualidad de los Derechos...”, op. cit., p. 209. Este autor propone una “síntesis contemporánea” del concepto “derechos humanos” a partir de sus dos componentes: el individual y el social; y los identifica dentro del más amplio “derecho al desarrollo” pero entendido como “derecho individual al desarrollo”. Dice: “queda establecido que los derechos humanos, como conjunto, son un derecho al desarrollo integral, que su titular es el hombre y que los obligados son el Estado y la sociedad” (p. 211). Véase también del mismo autor: “La jurisdicción interamericana ...”, op. cit., p. 117.

²⁹ Piza y Trejos, op. cit., p. 60.

inconfundibles, de ninguna manera implica desconocer las repercusiones que las relaciones con otros individuos tienen para el goce y ejercicio de esos derechos —lo que constituye su llamado *efecto horizontal*—, y que también trae consigo obligaciones específicas para los Estados, en cuanto garante de esos mismos derechos.”³⁰

Ahora bien, una vez señalados los elementos de los derechos humanos como tales, nos corresponde aproximarnos a una definición de los mismos desde su concepción jurídica, a partir del DIDH.

Héctor Faúndez define a los derechos humanos como “las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte.”³¹

Enrique Haba, a partir de un criterio positivo-legalista, define a los *derechos humanos* como: cualquiera de las prerrogativas de los particulares frente al aparato estatal consagradas en los instrumentos, determinando su contenido según la interpretación menos restrictiva —esto es la más cercana a la versión “maximalista”, o en todo caso al reconocimiento “íntegro”, del derecho en cuestión— de entre las que para cada uno de aquellos ofrece la *dogmática jushumanista*.³²

Dos elementos destacan de las definiciones anteriores: la primera se refiere al “Derecho Internacional” y la segunda a los “instrumentos” que consagran los derechos humanos.

Ambos elementos se corresponden mutuamente y evidencian el carácter internacional de la noción jurídica de los derechos humanos en la actualidad. Esto se relaciona con su noción axiológica, que considera a tales derechos como inherentes a la persona humana y por lo tanto universales.

³⁰ Faúndez, *op. cit.*, pp. 29 y ss.

³¹ *Idem*, p. 28.

³² Cfr. Haba, *Tratado Básico...*, *op. cit.*, tomo I, pp. 146 y 155. Para este autor la interpretación “maximalista” es el grado de tolerancia más extenso, en cuanto al ejercicio de la materia del derecho y también en cuanto a la esfera de sus titulares, propuesto por las teorías políticas en discusión.

Así, tanto la noción jurídica como la axiológica reconocen que los derechos humanos no dependen de su reconocimiento por parte del Estado ni son concesiones suyas y tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca;³³ además los derechos humanos tienen las características de imprescriptibilidad, inalienabilidad, irrenunciabilidad, inviolabilidad, efectividad, interdependencia, complementariedad y universalidad.³⁴

En este sentido, Héctor Gros Espiell comenta:

La universalización del problema de los derechos humanos, fenómeno característico de nuestra época, nunca visto hasta entonces con sus elementos actuales, ha ido unida a la internacionalización política y jurídica de la materia, ya que los derechos del hombre han dejado de ser un tema que atraía la atención de la Humanidad sólo desde el punto de vista histórico, filosófico o doctrinario, para transformarse en una materia que política y jurídicamente interesa a la Comunidad Internacional en su conjunto. Esta materia ha pasado así de ser, desde el punto de vista jurídico y político, una cuestión propia, de manera exclusiva o casi exclusiva, del derecho interno —perteneciente a la jurisdicción doméstica de los Estados—, a su constitución en la realidad internacional y más allá de toda teoría, en un objeto en que coexisten, aunque en diferente grado según los distintos criterios políticos y los diversos sistemas normativos aplicables, la regulación interna con la internacional, las competencias estatales y las atribuciones de órganos internacionales, derivadas de normas y principios del Derecho Internacional actual.³⁵

Esta situación, derivada de la progresiva incorporación de los derechos humanos a los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, nos coloca frente a una disciplina muy dinámica, cuyo contenido implica tanto cuestiones de derecho interno como de derecho internacional. Lo que nos lleva a estudiar a los derechos humanos como una disciplina autónoma, con sus propios principios, sus propias reglas, su objeto propio y con sujetos jurídicos determinados según estos principios y estas reglas. A continuación se presenta un marco general de las características del Derecho internacional de los derechos humanos.

³³ Cfr. Nikken, "El concepto ...", *op. cit.*, p. 16.

³⁴ Cfr. Pacheco, "Los Derechos Fundamentales ...", *op. cit.*, p.72.

³⁵ *Estudios sobre Derechos Humanos I*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 291-292.

1.2. ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Buscar los antecedentes de los derechos humanos en la historia universal de la humanidad es una tarea ardua y compleja que rebasa las expectativas del presente trabajo, por ello nos limitaremos a señalar algunas pautas de este desarrollo histórico; distinguiendo aquéllas que se refieren al aspecto filosófico-conceptual de las que se refieren al aspecto técnico-jurídico en la protección de los derechos humanos.

Desde el punto de vista filosófico conceptual, para algunos autores, la idea de que existen derechos del hombre que se afirman más allá de toda ley, orden o autoridad se remonta a la antigüedad, estos autores consideran que los derechos humanos surgieron con el derecho natural.³⁶ Sin embargo, coincidimos con Pedro Nikken cuando señala que, aunque en las culturas griega y romana es posible encontrar manifestaciones que reconocen derechos a la persona más allá de toda ley y aunque el pensamiento cristiano, por su parte, expresa el reconocimiento de la dignidad radical del ser humano, considerado como una creación a la imagen y semejanza de Dios, y de la igualdad entre todos los hombres, derivada de la unidad de filiación del mismo Padre, la verdad es que ninguna de estas ideas puede vincularse con las instituciones jurídico-políticas que se desarrollan posteriormente en los siglos XVII, XVIII y XIX, las cuales constituyen el principal fundamento de la concepción actual de los derechos humanos.³⁷

Peces Barba considera que el concepto *derechos humanos* "aparece a partir del tránsito a la modernidad y que sustituye, o al menos complementa, a las ideas del Derecho como orden creado por Dios y desarrollado por el

³⁶ Como nos recuerda Imre Szabo, el ejemplo clásico, tomado de la literatura helena, es el de Antígona. Según Sófocles, cuando Cernote reprocha a Antígona haber dado entierro a su hermano pese a tenerlo prohibido, Antígona replica que ha actuado según las leyes no escritas e inmutables de los cielos. "Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores" en Vasak, *Las dimensiones internacionales ...*, op. cit., tomo I, p. 37. Juan Antonio Travieso, por su parte, hace un recorrido desde la antigüedad, a partir de los hebreos, hasta el siglo XV y posteriormente comenta el desarrollo de los derechos humanos en el mundo moderno. *Historia de los derechos humanos y garantías*, op. cit. Mauricio Beuchot, a partir del estudio de la noción de persona y de derecho subjetivo, considera que la concepción actual de los "derechos humanos" deriva de aquella desarrollada por la tradición escolástica, principalmente por la escuela tomista de Salamanca del siglo XVI sobre los "derechos naturales". *Filosofía y derechos humanos...*, op. cit., p. 13; *Derechos Humanos, iuspositivismo y iusnaturalismo*, op. cit., y *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, Fontamara, México, 1999.

³⁷ Cfr. Nikken, "El concepto ...", op. cit., p. 17.

legislador humano, o como *id quod iustum est*, lo que es justo, y que se descubre en la relación humana concreta.”³⁸

Desde la dimensión jurídica de los derechos humanos, esto es, desde su reconocimiento, protección y reglamentación, la historia de los derechos humanos puede dividirse, según Jiménez de Aréchaga,³⁹ en tres etapas:

La primera, fue el esfuerzo de los individuos para consagrar los derechos y libertades fundamentales por medio de la norma legal, a fin de ponerlos al abrigo de la arbitrariedad de su primer y natural enemigo: el monarca absoluto y omnipotente. La Carta Magna, que coloca los derechos individuales bajo la protección de las ‘leyes de la tierra’; el ‘Bill of Rights’ inglés de 1689 que confirma y somete la Corona británica a la supremacía del Parlamento, son el paradigma y ejemplo de esta primera conquista: los Cuerpos Legislativos aparecen, en ese momento histórico, como los celosos guardianes de la libertad.⁴⁰

Una segunda etapa consistió en incorporar esos derechos humanos y libertades fundamentales, tan duramente arrancados a la arbitrariedad monárquica, no ya a la ley, sino a una norma de superior jerarquía, la Constitución, de modo que quedasen por encima, no solamente de las autoridades ejecutivas, sino, también, de las cambiantes mayorías parlamentarias. Ya no es el Parlamento, sino el Juez, el protector de los derechos individuales, como órgano encargado de reconocer y asegurar la primacía de la Constitución sobre la ley y las medidas administrativas. La Declaración de los Derechos de la Constitución estadounidense y la francesa de 1789, modelos de las declaraciones de derechos de las

³⁸ *Curso de Derechos ...*, op. cit., p. 20.

³⁹ Cit. por Piza y Trejos, op. cit., p. 17.

⁴⁰ Para Pedro Nikken dentro de la historia constitucional de occidente “el primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza jurídica al ejercicio del poder del Estado frente a sus súbditos es la Carta Magna de 1215, la cual, junto con el *Habeas Corpus* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689, pueden considerarse como precursores de las modernas declaraciones de derechos [...] Sin embargo éstas leyes, principalmente las inglesas, no persiguen el reconocimiento y la salvaguarda de derechos innatos o naturales del ser humano como tal, sino más bien confirmar o interpretar retrospectivamente derechos preexistentes del pueblo inglés [...] Más que el reconocimiento de derechos intangibles de la persona frente al Estado, lo que establecen son deberes para el gobierno [...] Así, el *Bill of Rights* británico de 1689 contiene apenas dos artículos que reconocen formalmente derechos individuales, que son el derecho de petición ante el Rey y el derecho de los protestantes a portar, según su rango, armas para su defensa. Los demás se concretan a imponer al gobierno la no suspensión de las leyes ni la dispensa de las mismas respecto de nadie; el no establecimiento de tribunales de excepción o penas crueles; la organización de jurados imparciales; la no creación de impuestos sino por ley; la obligatoria autorización parlamentaria, y la convocatoria regular del Parlamento.” *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Su Desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, Madrid, 1987, pp. 30-31. Cfr. García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y el Derecho Penal*, 2ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1988, pp. 30 y ss.

Constituciones iberoamericanas, constituyen la segunda de esas memorables victorias en la marcha ascendente por jerarquizar las garantías jurídicas de la libertad humana.⁴¹

Una tercera etapa, que aún no ha culminado, la constituye el esfuerzo por llevar esos derechos humanos fundamentales y las garantías de su cumplimiento, al acuerdo o la convención internacional, de modo de hacerlos irrevocables y ponerlos incluso al abrigo del arrasamiento de las Constituciones nacionales por las dictaduras y los gobiernos de facto. La protección y garantía suprema y definitiva de los derechos fundamentales queda así confiada, en una tercera y última instancia, a órganos supranacionales, a las instituciones organizadas de la comunidad internacional.

Estas etapas coinciden con lo que Juan Antonio Travieso denomina “los procesos básicos producidos en materia de derechos humanos”, a saber: la positivización, la generalización y la internacionalización de los derechos humanos.⁴²

Sergio García Ramírez por su parte considera que:

la era moderna se inicia con un acontecimiento moral, jurídico y político de primer orden: el reconocimiento de los derechos del hombre, inherentes a su condición humana. Esta novedad luminosa, oriunda de los *bills of rights* estadounidenses y de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, tuvo una honda raíz en el jusnaturalismo religioso o racionalista y dejó en el pasado las antiguas proclamaciones de derechos fundadas en pactos entre el soberano y ciertos grupos sociales (nobles, clérigos, ciudadanos, gremios, universidades, entre otros) [...] Tanto el constitucionalismo clásico como el

⁴¹ “Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que el Estado está en el deber de respetar y proteger, las encontramos en la Revolución Norteamericana.[...] Es así que el *Bill of Rights* del Estado de Virginia de 12 de junio de 1776 declaró que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, que tienen ciertos derechos innatos, en especial la vida, la libertad, la propiedad y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad, de los cuales no pueden ser de ninguna manera despojados o limitados por el hecho de vivir en sociedad. Por su lado la Declaración de Independencia del 4 de junio de 1776 afirma que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos innatos; que entre esos derechos debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; y que para garantizar el goce de esos derechos los hombres han establecido entre ellos gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados [...] La Asamblea Nacional francesa, el 26 de agosto de 1789, adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyo artículo I reconoce que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común [...] La Revolución de Independencia Latinoamericana también acudió a las declaraciones de derechos como una expresión fundamental de su ideario.” Nikken, *La Protección Internacional...*, op. cit., pp. 31-32.

⁴² Cfr. *Derechos humanos y derecho internacional*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 12.

moderno se nutren de esas convicciones. Fruto del siglo XX —y, en este sentido, de la Constitución mexicana de 1917—, el nuevo constitucionalismo coloca la preservación de los derechos del ser humano como su propósito principal [...]⁴³

Es de esta forma —coincide Pedro Nikken— que el tema de los derechos humanos, y más específicamente el de los derechos individuales, ingresó al Derecho constitucional. “Se trata, en verdad, de un capítulo fundamental del Derecho constitucional, puesto que el reconocimiento de la intangibilidad de tales derechos implica limitaciones al alcance de las competencias del poder público. Desde el momento que se reconoce y garantiza en la Constitución que hay derechos del ser humano inherentes a su misma condición y, en consecuencia, anteriores y superiores al poder del Estado, se está limitando el ejercicio de éste, al cual le está vedado afectar el goce pleno de aquellos derechos.”⁴⁴

Es así como la idea y la defensa de los derechos humanos pasaron del ámbito del derecho interno al del Derecho internacional público, iniciándose una internacionalización de los derechos humanos, o en otras palabras, pasaron del Derecho constitucional al Derecho internacional.⁴⁵

Luis Henkin considera que el Derecho internacional no fue, en épocas pasadas, indiferente al destino de los individuos; sin embargo, ésta preocupación era limitada, no se aplicaba a todos los habitantes de una nación y tenía raíces en consideraciones de tipo político, tal es el caso, por ejemplo, del derecho a la protección diplomática.⁴⁶

Es en el siglo XIX donde empieza el llamado proceso de generalización de los derechos humanos que posteriormente va a derivar en su internacionalización. Sobre el particular, Juan Antonio Travieso comenta:

Hasta el siglo XVIII, el objetivo esencial fue la positivización de los derechos humanos, muchos de ellos establecidos sólo en el plano teórico. El siglo XIX, en cambio, se dirige a que por medio de la igualdad se tienda a generalizar y extender los derechos a todos [...] La historia de los derechos

⁴³ “La jurisdicción interamericana...”, *op. cit.*, pp. 116 y 117.

⁴⁴ Nikken, *La Protección Internacional...*, *op. cit.*, p. 33.

⁴⁵ Cfr. García Ramírez, “La jurisdicción interamericana...”, *op. cit.*, p. 118. Para una explicación más amplia de este proceso véase Bidart Campos, *Teoría general...*, *op. cit.*, pp. 314 y ss.

⁴⁶ Cfr. *Derecho y política exterior de las naciones*, Gel, Argentina, 1986, p. 244.

humanos en el siglo XIX, plantea diferencias sustanciales con respecto a la de los siglos anteriores. Hasta ese momento, los progresos en esta materia, se produjeron linealmente, esto es, dentro de unidades territoriales bien diferenciadas del resto (Francia, Estados Unidos, Inglaterra) y con caracterización en las decisiones, o sea, con unidad en cada avance o retroceso.⁴⁷

Antes de la Primera Guerra Mundial, la protección de los derechos fundamentales se consideraba un tema de jurisdicción interna de los Estados. El Derecho internacional tradicional no permitía a los países tomar parte en la relación entre un Estado y sus nacionales, ni siquiera en el caso de violaciones graves de derechos humanos, ya que sólo los Estados y no los individuos, eran considerados sujetos de derecho internacional.⁴⁸

Para Thomas Buergenthal los antecedentes de la legislación internacional de los derechos humanos se hallan en varias doctrinas e instituciones de derecho internacional, siendo las más importantes: la intervención humanitaria, la responsabilidad por perjuicios a extranjeros, la protección a las minorías, el Sistema de Mandatos y el de Minorías de la Liga o Sociedad de las Naciones y la legislación humanitaria internacional.⁴⁹

Para autores como Nikken y Hitters, la primera expresión del establecimiento de un sistema jurídico orientado hacia la protección de las personas con base en consideraciones de humanidad la encontramos en el derecho de los conflictos armados. El derecho humanitario, que persigue contener los imperativos militares para preservar la vida, la dignidad y la salud de las víctimas de la guerra, contiene en sí el "germen" de la salvaguardia internacional de los derechos fundamentales. Este es el caso de la Convención de la Haya de 1907 y su anexo, y de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977.⁵⁰

Al término de la Primera Guerra Mundial, con la firma del Tratado de Versalles, surgió la Sociedad de las Naciones, cuyo objetivo fundamental era la

⁴⁷ *Historia de los derechos ...*, op. cit., pp. 158 y ss. Del mismo autor véase, *Derechos Humanos ...*, op. cit., pp. 15 y ss.

⁴⁸ Madrazo, Jorge, "Perspectiva Internacional de los Derechos Humanos" en *Temas y Tópicos de Derechos Humanos*, CNDH, México, 1995, p. 9.

⁴⁹ *Derechos Humanos Internacionales*, Gernika, 2ª ed., México, 1996, p. 32.

⁵⁰ Cfr. Nikken, *La Protección Internacional...*, op. cit., p. 35 y Hitters, *Derecho Internacional ...*, op. cit., tomo I, p. 71.

preservación de la paz. Dentro del marco de la Sociedad de las Naciones se advierten algunos “signos precursores” de la instauración de un régimen de protección internacional a los nacionales de un Estado dentro de su propio territorio. Tales fueron los tratados concernientes a la protección de los derechos de los grupos nacionales minoritarios (las llamadas minorías étnicas, lingüísticas o religiosas) en los Estados, algunos recién creados, de Europa oriental y los Balcanes, que garantizaron a dichos grupos el derecho a la vida y a la libertad, así como la igualdad ante la ley y los mismos derechos civiles y políticos, conjuntamente con el derecho de usar su propia lengua y ejercer libremente cualquier credo o creencia religiosa.⁵¹

Ciertas materias que atañen a los derechos humanos fueron objeto, de modo particular y sistemático, de algunas convenciones internacionales, entre ellas, la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y, dentro del ámbito americano, la Convención sobre Asilo de 1928; lo mismo sucedió con la constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Sin embargo, el fracaso de la Sociedad de las Naciones para lograr una paz duradera se evidenció con el inicio de la Segunda Guerra Mundial lo que llevó a la comunidad internacional y a las grandes potencias mundiales a tomar nuevas medidas que llevaron a una “revolución normativa” en materia de derecho internacional. Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, tanto la creación de nuevos instrumentos y organismos internacionales, como los procesos de Nüremberg y Tokio representan la base de la internacionalización de los derechos humanos.⁵²

Llamamos internacionalización de los derechos del hombre, siguiendo a César Sepúlveda, “a ese gran movimiento, que principia en 1945, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos, de la Comunidad Europea, principalmente y en otras instituciones para obtener la tutela de los derechos de hombres y mujeres en todo el mundo, a

⁵¹ Cfr. Nikken, *op. cit.*, nota anterior, pp. 35-36.

⁵² Un hecho importante en el transcurso de la Segunda Guerra Mundial se dio el 26 de enero de 1941, cuando el Presidente Roosevelt proclamó su declaración sobre las cuatro libertades: libertad de opinión y expresión, libertad confesional, derecho a estar al abrigo de necesidades materiales y derecho a la garantía de una vida donde el miedo está excluido. A estas libertades se agregó el derecho al progreso económico y la seguridad social, en la Carta Atlántica suscrita por Roosevelt y Churchill el 14 de agosto de 1941.

través de la acción de los organismos internacionales, de tratados y convenciones sobre la materia, de instituciones *ad hoc*.”⁵³

Este proceso de internacionalización constituyó un paso novedoso y trascendental en la concepción tradicional del derecho internacional público, en la relación entre Estados y entre éstos y sus propios ciudadanos. A partir de este momento surgieron nuevos principios, instituciones y procedimientos que constituyen en la actualidad el Derecho internacional de los derechos humanos.

Por ejemplo, como indica Sepúlveda, el concepto estricto de soberanía estatal, “que se afirmó violentamente entre las dos guerras mundiales, excluía cualquier interferencia de terceros Estados y no se admitía crítica de sus sistemas jurídicos internos, por rígidos que fueran contra sus propios ciudadanos [sin embargo] como reacción a las atrocidades y abusos cometidos contra la persona humana por no pocos países, invocándose la santidad del Estado o su integridad, surgen las nuevas posturas, la supervisión de los cuerpos internacionales autorizados cuando se percibieran violaciones sistemáticas, continuas y generales, en cualquier Estado del sistema de las organizaciones mencionadas.”⁵⁴

Podemos constatar, como menciona Jorge Madrazo, que “las dos guerras mundiales han sido, paradójicamente, el punto de partida y el incentivo más importante que ha tenido la humanidad para comprometerse a crear un foro internacional capaz de prevenir conflictos y de encontrar fórmulas de convivencia armónica entre los pueblos; así como para el surgimiento de la convicción de que el respeto de los derechos fundamentales del hombre no es cuestión exclusiva de cada Estado, sino del interés general de la comunidad internacional.”⁵⁵

Hasta aquí podemos resumir, siguiendo a Pedro Nikken, que en principio el poder absoluto se vio limitado por el reconocimiento de derechos preeminentes del pueblo que el gobierno no podía violentar. Más tarde, con las revoluciones políticas del siglo XVIII, el Derecho constitucional reconoció y garantizó los derechos innatos del ser humano concebidos como una esfera que el poder público no puede transgredir y está obligado a salvaguardar. Ya en el siglo XX numerosas Constituciones “ampliaron el ámbito de los derechos

⁵³ Sepúlveda, César, *Derecho internacional y derechos humanos*; CNDH; México; 1991; p. 17.

⁵⁴ *Idem*, p. 18.

⁵⁵ Madrazo, Jorge, “Perspectiva internacional...”, *op cit*, p. 11.

fundamentales por ellas proclamados, para alcanzar a los derechos económicos, sociales y culturales.”⁵⁶

Por otra parte, desde la creación de las Naciones Unidas, esta garantía constitucional ha sido complementada por disposiciones creadas por el Derecho internacional, mismas que van desde las primeras declaraciones, precursoras de instrumentos internacionales generales, tanto universales como regionales, hasta la puesta en vigor de tratados internacionales a través de los cuales las partes se obligan a respetar los derechos en ellos proclamados y establecen, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela en caso de incumplimiento.

A partir de este momento puede seguirse otro camino en el estudio histórico de los derechos humanos desde su dimensión jurídica, esto es, el análisis de los diferentes cuerpos normativos y medios procesales creados para asegurarle al hombre el reconocimiento de determinados ámbitos de libertad tanto a nivel interno como internacional. Estos mecanismos de protección se conocen con el nombre de sistema de protección de los derechos humanos y este abarca tanto el plano internacional como el nacional e incluye mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales de protección. Dentro de esta perspectiva procesal puede estudiarse, por una parte, el conjunto de instrumentos que paulatinamente se han establecido en el derecho interno de cada país con el objeto de salvaguardar los derechos humanos o pueden analizarse los sistemas internacionales, tanto universal como regionales, de protección de los derechos humanos.

1.2.1. La internacionalización de los derechos humanos.

Como ya se señaló, el proceso de desarrollo histórico de los derechos humanos, enfocado principalmente desde su dimensión jurídica, se puede resumir en tres momentos, que no necesariamente son excluyentes unos de otros sino que incluso pueden ser simultáneos, de acuerdo al lugar y contenido de los derechos de que se trate, estos momentos son: la positivización, la generalización y la internacionalización de los derechos humanos. Esta última etapa da origen al

⁵⁶ Cfr. *La Protección Internacional...*, *op. cit.*, p.39.

Derecho internacional de los derechos humanos y al sistema internacional de su protección.

La protección internacional de los Derechos Humanos tuvo como origen el fin de la Segunda Guerra mundial y la creación de las Naciones Unidas. El espíritu posterior a la guerra marcado por los errores del nazismo y del fascismo, permitió incorporar en el sentido común internacional la idea de que existen Derechos Humanos universales que deben ser protegidos, no solo por las naciones sino también por el ordenamiento internacional. Se dio así un importante avance en lo que se ha llamado la declinación del principio de soberanía absoluta del Estado y la incorporación de los individuos en el Derecho internacional.⁵⁷

Entonces, la legislación internacional moderna de derechos humanos se inicia, en el ámbito universal, con la Carta de San Francisco de 1945, el establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas por la misma y la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. En el ámbito regional, con la Carta de la Organización de Estados Americanos, creándose la propia OEA y la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, meses antes que la universal. Ahora bien, a partir de estos momentos el Derecho internacional de los derechos humanos se desarrolla progresivamente hasta constituirse en una rama autónoma del derecho internacional y sigue una evolución propia que se va a considerar en tres fases: la formación y fase legislativa, la consolidación y fase de implementación y, por último, la fase de justiciabilidad o "judiciabilidad" de los derechos humanos.⁵⁸

A estas fases⁵⁹ nos vamos a referir brevemente a continuación, independientemente de que se profundice en algunas de ellas más adelante.

⁵⁷ Chipoco, Carlos, "La protección universal de los derechos humanos, Una aproximación crítica", en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, IIDH Serie de Estudios de Derechos Humanos, tomo I, San José, 1994, p. 172.

⁵⁸ Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, Brasil, 1997. En lo sucesivo, salvo otra aclaración, las traducciones a las obras en lengua extranjera son mías.

⁵⁹ Entiendo aquí por "fases" no aquellos momentos históricos determinados, únicos e irrepetibles, sino como momentos de generación, consolidación e implementación de los derechos humanos, tanto en el plano general como particular, por lo que estas fases pueden ser simultáneas o sucesivas dependiendo de cada situación, de los derechos mismos, y de los sistemas de protección de que se trate.

1.2.1.1. La formación y fase legislativa.

Las cinco últimas décadas han sido testigos del proceso histórico de emergencia, formación y consolidación del Derecho internacional de los derechos humanos, conformando un ordenamiento de protección dotado de especificidades propias. Este proceso, en opinión de Antônio Cançado Trindade, “partió de las premisas de que los derechos humanos son inherentes a la persona humana, y como tales anteriores a todas las formas de organización política, y de que su protección no se agota en la acción del Estado. A lo largo de este medio siglo, en respuesta a las necesidades de protección, se han multiplicado los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, a partir de las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos de 1948, que se han tenido como punto de partida del proceso de generalización de la protección de los derechos humanos.”⁶⁰

Esta fase de formación y legislación del Derecho internacional de los derechos humanos, que provoca la generalización de los mismos desde un punto de vista de su protección internacional, se caracteriza principalmente por la constitución de organismos con capacidad de producción normativa y por la preparación, redacción y adopción de múltiples tratados e instrumentos internacionales que, por un lado, reconocen al individuo como sujeto de derecho internacional y, por el otro, “relativizan” el concepto básico del Derecho internacional clásico del dominio reservado en materia de protección de los derechos humanos.⁶¹

La Carta de Naciones Unidas.

Con la entrada en vigor de la Carta de Naciones Unidas se inicia el desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos. La Carta significó el inicio de la fase de la consolidación del sistema internacional de protección de los derechos humanos.

Adoptada el 26 de junio de 1945 en la conferencia de San Francisco y en vigor a partir del 24 de octubre de ese mismo año, la Carta de Naciones Unidas

⁶⁰ Cfr. Cançado Trindade, *Tratado ...*, op. cit., pp. 35 y ss.

⁶¹ *Idem.*

reafirma en su preámbulo “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres de las naciones grandes y pequeñas”, y más adelante declara la determinación de las Naciones a “promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.”

Si bien, como dice Thomas Buergenthal, las disposiciones de la Carta en materia de derechos humanos no cubrieron las expectativas de los tiempos de guerra, ya que era de esperarse que cada una de las naciones vencedoras tuviese penosos problemas con sus propios derechos humanos, por ejemplo: la Unión Soviética tenía su *Gulag*, los Estados Unidos su discriminación racial de *jure*, y, Francia y Gran Bretaña sus imperios coloniales; también es cierto que la Carta proporcionó los fundamentos legales y conceptuales para la creación de la legislación internacional de derechos humanos contemporánea.⁶²

En este sentido el artículo 1.3 de la Carta, tomado en conjunción con los artículos 55 y 56, establecen el compromiso, que según César Sepúlveda⁶³ debe entenderse como una obligación jurídica, de emprender acciones para lograr el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y de las libertades básicas.⁶⁴

Además la Carta, en su artículo 62.2, otorga la facultad al Consejo Económico y Social (ECOSOC) de “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”; y en su artículo 68 indica que el ECOSOC establecerá comisiones de orden económico y social, y para la promoción de los derechos humanos.

⁶² *Derechos ... op. cit.*, p. 52.

⁶³ *Op. cit.*, p. 18.

⁶⁴ El artículo 1.3 de la Carta menciona entre los propósitos de las Naciones Unidas el de “realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, o religión” y más adelante, en su artículo 55.c, establece que la Organización promoverá “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.” y en su artículo 56 la Carta señala que “todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los principios consignados en el artículo 55.”

De esta forma se constituyó en 1946 la Comisión de Derechos Humanos a la que se encomendó, entre otras cosas, la preparación de un proyecto de declaración internacional.

Si bien son pocas las disposiciones de la Carta que se refieren a la protección de los derechos humanos, éstas reconocen la internacionalización de los mismos, por lo que, al sumarse a la Carta, los Estados firmantes reconocieron que los derechos humanos a los que ésta alude eran tema de interés internacional y, en consecuencia, dejaban de pertenecer exclusivamente a su jurisdicción nacional. Sobre esto, Buergenthal precisa que:

El hecho de que un Estado que ha ratificado la Carta no pueda afirmar que la cuestión de los derechos humanos pertenece a su jurisdicción nacional exclusiva no significa, sin embargo, que toda violación de los derechos humanos cometida por un Estado miembro de la ONU sea materia de incumbencia internacional. Lo que quiere decir es que aun si se carece de cualquier obligación impuesta por algún tratado, hoy el Estado ya no puede afirmar que el maltrato de sus ciudadanos, no importa cuán masivo o sistemático sea éste, sea un asunto de su exclusiva jurisdicción nacional.⁶⁵

Otra consecuencia derivada de la Carta es el establecimiento de la obligación que asumen los Estados miembros de la ONU para cooperar con la Organización en el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, lo que ha otorgado a la ONU la autoridad legal necesaria para emprender el esfuerzo masivo de definir y codificar estos derechos.⁶⁶

Una tercera consecuencia que identifica Buergenthal es el logro de la Organización de clasificar, a través de los años, el alcance de la obligación de los Estados miembros de “fomentar” los derechos humanos, desarrollar los mismos y crear instituciones, basadas en la Carta, para garantizar que los gobiernos cumplan con esta obligación.⁶⁷

Sobre el alcance de las obligaciones de los Estados derivadas de la Carta destaca la resolución de 21 de junio de 1971 del Tribunal de la Haya en el asunto “Namibia”, en la que establece que:

⁶⁵ Buergenthal, *Derechos ...*, op. cit., pp. 55.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 56.

Conforme a la Carta de las Naciones Unidas, el ex mandatario se había comprometido a observar y respetar los derechos humanos y libertades fundamentales sin distinción de razas, en un territorio que posee un status internacional. El hecho de establecer y aplicar [...] distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones basadas exclusivamente en motivos de raza, color, ascendencia, u origen nacional o étnico, [es] una flagrante violación de los propósitos y principios de la Carta.⁶⁸

En síntesis, podemos decir que con la Carta de la ONU se inicia la fase de consolidación del Derecho internacional de los derechos humanos y, con ello, se establecen principios que derivan en obligaciones jurídicas para los Estados en relación con la promoción y protección de los derechos humanos.

La Carta Internacional de los Derechos Humanos.

La doctrina denomina “Carta Internacional de los Derechos Humanos” al conjunto de disposiciones contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los dos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, así como a las disposiciones sobre derechos humanos de la Carta de la ONU.⁶⁹

Como recuerda Buergenthal, en la Conferencia de San Francisco se hicieron propuestas para anexar a la Carta de la ONU una “Carta de Derechos” o “Declaración de los Derechos Esenciales del Hombre”, pero no prosperaron, por lo que se le encomendó a la recién creada Comisión de Derechos Humanos la elaboración de una “carta internacional de los derechos humanos”. Para tal efecto la Comisión resolvió concentrarse primero en la elaboración de una declaración “exhortativa” e inmediatamente después elaborar anteproyectos de tratados legalmente obligatorios.⁷⁰

La Comisión celebró numerosas sesiones durante cerca de dos años, en donde se plantearon diferentes puntos de vista inspirados en las diferentes concepciones y filosofías de sus miembros. Finalmente, se llegó a un acuerdo de proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos el cual fue aprobado

⁶⁸ Cit. por Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 33.

⁶⁹ Buergenthal, *Derechos ...*, *op. cit.*, p. 56.

⁷⁰ *Idem*, p. 57.

por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, reunida en París, con 48 votos a favor y 8 abstenciones y ningún voto en contra.⁷¹ Es importante recordar que meses atrás, el 2 de mayo del mismo año 1948, en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, la naciente Organización de Estados Americanos aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que va a constituir el pilar del sistema interamericano de derechos humanos al cual nos referiremos más adelante.

La Declaración Universal proclama dos amplias categorías de derechos: los civiles y políticos, por un lado, y los económicos, sociales y culturales por el otro.

En cuanto al valor jurídico de la Declaración Universal, es necesario reconocer, en principio, que ésta no es un tratado, ya que la Asamblea General la adoptó como una resolución sin carácter de obligación legal, en tanto su objetivo es establecer una "interpretación común" de los derechos humanos referidos en la Carta de la ONU, y ser la "norma común de acción de todos los pueblos y naciones."⁷²

Sin embargo, el transcurso del tiempo ha llevado a considerar a la Declaración como fuente de obligaciones. Como señala Jean-Bernard Marie, "la fuerza de la Declaración Universal, esencialmente moral en su origen, ha adquirido un carácter jurídico innegable como consecuencia de las numerosas

⁷¹ "Durante la votación final, los países que se abstuvieron fueron: Arabia Saudita, Checoslovaquia, Polonia, la República Soviética Socialista de Bielorrusia, la República Soviética Socialista de Ucrania, Sudáfrica, la Unión Soviética y Yugoslavia. La abstención de Arabia Saudita se rastrea en su propuesta de eliminar del artículo 18 de la libertad de cambiar de religión, moción que en su momento fue apoyada por Afganistán, Irak, Pakistán y Siria. La abstención de Sudáfrica se explica por su pertinaz oposición al segundo párrafo del artículo 7º: 'Todos tienen derecho a igual protección contra la discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación'. El delegado de este país abogaba por que se salvaguardara el derecho a la discriminación racial por el régimen vigente del *apartheid*, en razón de las dificultades que, a su decir, afrontaba la civilización europea para sobrevivir en los confines sureños de África. Los otros países que se abstuvieron se identifican en bloque, la URSS, dos de sus entidades, Bielorrusia y Ucrania, y sus aliados Checoslovaquia, Polonia, y en esos primeros años de guerra fría, Yugoslavia. Este grupo había insistido en que se imprimiera mayor énfasis en los derechos económicos y sociales, en la introducción de mecanismos de exigibilidad de los derechos a los Estados y una más explícita correlación entre derechos humanos y deberes para asegurar su vigencia." Méndez Silva, Ricardo, "El vaso medio lleno, la Declaración Universal de los Derechos Humanos" en Fix-Zamudio, Héctor (comp), *México y las declaraciones de derechos humanos*, CorteIDH-UNAM, México, 1999, p. 44.

⁷² Cfr. Buerghenthal, *Derechos ...*, op. cit., p. 61.

referencias de las que ella ha sido objeto, tanto por los órganos de las Naciones Unidas como por los Estados miembros".⁷³

De esta forma la disputa en torno al carácter legal de la Declaración no radica en su carencia de fuerza vinculante, sino en la cuestión de si todos los derechos que proclama son obligatorios y bajo que circunstancias lo son y si su carácter obligatorio deriva de su condición de interpretación autorizada de las obligaciones en materia de derechos humanos contenidas en la Carta de Naciones Unidas, o bien de su carácter de principio general de derecho o de costumbre internacional.⁷⁴

En principio las declaraciones son actos solemnes por los cuales representantes gubernamentales proclaman su adhesión y apoyo a principios generales que juzgan como de gran valor y perdurabilidad, pero que no son adoptadas con la formalidad ni con la fuerza vinculante de los tratados. Y en tanto son resoluciones emanadas de órganos de las Naciones Unidas tienen el carácter de recomendaciones.⁷⁵

Estas características acercan a las declaraciones a las fuentes del Derecho internacional en tanto que, por un lado, proclaman principios de vigencia perdurable y, por otro, su adopción implica la voluntad de la comunidad internacional de respetarlos.⁷⁶

Sin embargo, en virtud de que la Declaración es considerada una interpretación autorizada de la Carta de la ONU y ésta establece en su artículo 56 el compromiso de cooperación para conseguir el respeto de los derechos humanos, la Declaración supera el carácter de simple recomendación y adquiere mayor fuerza vinculante.⁷⁷

Otro criterio considera que la Declaración o, por lo menos, algunas de sus disposiciones, se han convertido en costumbre internacional. En este sentido autores, como L. Sohn, opinan que:

⁷³ "Los mecanismos de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas" en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos V*, IIDH Serie de Estudios de Derechos Humanos, tomo V, San José, 1996, p. 154.

⁷⁴ Cfr. Buergenthal, *Derechos ...*, *op. cit.*, p. 61; y Nikken, *La Protección Internacional...*, *op. cit.*, pp. 261 y ss.

⁷⁵ Cfr. Nikken, *op. cit.*, nota anterior, p. 262.

⁷⁶ *Idem*, p. 263.

⁷⁷ Cfr. Szabo, *op. cit.*, p. 54.

La Declaración [...] se considera en la actualidad como una interpretación autorizada de la Carta de la ONU, la cual enuncia muy detalladamente el significado de los términos “derechos humanos y libertades fundamentales”, a cuya promoción y observancia se han comprometido los Estados miembros de acuerdo con la Carta. La Declaración Universal se ha incorporado a la Carta [...] como parte de la estructura constitucional de la comunidad mundial. La Declaración, siendo una lista autorizada de derechos humanos, 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.⁷⁸

En este mismo sentido la Proclamación de Teherán, aprobada en 1968 en la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos, expuso que:

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.⁷⁹

Por lo anterior se considera, independientemente de la posición que se adopte, que la Declaración Universal representa para la comunidad internacional un instrumento con características morales y normativas de gran relevancia en materia de derechos humanos y -como señala Antônio Cançado- ejerció un impacto decisivo en el proceso de generalización de la protección de los derechos humanos, permaneciendo como fuente de inspiración y punto de convergencia de los instrumentos de derechos humanos a nivel global y regional.⁸⁰

En relación con los dos Pactos internacionales de derechos humanos, la Asamblea General adoptó, el 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Ambos entraron en vigor un decenio después, en 1976.

Es importante resaltar que antes de su adopción existía el reconocimiento generalizado de que los derechos económicos, sociales y culturales estaban íntimamente relacionados con los derechos civiles y políticos, y por ello debían

⁷⁸ Cit. por Buergenthal, *Derechos ...*, op. cit., p. 63.

⁷⁹ Cit. por Nikken, *La Protección Internacional ...*, op. cit., p. 273.

⁸⁰ Cfr. Cançado, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos, Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, p.1

establecerse en un solo documento. En este sentido, la Asamblea General dijo en su primera sesión que “el disfrute de las libertades civiles y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales son interdependientes, [y que] en los casos en que el individuo es privado de sus derechos económicos, sociales y culturales, éste no representa a la persona humana que es considerada por la declaración como ideal del hombre libre.”⁸¹

Posteriormente, la Asamblea General decidió adoptar dos convenios con base en razones poco sustanciales. Se dijo que el sistema para llevarlos a cabo debía ser distinto; por un lado, la plena entrada en vigor de los derechos económicos, sociales y culturales debía conseguirse progresivamente, mientras que los derechos civiles y políticos debían asegurarse en un sólo acto. Como recuerda Cançado Trindade, la decisión tomada por la Asamblea General en 1951 de elaborar no uno sino dos instrumentos que trataran respectivamente de las dos categorías de derechos, se basaba “en la idea de que los derechos civiles y políticos eran susceptibles de aplicación ‘inmediata’, requiriendo obligaciones de abstención por parte del Estado, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales eran implementados por reglas susceptibles de aplicación *progresiva*, requiriendo obligaciones positivas.”⁸²

Sin embargo, como señala Donnelly, subyacente a tales argumentos se encuentra la distinción entre derechos “negativos”, que sólo requieren la abstención por parte de los demás, y “positivos” que exigen que los otros provean bienes o servicios para que se lleven a cabo. “Todos los derechos humanos —considera este autor— exigen a la vez una acción positiva y una abstención por parte del Estado. Aún más, la relatividad con que un derecho es positivo o negativo depende por lo general de circunstancias históricas contingentes.”⁸³

La otra razón ofrecida por la Asamblea General no es más convincente, ya que “decir que los Estados podían tener así una mayor opción para adherirse a uno u otro convenio, o a ambos a la vez, no tiene sentido, ya que la Asamblea

⁸¹ Cit. por Szabo, *op. cit.*, pp. 61-62.

⁸² Cançado, “La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, IIDH Serie de Estudios de Derechos Humanos, tomo I, San José, 1994, p. 40.

⁸³ *Op. cit.*, pp. 58-59.

General consideraba que formaban un par de documentos interdependientes, y así se demostraría cuando llegó el momento de su ratificación.”⁸⁴

De cualquier manera, con los dos Pactos en vigor y la Declaración Universal, se concretizó la Carta Internacional de Derechos Humanos, y con ello se aceleró el proceso de generalización de la protección internacional de los derechos humanos y se inició la fase legislativa y de implementación de los tratados e instrumentos de derechos humanos a que nos referiremos a continuación.

El proceso de generalización de la protección internacional de los derechos humanos.

Como ya se ha señalado el proceso de generalización de la protección internacional de los derechos humanos tiene su punto de partida en la adopción, respectivamente, de las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos en 1948 y con la posterior adopción de los Pactos internacionales. Esta generalización puede ser examinada, siguiendo a Cançado Trindade, tanto en el plano normativo como en el plano procesal u operacional.⁸⁵

En el plano normativo, a partir de la adopción de la Declaración Universal y Americana, se han multiplicado los tratados, tanto “generales” de derechos humanos, como los pactos internacionales y las tres Convenciones regionales (Convención Americana de 1969, Convención Europea de 1950 y Carta Africana de 1981) de Derechos Humanos, como también los tratados “especializados”, volcados principalmente a sectores especiales de protección, por ejemplo: las Convenciones de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965) y de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Convención sobre la Represión y Castigo del Crimen de *Apartheid* (1973), la Convención sobre el Estatuto de Refugiados (1951), la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (1984), etc. Este mismo fenómeno se da a nivel regional y va a abarcar tanto la producción normativa y el reconocimiento de nuevos derechos humanos como la creación de organismos especializados para la observancia,

⁸⁴ Szabo, *op. cit.*, p. 62.

⁸⁵ *Tratado ...*, *op. cit.*, pp. 40 y ss.

promoción y protección de tales derechos; así se han creado una serie de comisiones, subcomisiones, comités, grupos de trabajo, etcétera.

En el plano procesal el fenómeno de generalización se refleja, como veremos, en los distintos métodos de implementación de los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales.

De esta forma pasamos de la fase legislativa a la fase de implementación de los derechos humanos en el plano internacional. Un hecho importante en este periodo fue la I Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas realizada en Teherán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, la cual contó con 84 países y la presencia de diversas organizaciones no gubernamentales (ONGs).

En dicha conferencia se adoptó la Proclamación de Teherán el 13 de mayo de 1968, que puede considerarse como una evaluación de las dos primeras décadas de experiencia de protección internacional de los derechos humanos en la era de las Naciones Unidas.⁸⁶ Dentro de sus principales acciones están el reconocimiento de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales, y el enfoque global en la protección de los derechos humanos tanto en el ámbito nacional como internacional.

Theodoor C. van Boven considera que la Proclama de Teherán fue un hito notable en el desarrollo de la tendencia a una consolidación colectivista de los derechos humanos:

La Proclama se refiere repetidamente a los incumplimientos generales y masivos de los derechos humanos, especialmente bajo la política de *apartheid* y otras políticas y prácticas de discriminación racial, como resultado del colonialismo, como consecuencia de agresiones o conflictos armados, o como consecuencia de discriminaciones por cuestión de raza, religión creencia o expresión de opiniones. También se refiere al abismo cada vez mayor entre países desarrollados y los países en vías de desarrollo como impedimento para el cumplimiento de los derechos humanos en la comunidad internacional, y a otras cuestiones urgentes como el analfabetismo a gran escala y la discriminación de la mujer. De hecho, la proclama refleja la tendencia actual a relacionar los derechos humanos con

⁸⁶ *Idem*, p. 54.

los graves y urgentes problemas políticos y económicos del mundo actual, poniendo de manifiesto violaciones masivas a los derechos humanos. Mientras que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 convierte al individuo en figura central de buen número de relaciones sociales, la Proclama de Teherán se centra mucho más en el grupo como víctima masiva de las violaciones de los derechos humanos. Esta actitud significa, al menos a nivel global, un cambio más notable —en apenas dos décadas— de la tendencia individualista de los derechos humanos a esta nueva, colectivista.⁸⁷

Lo anterior explica el paso de la fase legislativa a la fase de implementación y protección del Derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que la preocupación internacional pasó del reconocimiento de los derechos humanos, a la instauración de mecanismos internacionales de protección para hacer efectivos tales derechos.

1.2.1.2. Fase de consolidación e implementación.

La fase de consolidación e implementación del DIDH se refiere a la realización, aplicación y ejecución de los derechos humanos y se manifiesta principalmente en los mecanismos establecidos por los instrumentos para la supervisión, promoción, protección y respeto a los derechos humanos, así como también en la actuación de los órganos encargados de tales mecanismos.

Como recuerda Cançado Trindade, en la época de la I Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Teherán era escasa la experiencia de supervisión internacional de los órganos creados por los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, como la Comisión de Derechos Humanos; sin embargo, en el transcurso de la década de los setentas empezaron a operar nuevos órganos de supervisión conjuntamente con los ya existentes.⁸⁸

Entre los nuevos órganos se encontraban: el Comité de Derechos Humanos (sobre el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos), el Grupo de Trabajo sobre la Convención contra el *Apartheid*. A estos se sumaron en los

⁸⁷ "Criterios distintivos de los derechos humanos" en Vasak, Karel, *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, tomo I, *op. cit.*, p. 99.

⁸⁸ *Tratado ...*, *op. cit.*, p. 64.

años ochentas el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (sobre la Convención del mismo nombre), y el Comité contra la Tortura (también sobre la Convención del mismo nombre); el ECOSOC estableció en 1987 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (para supervisar el Pacto Internacional respectivo). En 1990 el Comité sobre los Derechos de los Niños (sobre la Convención de Derechos del Niño).

A lo largo de este tiempo los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos han adoptado, de modo general, tres métodos o sistemas de implementación, con algunas variantes entre ellos, a saber: el sistema de peticiones, reclamaciones o comunicaciones, el sistema de informes, reportes y relatores y el sistema de determinación de hechos en investigaciones; todos ellos tienen esencialmente una naturaleza complementaria y conforman lo que Cançado Trindade denomina *diversidad de medios, identidad de propósito y unidad conceptual* para la implementación de los derechos humanos, siendo este propósito común el de asegurar una protección eficaz y cada vez más extensa de los individuos.⁸⁹ Estos mecanismos incluyen también, y de acuerdo a su naturaleza, los procedimientos temáticos como grupos de trabajo, relatores especiales, resoluciones sobre países específicos, visitas *in loco*, comisiones de la verdad, procedimientos cuasijudiciales, reclamaciones judiciales, etcétera.

Sin embargo, a pesar de la existencia de estos mecanismos tanto a nivel universal como regional, existen algunas dificultades para su operación, entre las principales dificultades están: la entrada en vigor, variable en el tiempo, de un tratado de derechos humanos en relación con otro y el consecuente nivel de ratificaciones variable de tales tratados, la adopción de reservas en los instrumentos y la distinta periodicidad para someter los informes respectivos sobre los tratados de derechos humanos a los organismos correspondientes.⁹⁰

1.2.1.3. Fase de justiciabilidad de los derechos humanos y de desarrollo jurisprudencial.

Esta fase puede considerarse dentro de la fase de implementación de los derechos humanos y, principalmente, dentro de los mecanismos jurisdiccionales de protección que implica el sistema de peticiones o reclamaciones, sin embargo

⁸⁹ *Idem*, pp. 48 y ss. Del mismo autor *A Proteção Internacional ...*, *op.cit.*, p. 3

⁹⁰ Cfr. Cançado, *Tratado ...*, *op. cit.*, p 65.

lo consideramos aparte porque representa un modelo de desarrollo de los derechos humanos a partir del establecimiento y funcionamiento de tribunales internacionales de derechos humanos; fenómeno que se da a nivel regional y no universal, y que por lo mismo adquiere características propias que se van a manifestar en el desarrollo de los sistemas regionales de protección.

Hay que considerar que esta fase, como las anteriores, no representa un momento histórico único para todos los sistemas de protección de los derechos humanos, sino más bien una tendencia hacia la justiciabilidad o judiciabilidad de estos derechos, marcada principalmente por el establecimiento de mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos a nivel internacional y la progresiva aceptación de sus competencias por los Estados.

Sin desconocer la existencia de mecanismos y procedimientos cuasijudiciales de protección, tales como las comunicaciones o quejas entre los Estados, o entre órganos de la ONU, o entre un particular y un Estado, como es el caso del Comité de Derechos Humanos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,⁹¹ en este apartado nos referimos a los mecanismos jurisdiccionales aplicados por tribunales internacionales en materia de derechos humanos, a saber: la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos.

Si bien en un principio se tomaron elementos y criterios de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia para el desarrollo legislativo de las cortes internacionales de derechos humanos, es a partir del establecimiento y posterior funcionamiento de éstas que se ha desarrollado una evolución jurisprudencial de la protección internacional de los derechos humanos con interpretaciones propias y evolutivas de los tratados en la materia.

Como señala Sergio García Ramírez,⁹² por ahora la más enérgica protección internacional de los derechos humanos deriva de la existencia de jurisdicciones internacionales cuyos fallos sobre esta materia son vinculantes para los Estados, previo reconocimiento por éstos de la competencia de los órganos correspondientes. Tales son los casos de la Corte Europea de Derechos

⁹¹ Cfr. Hitters, *Derecho Internacional ...*, op. cit., tomo I, p. 103.

⁹² "Raíz y Horizonte de los Derechos 'Sociales' en la Constitución Mexicana" en *Liber Amicorum Héctor Fix Zanudio*, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, p. 79.

Humanos (Estrasburgo) derivada del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Convención de Roma) de 1950 en vigor a partir del 3 de septiembre de 1953, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, en vigor a partir de julio de 1978.

Ahora bien, en sentido material, los derechos humanos que van a ser considerados como justiciables, en principio, son aquellos consignados en esas convenciones, sin embargo, la adopción de protocolos adicionales a las mismas y el método de interpretación de sus disposiciones permiten un desarrollo progresivo en el tipo de derechos que pueden reclamarse ante organismos jurisdiccionales internacionales.

Resumiendo lo expuesto en este capítulo podemos decir, siguiendo a Cançado Trindade, que a partir de la internacionalización de los derechos humanos, desde la Declaración Universal de 1948 hasta nuestros días, los instrumentos internacionales encaminados a la salvaguarda de esos derechos "forman un *corpus* de reglas bastante complejo, de orígenes diversos (Naciones Unidas, agencias especializadas, organizaciones regionales), de diferentes ámbitos de aplicación (global y regional), distintos, también, en cuanto a sus destinatarios o beneficiarios, y, significativamente, de contenido, fuerza y efectos jurídicos desiguales o variables (desde simples declaraciones hasta convenciones debidamente ratificadas) y de órganos con funciones también distintas (p.e. información, instrucción, conciliación y toma de decisiones), y en donde son igualmente diferentes las técnicas de control y supervisión (p.e. reclamaciones o peticiones de diversas modalidades, informes periódicos, investigaciones)."⁹³

Este *corpus* al que hemos aludido constituye lo que se conoce como Derecho internacional de los derechos humanos, que, como veremos a continuación, tiene sus propios principios y características que lo diferencian del Derecho internacional clásico, principalmente en cuanto a la relación del DIDH con el derecho interno, así como en lo relativo a los sujetos de derecho internacional.

⁹³ *Tratado...*, *op. cit.*, p. 3.

CAPÍTULO II: EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La propia emergencia y consolidación del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se debe a la reacción de la *conciencia jurídica universal* ante los recurrentes abusos cometidos contra los seres humanos, frecuentemente convalidados por la ley positiva: con esto, el Derecho vino al encuentro del ser humano, destinatario último de sus normas de protección [...] Son ampliamente conocidas y reconocidas las profundas transformaciones por que ha pasado el derecho internacional, en las cinco últimas décadas, bajo el impacto del reconocimiento de los derechos humanos universales. Ya no se sostienen el antiguo monopolio estatal de la titularidad de derechos, ni los excesos de un positivismo jurídico degenerado, que excluyeron del ordenamiento internacional el destinatario final de las normas jurídicas: el ser humano. Se reconoce hoy día la necesidad de restituir a este último la posición central –como *sujeto del derecho tanto interno como internacional*– de dónde fue indebidamente desplazado, con consecuencias desastrosas, evidenciadas en los sucesivos abusos cometidos en su contra en las últimas décadas. Todo esto ocurrió con la complacencia del positivismo jurídico, en su “subserviencia” típica al autoritarismo estatal.

Antônio Augusto Cançado Trindade¹

2.1. NATURALEZA DEL DIDH.

Como hemos visto, el desarrollo del Derecho de los derechos humanos se inicia, en principio, en el ámbito local, con la denominada positivización de los mismos, reflejada, principalmente, en el constitucionalismo tanto europeo como americano, a partir de la idea clásica de las declaraciones norteamericana y francesa del siglo XVIII acerca del Estado de derecho como defensor y promotor de los derechos humanos.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A: Fallos y Opiniones, N° 16, Voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, párrs. 4 y 12.

Bidart Campos considera a este período como “el fenómeno de mimetismo o imitación cultural que se produce con el advenimiento del constitucionalismo moderno, a finales del siglo XVIII, a raíz del cual en las constituciones formales —tomando como modelo la de los Estados Unidos y sus diez primeras enmiendas, y las francesas— se incluye un catálogo o una declaración de derechos. Es decir, el derecho interno de los Estados empieza a recoger, en el orden de las normas constitucionales o legales, una declaración de derechos; fenómeno que se da dentro del derecho interno de muchos estados.”²

Sobre el particular, Sergio García Ramírez opina que tanto el constitucionalismo clásico como el nuevo se nutren de esas convicciones y agrega que “el nuevo constitucionalismo coloca la preservación de los derechos del ser humano como propósito principal, en su doble vertiente: derechos ‘tradicionales’ (libertades civiles y políticas) y derechos ‘supervenientes’, esto es, garantías sociales que restablecen la equidad extraviada en el juego de la libertad y la igualdad formales.”³

Tiempo después, con la internacionalización de los derechos humanos, se incorporan tales derechos al ámbito del Derecho internacional.

Por lo anterior podemos considerar, junto con Szabo, que el concepto de derechos humanos entra en el marco del derecho constitucional y del derecho internacional, cuyo propósito es defender por medios institucionalizados los derechos de los seres humanos contra los abusos de poder cometidos por los órganos del Estado y, al propio tiempo, promover el establecimiento de condiciones de vida humanas y el desarrollo multidimensional de la personalidad del ser humano tanto a nivel nacional como internacional.⁴

Esta noción jurídica de los derechos humanos, nos dice el mismo autor, proporciona los siguientes elementos: a) que los derechos humanos constituyen un concepto jurídico; b) que en el sistema legal los derechos humanos están amparados por dos ramas del derecho; c) que los derechos humanos incumben al

² “Los derechos humanos en el derecho constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos” en él mismo, *Constitución y Derechos Humanos. Su reciprocidad simétrica*, Ediar, Argentina, 1991, pp. 75.

³ “La jurisdicción interamericana ..., *op. cit.*, p. 117.

⁴ *Op. cit.*, p. 36

ciudadano y al hombre; y d) que, en principio, los derechos humanos protegen al individuo frente al Estado.⁵

Hasta aquí basta para recordar lo dicho sobre la noción jurídica del concepto *derechos humanos* y sus implicaciones en el campo del Derecho como disciplina. Ahora nos acercaremos a la naturaleza propia del Derecho internacional de los derechos humanos.

Desde los primeros momentos de la internacionalización de los derechos humanos Rene Cassin ofreció una definición “deductiva” de lo que para él era la ciencia de los derechos humanos:

La ciencia de los derechos humanos se define como una rama especial de las ciencias sociales, cuyo objeto es el estudio de las relaciones humanas a la luz de la dignidad humana, así como la determinación de los derechos y facultades que son necesarias como conjunto para el pleno desarrollo de la personalidad de cada ser humano.⁶

Karel Vasak considera, por su parte, con un enfoque “inductivo”, que la ciencia de los derechos humanos “se ocupa de las personas individuales que, al ser acusadas de un delito o ser víctimas de una situación de guerra, se benefician de la protección de la ley, bien por intercesión del juez del país o bien por la de una organización internacional y cuyos derechos, en especial el derecho a la igualdad, armonizan con las exigencias del orden público.”⁷

Como se podrá constatar, las anteriores nociones contienen algunos elementos, tales como la universalidad de los derechos humanos y su exigibilidad ante órganos nacionales o internacionales, pero no brindan mayores características por lo que pueden causar confusión con otras ramas del Derecho, como el Derecho penal o el Derecho internacional humanitario.

Sin embargo, podemos distinguir dos elementos: uno, que el Derecho internacional de los derechos humanos tiene ámbitos de validez nacional e internacional, y otro, que esto es así debido al reconocimiento tanto a nivel interno como internacional de que el hombre es titular de tales derechos.

Así, siguiendo a Gros Espiell, podemos considerar que:

⁵ *Idem.*

⁶ Cit. por Vasak, *Las dimensiones internacionales*, op. cit., tomo I, p. 15.

⁷ *Idem.*

El Derecho de los Derechos Humanos es el conjunto de normas, de diferentes jerarquías y principios que tienen por objeto o por finalidad lograr el respeto y la garantía de los derechos de la persona humana, emanación en su proyección jurídica de la dignidad esencial que todo hombre posee. Así concebido, el Derecho de los Derechos Humanos tiene una vertiente interna, fundamentalmente nacida de la Constitución y del orden jurídico nacional que deriva de ésta y una vertiente internacional que a su vez, en el mundo actual, se integra con dos líneas fundamentales; el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de carácter universal, que deriva del sistema de las Naciones Unidas y el regional que resulta del sistema regional, en el cual se encuentre el país pertinente.⁸

Esta aproximación mucho más detallada de nuestra disciplina, nos lleva a afirmar, junto con Carlos Chipoco, que los derechos humanos tienen diversas formas de protección legal. Un primer tipo de protección es la que desarrolla la legislación doméstica. La protección legal nacional se realiza a través del Derecho constitucional, penal e incluso civil. Otro tipo de protección de los derechos humanos es la que desarrolla el Derecho internacional tanto a través del sistema universal como de los sistemas regionales.⁹

A partir de esta distinción Chipoco define al DIDH como: “el cuerpo de reglas internacionales, procedimientos e instituciones elaboradas para implementar las ideas de que (i) toda nación tiene obligación de respetar los Derechos Humanos de sus ciudadanos y de que (ii) las otras naciones y la comunidad internacional tienen la obligación y el derecho de vigilar el cumplimiento de esa obligación.”¹⁰

García de Enterría, por su parte, lo define como “el conjunto de reglas de Derecho internacional que reconocen e intentan proteger los derechos de la persona en cuanto que sujeto titular de situaciones jurídicas dentro del ámbito material de los que se consideran como derechos y libertades fundamentales.”¹¹

⁸ “Relaciones entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos”, en él mismo, *Derechos humanos y vida internacional*, CNDH-UNAM, México, 1995, p. 83.

⁹ “La protección universal ...”, *op. cit.*, p. 172-173. Sobre las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional en materia de derechos humanos véase Haba Enrique, *op. cit.*; Bidart Campos, *Teoría General...*, *op. cit.*; y del mismo autor, *Constitución y Derechos...*, *op. cit.*

¹⁰ *Op. cit.*, nota anterior, p. 172.

¹¹ Cit. por Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 172.

En el terreno internacional, hablar de un Derecho internacional de los derechos humanos implica, en primer lugar, que tales derechos son materia del Derecho internacional, y, en segundo, que existe una rama específica del mismo que es el DIDH.

Así, siguiendo con este criterio, para que pueda hablarse en Derecho de la existencia de una rama específica se requiere:

- 1) Que al menos esa rama tenga un objeto diferenciable de todos los demás del Derecho a que pertenece; 2) que ese objeto imponga la necesidad de principios propios para su tratamiento, diferentes de los principios aplicables a las otras ramas del Derecho y 3) que esos principios constituyan un todo sistemático de manera que para poder llenar sus lagunas y para resolver sus antinomias sea necesario recurrir primero a ese sistema de principios propios y, sólo supletoriamente, a los de las otras ramas del Derecho a que pertenece.¹²

Sobre esta base, Rodolfo Piza y Gerardo Trejos consideran al Derecho internacional de los derechos humanos como “el conjunto de normas y principios jurídicos internacionales relativos a los derechos humanos, que constituye una rama especial del Derecho internacional dedicada a la promoción y protección jurídico-internacional de los derechos humanos.”¹³ En este sentido, el DIDH tiene un objeto de estudio particular, con su naturaleza propia, sus sujetos de derecho, sus órganos de protección, su fin y sus principios de interpretación plenamente diferenciados respecto a otras ramas del Derecho internacional.

Por todo lo anterior podemos decir que el DIDH se afirma como una rama autónoma de la ciencia jurídica contemporánea, dotado de características propias.

Tratase esencialmente de un derecho de protección —considera Antônio Cançado— marcado por una lógica propia, con el objeto de salvaguardar los

¹² *Idem*, p. 61. Flavio Galván Rivera, sintetizando las opiniones de diversos autores, considera seis criterios para distinguir la autonomía de una rama del Derecho, a saber: legislativo, científico, didáctico, jurisdiccional, procesal e institucional. El criterio legislativo se refiere a la existencia específica de normatividad sobre la materia en cuestión; el científico, a la existencia de estudios jurídicos sobre la materia; el didáctico, al estudio específico en universidades; el jurisdiccional se refiere a la existencia de tribunales especialmente instituidos para el conocimiento y resolución de las controversias en la materia; el procesal implica la existencia de procedimientos particulares; y el institucional, la existencia de instituciones y principios propios. Cfr. *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, McGraw-Hill, México, 1997, pp. 508 y ss. Todos estos criterios son aplicables para determinar la autonomía del DIDH.

¹³ *Op. cit.*, p. 61.

derechos de los seres humanos y no de los Estados. “Para este propósito se muestra constituido por un *corpus juris* dotado de una multiplicidad de instrumentos internacionales de protección, de naturaleza y efectos jurídicos variables (tratados y resoluciones) operando en el ámbito tanto global (Naciones Unidas) como regionales.” Tal *corpus juris* abriga, en el plano sustantivo, “un conjunto de normas que requieren una interpretación tendiente a lograr la realización del objeto y propósito de los instrumentos de protección que las consagran, y, en el plano operacional, una serie de mecanismos (esencialmente, de peticiones o denuncias, relatores, e investigaciones) de supervisión o control que le son propios.” La conformación de este nuevo y vasto *corpus juris* vino a atender una de las grandes preocupaciones de nuestro tiempo: asegurar la protección del ser humano, en los planos nacional e internacional, en cualquier circunstancia.¹⁴

Las características propias del DIDH se manifiestan tanto en la distinción de éste con el Derecho internacional clásico, como en el cambio de la concepción tradicional del ejercicio de la soberanía estatal y en la relación entre el derecho internacional y el régimen de derecho interno. Además, como indica Héctor Fix-Zamudio,¹⁵ esta nueva disciplina puede dividirse en dos sectores esenciales. El primero se refiere a la enumeración de los derechos humanos de carácter sustantivo o material, mientras el segundo se refiere a la normativa de carácter procesal, que puede denominarse como Derecho procesal internacional de los derechos humanos.

2.1.1. Especificidad del DIDH en relación con el Derecho internacional clásico.

La irrupción de los derechos humanos en el derecho internacional público ha provocado una verdadera “revolución normativa”, en cuanto a la concepción tradicional del derecho internacional, principalmente en la relación de éste con el

¹⁴ Cfr. Cançado, *Tratado ...*, op. cit., pp. 20-21. Este tratadista distingue entre lo que él llama “las tres vertientes de la protección internacional de la persona humana”, a saber: el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados. Si bien cada una tiene orígenes propios todas se complementan. Pp. 270 y ss.

¹⁵ “Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, op. cit., pp. 147-188.

derecho interno, en lo que se refiere a los sujetos de derecho internacional, así como en la interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Por esta vía se llega a considerar al DIDH como una rama autónoma del derecho.

En este apartado vamos a exponer brevemente las principales diferencias entre el Derecho internacional clásico y el Derecho internacional de los derechos humanos.

2.1.1.1. En cuanto a la relación entre Derecho internacional y Derecho interno.

Si partimos de lo dicho por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el sentido de que el Derecho Internacional “rige las relaciones entre Estados independientes y se compone de reglas que proceden de la voluntad de aquellos, voluntad manifestada en convenciones o en usos aceptados como consagrados de principios jurídicos;”¹⁶ llegamos a la noción común del Derecho internacional, que considera a éste como un sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre Estados.

Sin embargo, en la medida en que los Estados han formado organizaciones entre sí, “esa disciplina ha debido ocuparse también de las organizaciones internacionales, y es de esperar que su preocupación por ellas ha de aumentar aún más por la corriente que presenciamos hacia la integración de la comunidad de los Estados.”¹⁷

De la misma forma, como los Estados se componen de individuos y existen principalmente para satisfacer sus necesidades, el Derecho internacional ha prestado atención a las relaciones de los individuos, si no con su propio Estado, al menos con otros Estados. Sin embargo, como señala Clive Parry, aunque “en tiempos relativamente recientes los Estados han aceptado, por mutuos acuerdos, diversos deberes hacia todos los individuos comprendidos en sus respectivas jurisdicciones, [...] el derecho internacional ha sido y sigue

¹⁶ Cit. en Pastor Ridruejo, José Antonio, *La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya (sistematización y comentarios)*. Rialp, Madrid, 1962, p. 19.

¹⁷ Parry, Clive, “Función del derecho en la comunidad internacional” en Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*. FCE, quinta reimpression, México, 1994, p. 53.

siendo esencialmente para los Estados, y de esa suerte contrasta con lo que los juristas internacionales suelen denominar derecho nacional, o sea, derecho interno del Estado.”¹⁸

En este sentido podemos constatar como el Derecho internacional clásico distingue, por un lado, el dominio reservado de los Estados,¹⁹ esto es, el orden interno que rige las relaciones entre el Estado y los individuos que lo componen y, por el otro, el dominio del derecho internacional que regula las relaciones entre Estados, organismos internacionales y otros sujetos, incluso a los individuos en sus relaciones con otros Estados o con la comunidad internacional, pero no con su propio Estado.²⁰

En cambio el DIDH parte de la protección del ser humano frente a su propio Estado o frente al Estado del cual es súbdito, sea nacional o extranjero residente en él, por lo tanto es un Derecho que abarca lo que en el Derecho

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ Por mucho tiempo se consideró que el amparo de los derechos humanos era una cuestión esencialmente de dominio reservado de los Estados, lo que se va a modificar substancialmente a partir de la internacionalización de los derechos humanos. Algunos autores consideran que este cambio fundamental responde a diversas causas, entre las cuales está, la voluntad soberana de los propios Estados al adoptar y crear normas de Derecho internacional que les obligan a respetar los derechos fundamentales en el ámbito interno de su soberanía territorial; obligaciones que contraen libremente. Cfr. Arbuet-Vignali, Heber, “Naturaleza y extensión de la protección internacional de los derechos humanos y sus vinculaciones con la soberanía”, en Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, Bruselas, vol. I, 1997, pp. 23-36.

²⁰ Esta distinción, que consagra la propia Carta de la ONU en su artículo 2.7 cuando señala que ninguna de sus disposiciones “autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos internos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”, ha sido interpretada en el sentido de que cada Estado decide qué es de su jurisdicción y qué no lo es. Sin embargo esta interpretación ha sido seriamente cuestionada.

Por ejemplo, Antônio Cançado considera que la propia práctica internacional en materia de delimitación de competencias entre las organizaciones internacionales y los Estados miembros rechaza la tesis de la pretendida “autointerpretación” por los propios Estados de la cláusula así llamada “competencia nacional exclusiva” y apoya la interpretación por parte de los propios órganos internacionales de acuerdo con sus funciones específicas. Además, señala, la incapacidad de un Estado de impedir la inclusión de determinado tema en la agenda del órgano internacional encargado de su examen y su discusión posterior en el ámbito internacional evidencia lo artificial de la cláusula u objeción de dominio reservado como salvaguarda de la soberanía del Estado. Por ello, considera este autor, la línea divisoria entre cuestiones “internacionales” e “internas”, así como la extensión y alcance del dominio reservado en la práctica internacional y en ausencia de un procedimiento para la aplicación de esta cláusula, queda a los órganos internacionales encargados de acuerdo a los lineamientos, propósitos y fines de la organización.

Esto es, que en la ausencia de un procedimiento para la aplicación de la cláusula del dominio reservado (art. 2.7. de la Carta de la ONU) puede ésta ser “neutralizada” por la aplicación de otras disposiciones de la carta constitutiva de la organización internacional. La propia Corte Internacional de Justicia en su parecer de 1950 sobre *La interpretación de los Tratados de Paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania* y en el de 1971 sobre el caso *Namibia* consideró que la existencia de obligaciones legales emanadas de los artículos 55 y 56 de la Carta de la ONU descarta la eventual objeción con base en el artículo 2.7. de la misma e identifica a la implementación de los derechos humanos un tema legítimo de “interés internacional”, no perteneciente al dominio reservado de los países miembros. Cfr. Cançado Trindade, *A Proteção Internacional ...*, op. cit., pp. 3 y ss.

internacional clásico se considera “dominio reservado” y en este sentido, la normatividad internacional en materia de derechos humanos pone término a la exclusividad en el ejercicio de la competencia interna.²¹

Como señala Rodrigo Díaz:

Hoy en día el Estado frente al proceso normativo tendiente a asegurar el respeto de los derechos humanos aparece con una competencia limitada; ya no es el protector exclusivo sino, por el contrario, el derecho internacional le impone obligaciones, asumiendo la Comunidad Internacional, el conjunto de Estados, la calidad de sujeto protector principal, o subsidiario y derivado como se prefiera.²²

El DIDH es un derecho subsidiario en el sentido de que el deber principal de reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos le corresponde a cada Estado dentro de su jurisdicción, de manera que si el DIDH actúa “lo hace en defecto del cumplimiento por parte del Estado, en su Derecho interno, de esos deberes”.²³ Lo que lleva a la conclusión de que los derechos humanos inciden en ambos niveles (internacional e interno) independientemente de los grados y mecanismos de protección y reconocimiento.

Así, la Corte Europea de Derechos Humanos puso de manifiesto que el mecanismo de protección instaurado por el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales “reviste un carácter subsidiario con relación a los sistemas nacionales de garantía de los derechos humanos [...] El Convenio confía en primer término a cada uno de los Estados contratantes el cometido de asegurar el disfrute de los derechos y libertades que él consagra. Las instituciones creadas por aquél contribuyen a dicha finalidad, pero sólo entran en juego, por la vía contenciosa después de haber agotado todos los recursos internos.”²⁴

En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su preámbulo reconoce “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección

²¹ Cfr. Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 41.

²² Cit. *Idem*, p. 43.

²³ *Idem*.

²⁴ Caso “Handyside” (s.7-12-76), cit. por Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 44.

internacional, de naturaleza convencional *coadyuvante o complementaria* de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” (cursivas del autor).

Desde el punto de vista formal el carácter de subsidiariedad del DIDH deriva de que éste no regula relaciones entre Estados ni supone contraprestaciones entre ellos sino que regula relaciones entre el individuo y el Estado, en el marco de la comunidad internacional, imponiendo determinadas obligaciones al Estado, sin que su cumplimiento requiera ninguna contraprestación por parte de los individuos o de los otros Estados partes en los tratados respectivos.²⁵

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

[E] objeto y fin de la Convención Americana no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, 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.²⁶

En este sentido, el DIDH “genera obligaciones objetivas para los Estados — distintas de los derechos subjetivos y recíprocos propios del Derecho internacional clásico—, y confiere al individuo la condición de titular de derechos que derivan directamente del ordenamiento jurídico internacional.”²⁷ Esto nos lleva a considerar al individuo como sujeto de Derecho internacional.

2.1.1.2. En cuanto a los sujetos de Derecho internacional.

La “desnacionalización” de los derechos humanos, producto de su internacionalización, amplió el círculo de personas protegidas en el Derecho

²⁵ Faúndez, *op. cit.*, p. 37.

²⁶ *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención (arts. 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, N° 2, párrs. 27, 28 y 29.

²⁷ Faúndez, *op. cit.*, p. 37.

internacional y a su vez reconoció la subjetividad jurídica internacional de la persona humana.²⁸

Factor determinante en este proceso es el otorgamiento de la capacidad procesal de las personas ante los órganos de supervisión internacionales. Como señala Cançado Trindade,²⁹ el reconocimiento y la cristalización de la capacidad procesal de los individuos (haciendo irrelevante el vínculo de la nacionalidad) y del derecho de petición individual a nivel internacional vinieron a superar las insuficiencias del sistema tradicional de protección diplomática, que no reconocía derechos a los individuos en cuanto tales sino que otorgaba el derecho a los Estados de proteger a sus súbditos.³⁰ De esta forma el nuevo sistema de protección, en que se reconoce el acceso directo de los individuos a órganos internacionales, hizo patente que los derechos humanos son inherentes a la persona humana. Desde esta perspectiva los individuos también son sujetos de derecho internacional.³¹

“El Derecho de los derechos humanos es inconcebible, si no se parte del reconocimiento de la subjetividad jurídica del ser humano frente al Derecho internacional. Diferente es que existan limitaciones para el acceso directo del ser humano a los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.”³²

En el ámbito internacional, sujeto es aquel cuya conducta está prevista por el Derecho internacional, sea como titular de un derecho o de una obligación, esto implica poder reclamar directamente un derecho o ser responsable directo por una conducta incompatible con una obligación internacional. Los individuos,

²⁸ Ya la Corte Permanente de Justicia Internacional había reconocido que el objeto de las Partes al celebrar un tratado internacional puede ser la adopción de reglas determinadas que “creen derechos y obligaciones para individuos.” CPJI, *Competencia de los Tribunales de Danzing*, serie B, núm. 15; cit. en Pastor, *La jurisprudencia ...*, op. cit., p. 87.

²⁹ *A Proteção Internacional ...*, op. cit., p. 7.

³⁰ En lo relativo a la protección diplomática la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló que: “Al tomar partido y asumir la causa por uno de los suyos y poner en movimiento en su favor la acción diplomática o la acción judicial internacional, este Estado hace valer, a decir verdad, su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el derecho internacional.” En este sentido, señala Nikken, “la responsabilidad del Estado va a depender de la nacionalidad de la víctima y de la voluntad del Estado que acuerda discrecionalmente la protección diplomática y no de la naturaleza del derecho que haya sido afectado. Lo relevante no es que se haya causado daño al individuo sino que el Estado del cual es nacional asuma tal daño como propio.” Cfr. *La Protección Internacional ...*, op. cit., p. 68.

³¹ Cfr. García Ramírez, “La jurisdicción interamericana...”, op. cit., p. 118.

³² Piza y Trejos, op. cit., p. 45.

en tanto sujetos de derecho internacional, pueden hacer valer sus derechos o puede imponérseles directamente una sanción dentro del marco del Derecho internacional, el primer caso se inscribe dentro del Derecho internacional de los derechos humanos y, el segundo, en el Derecho penal internacional.

De esta forma, considerando lo dicho por la Corte Internacional de Justicia en cuanto a que los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza y a la expresión de sus derechos,³³ en el DIDH si bien se reconoce la subjetividad de los individuos en tanto titulares de derechos pueden presentarse variantes en el ejercicio de los mismos, principalmente en lo relativo a la legitimación procesal de los individuos, que depende de cada sistema (universal o regional), de los mecanismos de implementación y de los órganos internacionales ante los que se quieran hacer valer.

Así, el derecho de petición individual ante organismos internacionales está consagrado en los siguientes instrumentos internacionales: Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 44), Convención Europea de Derechos Humanos (art. 25), Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (arts. 55-58), primer Protocolo Facultativo del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 1-33 y 5), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. XIV), Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (art. 22).

Entre los órganos internacionales de carácter jurisdiccional ante los que el individuo ha contado con legitimación procesal, se pueden señalar: el Tribunal Internacional de Presas, los Tribunales Arbitrales Mixtos, el Tribunal Arbitral de la Alta Silesia y la Corte de Justicia Centroamericana.³⁴ En la actualidad, a partir de la entrada en vigor, el 1 de noviembre de 1998, del Protocolo 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos, el individuo puede acceder directamente a la Corte Europea de Derechos Humanos.

En definitiva los sujetos del DIDH son, en principio, el ser humano en sus diferentes dimensiones, esto es, como individuo aislado o como miembro de una colectividad: la familia, el grupo, las minorías, los pueblos, etcétera; los Estados y los organismos internacionales encargados de la protección de tales derechos.

³³ C.I.J. Recueil 1949, p. 178, cit. nota anterior, p. 48.

³⁴ Cfr. Travieso, *Derechos humanos y derecho ... op. cit.*, pp. 49 y ss.

Esto no limita que existan otros sujetos de Derecho internacional que puedan ser titulares de derechos u obligaciones internacionales, por ejemplo, los grupos insurrectos o beligerantes, temas que rebasan los límites del presente estudio.

De esta forma, hoy, a pesar de que la falta de reconocimiento al individuo de la facultad de introducir directamente peticiones y quejas contra los Estados ante instancias o instituciones internacionales ha sido uno de los principales obstáculos en la instauración de la protección internacional de los derechos humanos, es posible observar, como lo hace Jiménez de Aréchaga, que no hay “nada inherente a la estructura del ordenamiento jurídico internacional que impida a los Estados conferir a los individuos derechos que emanen directamente de un tratado internacional o proveerlos de recursos internacionales para la protección de esos derechos.”³⁵

Como señala Pedro Nikken,³⁶ el reconocimiento en el Derecho internacional de la legitimación procesal del ser humano ante instituciones internacionales, para introducir peticiones, quejas o denuncias particulares sobre violaciones a los derechos humanos cometidas por un gobierno cualquiera y poner así en marcha una instancia internacional, representa una innovación profunda, una transformación de los conceptos, normas y procedimientos característicos del Derecho internacional clásico. La emergencia del factor humano en las relaciones internacionales de la segunda mitad del siglo XX constituye una verdadera revolución jurídica.

2.1.1.3. En cuanto a la interpretación de los tratados internacionales.

En el DIDH, como derecho de protección, las normas jurídicas son interpretadas y aplicadas teniendo siempre presentes las necesidades prioritarias de la protección de las supuestas víctimas. Se trata, como dice Cançado Trindade, de una interpretación *pro homine*, orientada a la condición de las víctimas, y que reclama la humanización de los postulados tanto del Derecho internacional como del Derecho público interno.

³⁵ Cit. por Nikken, *La Protección Internacional...*, *op. cit.*, pp. 71-72.

³⁶ *Idem.*

Este autor considera que en la interpretación de los tratados de derechos humanos prevalece la naturaleza objetiva de las obligaciones que consagran, encaminadas a la protección de los derechos humanos, y que equivale a una interpretación en busca de la realización del propósito último de esos tratados, esto es, la protección de los derechos del ser humano. En este sentido, la llamada autonomía de la voluntad de las partes abre espacio a la realización del objeto y fin de los tratados en materia de derechos humanos. El carácter objetivo de las obligaciones convencionales se sobrepone a la identificación de las intenciones subjetivas de las partes. El voluntarismo individualista cede ante el ejercicio de la garantía colectiva, imponiéndose una interpretación restrictiva de las limitaciones y derogaciones permitidas en relación con el ejercicio de los derechos protegidos, sin lugar a limitaciones implícitas. Lo mismo sucede en lo relativo a las reservas e interpretaciones.³⁷

En el Derecho internacional clásico las normas “deben interpretarse restrictivamente por cuanto se entiende que los Estados solamente se comprometen a lo que expresamente se obligaron mediante el tratado o la costumbre, o dicho de otra manera, los Estados no tienen otras obligaciones que las consignadas expresamente en el tratado”.³⁸ En cambio, en el DIDH se siguen principios distintos, tales como la interpretación extensiva o progresiva, la interpretación *pro homine* o *pro libertatis*, es decir, el principio de que deben interpretarse los instrumentos de derechos humanos en el sentido que más favorezca al ser humano y sus libertades. De igual forma se aplica el principio de complementariedad del Derecho internacional y el Derecho interno.³⁹

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en al *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, ha señalado que el equilibrio en la interpretación de la Convención Americana “se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional.”⁴⁰ En otra ocasión la Corte Interamericana señaló que “si a una misma situación son aplicables la

³⁷ Cançado, *Tratado ...*, op. cit., pp. 26-27.

³⁸ Piza y Trejos, op. cit., p. 67.

³⁹ Este principio lo consagra la Convención Americana en su artículo 29(b) cuando señala que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse en el sentido de “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.”

⁴⁰ *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, decisión del 13 de noviembre de 1981, serie A, N° G 101/81, párr. 16.

Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana.”⁴¹

Conjuntamente con el principio *pro homine* está el principio de interpretación evolutiva de los tratados, el cual consiste, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia, en que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tenga lugar.”⁴² Este mismo principio ha sido mencionado tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por la Corte Europea.⁴³

Todo lo anterior nos permite reconocer que el DIDH constituye un Derecho con principios y criterios diferentes del Derecho internacional común y que, por lo tanto, en materia de protección internacional de los derechos humanos las cuestiones relativas al llamado “dominio reservado”, a la capacidad jurídica de los individuos y a la interpretaciones de las normas de derecho internacional deberán hacerse a partir del propio DIDH.

2.2. CONTENIDO DEL DIDH.

Cuando hablamos de contenido del DIDH nos estamos refiriendo, en principio, a su ámbito material, esto es, a la consideración de cuáles son los derechos humanos que deben ser protegidos internacionalmente, y quienes son sus titulares; pero también el contenido del DIDH hace referencia, como señala Juan Carlos Hitters,⁴⁴ a los principios básicos que rigen la materia y que sirven

⁴¹ *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, N° 5. El juez Nieto Navia en su opinión separada destacó que: “Dentro de la teoría expuesta por esta Corte, los derechos humanos hay que interpretarlos de la manera más favorable a las personas.” (párr. 4).

⁴² Cit. por la Corte Interamericana, *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, N° 10, párr. 37, p. 20.

⁴³ La Corte Interamericana señaló, en su OC-10/89, párr. 37, que el status jurídico de la Declaración Americana debe ser analizado en el momento actual y no a la luz de lo estimado en 1948. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la Convención Europea “es un instrumento vivo que, como la Comisión acertadamente destacó, debe ser interpretado a la luz de las condiciones presentes hoy en día”. *Eur. Court H. R., Tyrer Case. Judgement, of 25 april 1978, Serie A, núm. 26, par. 31*. La misma opinión se expresó en el caso *Airey*. Cfr. Nikken, *La Protección Internacional ...*, op. cit., p. 95.

⁴⁴ *Derecho Internacional ...*, op. cit., tomo I, p. 191.

como sistema de interpretación, y a los diversos procedimientos tendientes a promover los derechos humanos.

Para determinar el contenido material del DIDH deben considerarse, en opinión de Piza y Trejos, por lo menos, tres criterios: a) que los “derechos” sean efectivamente situaciones jurídicas tuteladas como tales, esto es, jurídicamente exigibles o reclamables por los titulares; b) que sus titulares sean los seres humanos o los grupos humanos no estatales; y c) que estos derechos del ser humano sean esenciales e imprescindibles a la dignidad humana.⁴⁵

El contenido o ámbito material del DIDH está determinado por los mecanismos de creación normativa reconocidos como tales, esto es, por las fuentes del propio Derecho internacional de los derechos humanos, por ejemplo: los tratados y convenciones tanto universales como regionales, sean generales o especiales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho o las normas del ámbito interno que se incorporen al derecho internacional.

Dicho contenido abarca, en principio, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos por el DIDH directa o indirectamente. Sin embargo, por su amplitud, variedad y progresividad, toda clasificación o sistematización es incompleta.

Para una mejor comprensión de tal fenómeno es necesario recordar que los derechos humanos son derechos históricos que, como dice Norberto Bobbio, emergen gradualmente de las luchas que el hombre lleva a cabo por su emancipación y de la transformación de las condiciones de vida que esas luchas producen.⁴⁶ No obstante su carácter histórico, los derechos humanos constituyen una “garantía mínima”, esto es, que si bien la lista de derechos puede ampliarse no puede reducirse, lo que significa que una vez reconocidos no se pueden jurídicamente desconocer.⁴⁷

En cuanto a los principios básicos que rigen la materia y que sirven como sistema de interpretación, Hitters considera que son muchos y variados, dada la diversidad de sus fuentes, pero existen algunos propios de la materia, tales como:

⁴⁵ *Op. cit.*, p. 174.

⁴⁶ Cit. por Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 178.

⁴⁷ *Idem*, p. 177.

a) no discriminación;⁴⁸ b) “No hay libertad para los enemigos de la libertad”, esto es que las interpretaciones de los instrumentos que pretendan restringir o limitar algún derecho consagrado en esos mismos instrumentos o en otros están prohibidas; c) autodeterminación de los pueblos;⁴⁹ y d) legitimación del individuo para peticionar ante los foros internacionales. (sobre los principios del DIDH, véase: *infra* 2.4.)

En cuanto a los procedimientos de protección Hitters considera que existen mecanismos cuasi-jurisdiccionales, jurisdiccionales y no jurisdiccionales.⁵⁰

2.3. FUENTES DEL DIDH.

En opinión de Eduardo García Maynez la palabra “fuente” en la terminología jurídica es utilizada en tres sentidos, esto es, fuentes formales, reales o históricas. Por *fuentes formales* entiende este autor los procesos de creación de normas jurídicas; por *fuentes reales*, los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas; y por *fuentes históricas*, los documentos que encierran el texto de una ley o un conjunto de leyes.⁵¹

Aquí haremos referencia a las fuentes del DIDH utilizando el término “fuente” en un sentido amplio, esto es, en sus aspectos formales y materiales, ya

⁴⁸ Este principio se basa en la igualdad, pero no significa que deba tratarse a todos los hombres en forma idéntica sino que toda distinción debe estar jurídicamente justificada y no basarse en condiciones subjetivas como el sexo, la raza, la religión, etc. Sobre el particular la Corte Europea sostuvo en el caso *Relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Belice*, que “existe discriminación sólo si una diferencia de trato no tiene justificación objetiva o razonable, así como cuando no hay proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados”. Cit. por Hitters, *Derecho Internacional*, *op. cit.*, tomo I, p. 192. Por su parte el Comité de Derechos Humanos, en los comentarios generales relativos al principio “básico y general” de la no discriminación utilizado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consideró que el término “discriminación” debe entenderse referido a “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos [...] y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades fundamentales de todas las personas”. Cit. en Villán Durán, Carlos, “Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena” en IIDH, *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, *op. cit.*, p. 337.

⁴⁹ Otros Autores como Juan Antonio Travieso y Jack Donnelly consideran al principio de autodeterminación de los pueblos como un principio fundamental de los derechos humanos, o como una condición necesaria para la efectividad de los mismos. Señala Travieso que “el derecho de los pueblos a la libre determinación es un derecho fundamental sin el cual no es posible disfrutar plenamente de los demás derechos.” *Derechos Humanos y Derecho ...*, *op. cit.*, p. 25. Donnelly, por su parte, considera al derecho a la autodeterminación como “un derecho de los individuos que actúan colectivamente. *Op. cit.*, p. 221.

⁵⁰ Hitters, *Derecho Internacional*, *op. cit.*, tomo I, pp. 201-204.

⁵¹ Cfr. García Maynez, *Introducción al estudio del derecho*, 42ª edición, Porrúa, México, 1991, p. 51.

que, como señala Ian Brownlie,⁵² en materia de derecho internacional el uso del término “fuente formal” puede resultar “inoportuno” y “engañoso” si se equipara a la terminología del derecho interno (como procesos de creación de normas), principalmente en cuanto a la materia legislativa, pues no existe semejante proceso a nivel internacional y una decisión jurisdiccional, una resolución de la Asamblea General o un tratado multilateral, a pesar de ser consecuencia de diferentes mecanismos, son fuentes de derecho internacional. En lugar de “fuentes formales”, en sentido estricto, en derecho internacional existe el principio de que el consentimiento amplio de los Estados genera reglas de aplicación general. Esto es, una regla de derecho internacional es aquella que ha sido aceptada como tal por la comunidad internacional.⁵³

En este sentido las fuentes de producción de las normas que regulan esta disciplina parten del derecho internacional general. Por ello, toda consideración de las fuentes del DIDH debe partir del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que señala:

1. La Corte, cuya función es decir 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 reconocidos 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 por el artículo 59.⁵⁴

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ‘*ex aequo et bono*’, si las partes así lo convienen.

⁵² *Principles of Public International Law*, Oxford Clarendon Press, 4ª ed, 1990, pp.1-3.

⁵³ Henkin, Louis, Crawford Pugh, Richard; Shachter, Oscar; Smit, Hans, *International law: cases and materials*, 3ª ed., West Publishing co., St. Paul, Minn, 1993.

⁵⁴ El artículo 59 señala que “la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.”

Este artículo es comúnmente aceptado por la práctica internacional como una exposición completa de las fuentes del derecho internacional, mas no establece una jerarquía entre las mismas.

Sin embargo, la propia práctica de la Corte Internacional de Justicia ha mostrado que las fuentes a) y b) son de gran importancia, y la prioridad de la primera se explica por el hecho de que refiere una fuente de obligaciones mutuas entre las partes, no así en materia de reglas de aplicación general donde las fuentes b) y c) tienen gran relevancia, aunque algunos tratados quizá brinden evidencia de dichas reglas generales.⁵⁵ Por otra parte los principios generales reconocidos han sido aludidos en diversas ocasiones por la jurisprudencia internacional. El inciso d) se refiere a los “medios auxiliares para la determinación de reglas de derecho”; en este sentido, la actividad jurisdiccional puede ser considerada una fuente formal (como proceso de creación de normas) mientras las referencias que hace un tribunal a la jurisprudencia de otro, pueden considerarse como una fuente material de carácter auxiliar.

2.3.1. Los tratados.

Aunque no exista una jerarquía entre las fuentes antes señaladas, las fuentes de producción del DIDH por excelencia, son el conjunto de declaraciones, pactos o convenciones internacionales sobre la materia. Por ello, algunos autores consideran que el DIDH es principalmente un derecho de tratados.⁵⁶

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 2.1.a, 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.”⁵⁷

Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones

⁵⁵ Cfr. Brownlie, *op. cit.*, pp. 3-4.

⁵⁶ Cfr. Forrest Martín, Francisco, Schnably, Stephen, et. al., *International Human Rights. Law and Practice, cases, treaties and materials*, Rights International-Kluwre Law International, 1997.

⁵⁷ Es necesario señalar que conforme al artículo 5 de la Convención, éste se aplica también a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

internacionales, de 1986, en su artículo 2.1.a, entiende por “tratado” un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales.

En sentido amplio, un tratado puede definirse como cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas de derecho internacional (a excepción de los individuos) y que está regido por el derecho internacional. De acuerdo con esta misma definición un tratado internacional puede ser bilateral (entre dos sujetos de derecho internacional) o multilateral (entre más de dos sujetos de derecho internacional).⁵⁸

En particular, de acuerdo con lo establecido por la Organización de Naciones Unidas, los tratados sobre derechos humanos son acuerdos internacionales que contienen disposiciones para promover o proteger uno o más derechos humanos.⁵⁹

Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-2/82:

29. [L]os tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del 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.

Como se señala en la misma Opinión, el carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró

⁵⁸ Virally, Michel, “Fuentes del Derecho Internacional”, en Sorensen, Max (ed.), *Manual de Derecho Internacional Público*, FCE, México, 1994, pp. 155-156.

⁵⁹ Cit. por San Miguel Aguirre, Eduardo, *Derechos Humanos, Legislación nacional y Tratados internacionales*, CNDH, México, 1994, p. 13.

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.

De igual manera, la Corte Internacional de Justicia en su *Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide* (1951 I.C.J. 15) consideró que en este tipo de documentos:

los Estados contratantes no tienen intereses propios, poseen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en un instrumento de ese tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones.⁶⁰

La misma Corte Internacional de Justicia ha subrayado la necesidad de diferenciar entre las obligaciones asumidas en esta materia y otras que no tienen la misma implicación:

En particular debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen frente a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su naturaleza las primeras conciernen a todos los Estados. En vista de la importancia de los Derechos implicados, puede considerarse que todos los Estados tienen interés legal en su protección; son obligaciones *erga omnes* [...] Tales obligaciones derivan, por ejemplo, en el Derecho internacional contemporáneo de los actos ilegales de agresión, genocidio, y también de los principios y reglas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana.⁶¹

La Convención de Viena, particularmente en el artículo 60.5.a, se refiere a que la violación grave de un tratado con disposiciones relativas a la protección de la persona humana no faculta a las partes a dar por terminada o suspendida su

⁶⁰ Cit. en Hitters, *Derecho Internacional ...*, op. cit., tomo I, p. 183.

⁶¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt*, CIJ Recueil, 1970, párrs. 33 y 34. Cit. por Nikken, *La Protección Internacional ...*, op. cit., pp. 90-91.

aplicación, en particular las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

De lo anteriormente dicho se desprende la naturaleza especial de los tratados sobre derechos humanos, por lo que, siguiendo el criterio de la Corte Interamericana, podemos decir que un tratado de derechos humanos es “aquel instrumento internacional o marco jurídico multilateral, celebrado por escrito y regido por el derecho internacional que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción.”⁶² Estos tratados pueden ser universales (adoptados en el seno de las Naciones Unidas o sus organismos especializados) o regionales (en el ámbito americano, europeo, africano, etc.) y pueden ser generales, si abarcan la totalidad de los derechos humanos sin particularidades, o específicos, si se ocupan de un derecho determinado o de cierta categoría de personas, de un delito o de un sector social o racial particular.

Otra característica de los tratados sobre derechos humanos es su universalidad, esto es, según Eduardo San Miguel, “son instrumentos abiertos a la adhesión de todos los Estados sin importar su ideología o sistema político y social.”⁶³ Además los Estados y las demás personas internacionales involucradas en un tratado quedan obligados a cumplirlos de buena fe, de acuerdo al principio *pacta sunt servanda*, que significa que los pactos deben ser cumplidos. Esta regla constituye uno de los principios fundamentales de derecho internacional y constituye una norma consuetudinaria.⁶⁴

La singularidad de los tratados sobre derechos humanos está en que “su contenido se define como una garantía mínima cuyo desarrollo progresivo se prevé a menudo expresamente; además, no están limitados por la contraposición del interés de los contratantes, ni tampoco en general por la noción de reciprocidad entre los derechos y obligaciones contraídas.”⁶⁵

⁶² OC-2/82, párr. 33, p. 32.

⁶³ *Op. cit.*, p. 14.

⁶⁴ Cfr. Virally, *op. cit.*, p. 158.

⁶⁵ “Numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos contienen el reconocimiento de que la salvaguarda por ellos ofrecida representa una suerte de garantía mínima, que no pretende agotar el ámbito de los derechos humanos que merecen protección”. Esta idea “se encuentra vinculada con el carácter complementario del sistema internacional de protección respecto del derecho interno, que lo presenta como una garantía adicional sobre la que deben ofrecer las leyes domésticas. Nada obsta a que el ámbito de la protección internacional pueda ser más estrecho que el dispuesto por el Derecho nacional, mientras que, en cambio, si el orden jurídico interno

2.3.1.1. Normas de interpretación.

Como ya señalamos, una de las características propias de los tratados de derechos humanos respecto de los demás tratados es la relativa a los principios de interpretación. Según el artículo 31.1 de la Convención de Viena, “un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme el sentido que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin”.⁶⁶

En principio se establece la interpretación *teleológica* de los tratados sobre derechos humanos, que debe partir de su objeto y fin, que, como ya dijimos, 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. Además, deben incorporarse los principios de *interpretación evolutiva e interpretación humanitaria o pro homine* de sus preceptos.

La interpretación evolutiva ofrece un marco apropiado para la tendencia hacia una evolución positiva de los derechos humanos. La Corte Internacional de Justicia ha estimado que “si las partes en un tratado usan términos genéricos para definir sus obligaciones, debe presumirse que entendieron que el significado y contenido de tales términos debe seguir la evolución del Derecho internacional.”⁶⁷

no ofrece garantía suficiente para los Derechos internacionales protegidos, si se estaría infringiendo el Derecho internacional. Los tratados ofrecen así un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción.” Nikken, *La Protección Internacional ...*, op cit, pp. 92. Ver también, art. 29, incisos b), c) y d) del Pacto de San José.

⁶⁶ El mismo criterio ha seguido la Corte Europea al optar entre dos textos del mismo tratado, en lenguas diferentes, cuando su sentido no coincide plenamente: “Situada, así, ante dos textos de un mismo tratado que hacen igual fe y que son perfectamente análogos, la Corte debe, de conformidad con una jurisprudencia internacional bien establecida, darles el sentido que los concilie, en la medida de lo posible. Tratándose de una convención normativa, hay lugar, por otra parte, a indagar cuál es la interpretación más adecuada para obtener el fin y realizar el propósito de ese tratado y no la que daría la extensión más limitada a los compromisos de las partes.” *Affaire Wemhoff*, p. 23. Cit. por Nikken, *La Protección Internacional ...*, op. cit., p. 101.

⁶⁷ *Affaire du Plateau Continental de la Mer Egée*, CIJ Recueil, 1978, pars. 69-81. Cit. por Nikken, op. cit., nota anterior, p. 94.

En ese sentido la misma Corte ha opinado que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado dentro del marco del conjunto del sistema legal en vigor en el tiempo de la interpretación”.⁶⁸

En materia de derechos humanos, considera Pedro Nikken, la aplicación de estos principios abre el campo para una interpretación evolutiva, que tiene en cuenta la dinámica de la conducta social y de la apreciación de los valores protegidos por las convenciones. En primer término, frecuentemente las disposiciones de los tratados protectores están concebidas en términos generales y no revelan voluntad alguna de las partes en el sentido de atar su significado con el prevaleciente en la época de su adopción. Y en segundo lugar, se trata, además, de instrumentos que, por su misma naturaleza, no pueden dar pie a una presunción según la cual las partes habrían tenido intención de proteger solamente a las personas existentes en el tiempo en que fueron concertados o contra los atentados a los derechos humanos verificados en ese entonces, sino que, por el contrario, su propósito es salvaguardar a todo ser humano, del presente o del porvenir, frente a la violación de los derechos fundamentales, en cualquier tiempo.⁶⁹

Por último cabe señalar que existen dispositivos por medio de los cuales los Estados establecen grados variados de compromiso respecto de un mismo instrumento internacional o un mismo sistema de protección, entre los cuales están: la determinación unilateral fundamentada en un tratado, los protocolos adicionales y las convenciones de alcance facultativo.⁷⁰

Son determinaciones unilaterales, aquellas que autorizan a los Estados para aceptar que algunas disposiciones sean aplicables frente a ellos, aunque no lo sean frente a otros o en las que se precisa la medida en que el tratado es

⁶⁸ *Legal Consequences of the Continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding*, Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion ICJ Reports 1971, par. 53. Cit. por Nikken, *La Protección Internacional ...*, op. cit., p. 92.

⁶⁹ No siempre la interpretación evolutiva resulta positiva es posible que de acuerdo al momento de la interpretación ésta pueda hacerse de modo restrictivo por la valoración social de determinados preceptos en un momento dado. Los llamados conceptos jurídicos indeterminados cuya interpretación depende, en gran medida, de la ideología del interprete y de la valoración social predominante al momento de la interpretación (p.e. nociones como “orden público”, “seguridad nacional”, “seguridad pública”, “bien común”, etc). Una interpretación restrictiva, para la vigencia de los derechos humanos, de estos conceptos puede privar de contenido real a los derechos humanos internacionalmente protegidos; por ello, tal interpretación puede decirse que va en contra del objeto y fin de las convenciones sobre derechos humanos y por lo tanto están prohibidas por éstas. Cfr. Nikken, op. cit., nota anterior, pp. 95-98.

⁷⁰ *Idem*, p. 108.

aplicable a quien la formula o incluso se resuelve mediante una reserva, no objetada o no prohibida, excluir la aplicación de alguna disposición del tratado. Entre las determinaciones unilaterales están las de adhesión a cláusulas facultativas (típicas de aceptación de competencia o de grado de competencia de instituciones de protección a los derechos humanos). Existen también disposiciones convencionales que autorizan a los Estados para formular una declaración unilateral destinada a excluir, temporal o definitivamente, la aplicación respecto del declarante de alguna de las previsiones del tratado; mismas que deben considerarse como reservas autorizadas por el tratados.⁷¹

2.3.1.2. Las reservas a los tratados sobre derechos humanos.

La Convención de Viena en su artículo 2.1.d entiende por reserva “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.”

En materia de reservas a los tratados, al igual que en otras cuestiones del Derecho internacional, se ha dado un progreso constante acorde con la puesta en práctica —cada vez mayor— por las organizaciones internacionales de tratados de carácter multilateral de participación casi-universal.⁷²

La ya celebre opinión de la Corte Internacional de Justicia sobre las reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1951 brindó las bases para el desarrollo progresivo en esta materia. En esa ocasión dicha Corte señaló:

El objeto y fin de la Convención sobre el Genocidio implica en la Asamblea General y en los Estados que la han adoptado la intención de ver participar en ella al mayor número posible de Estados. La exclusión completa de la convención de uno o varios Estados, además de restringir el círculo de su

⁷¹ Existen algunos tratados que prohíben absolutamente las reservas, tales como la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (art. 9) o la Convención sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (art. 9). *Op. cit.*, nota anterior, pp. 109-111.

⁷² Cfr. Salgado Pesantes, Hernán, “Las reservas a los tratados de derechos humanos” en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, p.1.

aplicación, sería un atentado a los principios de moral y de humanidad sobre los que su funda. No se concibe que los contratantes hayan podido admitir fácilmente que una objeción a una reserva menor pueda producir semejante resultado. Pero menos se podría atribuir la idea a los contratantes de haber sacrificado a la vana búsqueda del número de los participantes los mismos fines de la Convención. El objeto y el fin de ésta asignan así límites tanto a la libertad de aportar reservas como a la de hacer objeciones a las mismas. Resulta de ello que es la compatibilidad de la reserva con el objeto y finalidad de la convención la que debe suministrar el criterio de la actitud del Estado que añade una reserva a su adhesión y del Estado que estima que debe hacer una objeción a la misma [...] Se ha señalado, sin embargo, que todo Estado con derecho a ser parte en la Convención [...] puede hacerse parte aportando, a su voluntad, y en virtud de su soberanía, cualquier reserva. El Tribunal no puede aceptar este punto de vista. Es manifiesto que una aplicación tan extrema de la idea de la soberanía estatal podría conducir a un completo desconocimiento del objeto y del fin de la convención.⁷³

Este criterio fue adoptado en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, el cual en la parte conducente señala que un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: *a)* que la reserva este prohibida por el tratado; *b)* que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o *c)* que, en los casos no previstos en los apartados *a)* y *b)*, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Como recuerda Hernán Salgado,⁷⁴ el sistema de reservas de la Convención de Viena fue calificado, en su momento, como flexible,⁷⁵ sin embargo, hoy se le considera extremadamente liberal en lo relativo a los tratados de derechos humanos, dada la evolución en la materia.⁷⁶

⁷³ CIJ. Recueil, 1951, p. 24-25. Cit. en Pastor, *op. cit.*, p. 64.

⁷⁴ *Op. cit.*, p. 2.

⁷⁵ Pedro Nikken considera que "un régimen flexible de reservas, que respete el objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos, facilita la adhesión del mayor número de Estados a esos instrumentos, y, en ese sentido, se inscribe dentro del propósito de estimular la expansión del sistema internacional de protección." *La Protección Internacional ... op. cit.*, p. 113.

⁷⁶ Sobre el particular el Juez A. A. Cançado Trindade en la Sentencia sobre Reparaciones del *Caso Blake* estima que: "Frente a las incertidumbres, ambigüedades y lagunas del actual sistema de reservas a tratados de las dos Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ya se puede identificar en la doctrina contemporánea algunas propuestas tendientes a por lo menos reducir la tensión entre el derecho de los tratados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de reservas, a saber: *primera*, la inclusión de indicación expresa en los tratados de derechos humanos de las disposiciones que no admiten cualquiera reservas (tales como las atinentes a los derechos fundamentales inderogables), como mínimo irreductible para participar en tales tratados; *segunda*, tan

La Convención Americana en su artículo 75 señala que ésta sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena de 1969. Esta remisión significa, en principio, que se establece un sistema bastante flexible de reservas: los Estados Partes pueden formularlas siempre que sean compatibles con el objeto y el fin del tratado. Sin embargo, este último criterio puede jugar un papel importante en atenuar la liberalidad del sistema de reservas en un instrumento de derechos humanos.⁷⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que

la referencia que hace el artículo 75 a la Convención de Viena sólo tiene sentido si se entiende como una autorización expresa destinada a permitir a los Estados cualesquiera reserva, siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin de la Convención.⁷⁸

En otro momento la misma Corte opinó que:

En esa perspectiva, toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales cuya derogación está en toda hipótesis prohibida [art. 27.2 de la Convención] debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta. Otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico [...] las reservas tienen el objeto de excluir o modificar las disposiciones del tratado y quedan integradas a él [...] Por ello [toda] reserva debe interpretarse de conformidad con lo que textualmente expresa, de acuerdo con el sentido corriente que deba atribuirse a los términos en que haya sido formulada y

pronto hayan los Estados Partes procedido a la armonización de su ordenamiento jurídico interno con la normativa de aquellos tratados (tal como por éstos requeridos), la retirada de sus reservas a los mismos; *tercera*, la modificación o rectificación, por el Estado Parte, de una reserva considerada no permisible o incompatible con el objeto y propósito del tratado, por lo que la reserva pasaría de ese modo a ser vista no más como un elemento formal y final de la manifestación del consentimiento estatal, pero más bien como medida esencialmente temporal, a ser modificada o removida a la mayor brevedad posible; *cuarta*, la adopción de un posible 'sistema colegial' para la aceptación de reservas, de modo a resguardar el carácter normativo de los tratados de derechos humanos, teniendo presente, a ese respecto, el ejemplo raro de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; *quinta*, la elaboración de directrices (aunque no obligatorias) sobre las reglas existentes (de las dos Convenciones de Viena de 1969 y 1986) en materia de reservas, de modo a aclararlas en la práctica; y *sexta*, la atribución a los depositarios de los tratados de derechos humanos de la facultad de solicitar a los Estados reservantes informaciones periódicas sobre las razones por las cuales todavía no han retirado las reservas a dichos tratados." Cfr. Voto Disidente del Juez Cançado, párr. 19, *Caso Blake*, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 22 de enero de 1999.

⁷⁷ Cfr. Salgado, *op. cit.*, p. 5.

⁷⁸ OC-2/82, párr. 35.

dentro del contexto general del tratado, del cual la misma reserva forma parte, a menos que la interpretación deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Lo contrario conduciría a considerar, finalmente, que el Estado es el único árbitro del cumplimiento de sus obligaciones internacionales en todas las materias vinculadas con la reserva e, incluso, en todas aquellas que el Estado posteriormente considera vinculadas con ésta, por obra de una declaración de intención sobrevenida.

Más adelante, en la misma opinión, la Corte agrega:

Si la condición para la admisibilidad de las reservas a la Convención es el que las mismas sean compatibles con el objeto y fin del tratado, es preciso concluir que dichas reservas deben interpretarse en el sentido que mejor se adecue a dicho objeto y fin [...] una reserva no puede ser interpretada de tal modo que conduzca a limitar el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención en mayor medida que la prevista en la reserva misma.⁷⁹

Cabe señalar, entonces, que en lugar de ser los Estados Partes los árbitros finales del alcance de sus obligaciones convencionales, son los propios órganos de supervisión internacional establecidos en los tratados sobre derechos humanos los encargados de interpretar y determinar la compatibilidad o no de las reservas con el objeto y fin de los tratados de derechos humanos.⁸⁰

De esta forma, la Corte Europea de Derechos Humanos en sus sentencias relativas a los casos *Blelilos* (1988) y *Weber* (1990), consideró inválidas las declaraciones, equivalentes a reservas, de Suiza a la Convención Europea de Derechos Humanos, ya que esta Convención prohíbe las reservas de carácter general (términos vagos o amplios para que se pueda apreciar el sentido y el campo de aplicación) y exige, al formular determinada reserva, una breve exposición de la ley interna que no armoniza con la norma convencional; hipótesis contrarias, respectivamente, a las declaraciones formuladas por Suiza.⁸¹

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su comentario general número 24 (52) aprobado el 2 de noviembre de 1994,

⁷⁹ *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, N° 3, párrs. 61-66, pp. 36-39.

⁸⁰ Cfr. Voto disidente del Juez Cançado Trindade en la sentencia del caso *Blake*, de 24 de enero de 1998, párr. 19.

⁸¹ Cfr. Salgado, *op. cit.*, p. 7.

observó que el objeto y el fin del tratado deben guiar la interpretación y la aceptación de las reservas y que éstas encuentran el fundamento de validez en su compatibilidad con el objeto y fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, señaló que no pueden ser objeto de reservas aquellas disposiciones que contienen reglas de derecho internacional consuetudinario y, con mayor razón, cuando tienen el carácter de normas perentorias o de *jus cogens*; así como tampoco son aceptables las reservas a las disposiciones que contienen derechos inderogables, ni aquellas de carácter general.⁸²

Por último consideramos importante mencionar, siguiendo a Hernán Salgado, algunas recomendaciones de los presidentes de los órganos creados por tratados de derechos humanos en relación con las reservas a los tratados de derechos humanos: a) que se limite el alcance de cualquier reserva en los instrumentos de derechos humanos; b) que se formulen en los términos más precisos y exactos posibles; c) que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la convención respectiva; y d) que se reconsideren periódicamente con miras a retirarlas.⁸³

2.3.2. La costumbre internacional.

El concepto de costumbre en el Derecho internacional es complejo. Si partimos del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, una costumbre es una prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. En este sentido, la costumbre consta de dos elementos: a) una práctica general (elemento objetivo o material) y b) la concepción de su obligatoriedad u *opinio juris* (elemento subjetivo).

Ian Brownlie identifica los siguientes elementos de la costumbre: duración (aunque no se requiere alguna duración en particular, e incluso no es necesario un tiempo largo); uniformidad y consistencia (no se requiere de una completa uniformidad; es más una cuestión de apreciación del tribunal); generalidad; y *opinio juris*.⁸⁴

⁸² Cit. por Salgado, *op. cit.*, nota anterior, p. 11.

⁸³ *Ibidem*, p. 12.

⁸⁴ *Op. cit.*, pp. 5 y ss.

En relación con el tipo de actos que pueden dar origen a la costumbre internacional debemos considerar los actos estatales y los actos de organizaciones internacionales.

En cuanto a los actos estatales, deben considerarse tanto los vinculados con sus relaciones internacionales (comunicaciones diplomáticas, instrucciones a las misiones diplomáticas, declaraciones ejecutivas, etc.) como los relacionados con el derecho interno, pues ambos pueden constituir precedentes, ya que indican la actitud adoptada por un Estado hacia una regla de derecho internacional. Además debe considerarse tanto la acción como la falta de acción, siempre que el Estado interesado tenga motivos para adoptar una actitud determinada y decida abstenerse de hacerlo, como en el caso de aquiescencia.⁸⁵

Para T.C. Van Boven, dentro de la perspectiva de los derechos humanos “las prácticas colectivas de las organizaciones internacionales” juegan un papel fundamental en la constitución de la costumbre internacional, siempre que tales prácticas reflejen “opiniones ampliamente compartidas y representen un amplio consenso respecto al contenido y aplicabilidad de ciertas normas sustantivas.”⁸⁶

Por otra parte, en materias como la protección de los derechos humanos, la protección al ambiente o el desarrollo económico, existe la tendencia de “encontrar” nuevas costumbres internacionales basadas principalmente en la *opinio juris* sin necesidad de demostrar la uniformidad de la práctica, basándose principalmente en la noción de *jus cogens*.⁸⁷ En este sentido, el juez de la Corte Interamericana A. A. Cançado Trindade en su voto razonado para la sentencia del *Caso Blake* (24 de enero de 1998) señaló: “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”.⁸⁸

Así lo considera también Piza Escalante al señalar:

⁸⁵ Cfr. Virally, *op. cit.*, p. 161.

⁸⁶ Van Boven Theodoor “Estudio del Derecho internacional positivo sobre derechos humanos”, en Vasak, Karel (ed.), *Las dimensiones internacionales ...*, *op. cit.*, tomo I, p. 161-162.

⁸⁷ Cfr. Henkin, *et al.*, *op. cit.*, p. 82.

⁸⁸ Párr. 24.

De dos maneras principales la *opinio juris* está emergiendo ya, con toda claridad, como una verdadera 'fuente autónoma' en el Derecho internacional contemporáneo: (i) a través de la reformulación de la costumbre internacional, en la que va quedando como elemento único de su formación que sólo requiere de cierta permanencia (por supuesto de su demostración), y (ii) a través del pleno reconocimiento e intensa aplicación de los principios generales del propio Derecho internacional, en el sentido de un sistema de valores objetivos actualizados como tales, es decir, como necesarios en la conciencia colectiva de la comunidad internacional; cuando se trata del '*jus cogens*' internacional, la necesidad de esa formulación se hace más evidente todavía.⁸⁹

En cuanto a la relación entre tratados y costumbre, la Corte Internacional de Justicia en el caso de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* señaló que

no hay ninguna razón para pensar que cuando el Derecho internacional consuetudinario está constituido por reglas idénticas a las del Derecho internacional convencional se vea suplantado por éste, al punto de no tener ya existencia propia [...] las reglas de Derecho internacional consuetudinario conservan una existencia y una aplicabilidad autónomos con respecto a las del Derecho internacional convencional, incluso cuando las dos categorías de Derecho tienen un contenido idéntico.⁹⁰

Una norma de derecho internacional puede tener el carácter de convencional para los Estados partes del tratado y consuetudinaria en cuanto a otros Estados, y en todo caso será obligatoria. En palabras de Alonso Gómez Robledo,

[c]uando una regla consuetudinaria llega a ser objeto de codificación, la regla en cuestión adquiere evidentemente un doble valor en cuanto que se convierte en regla convencional para los Estados que serán partes en el tratado; pero subsistiría como regla consuetudinaria, tanto en relación con estos últimos, como en relación con aquellos Estados que no llegarán a ser partes en el tratado.⁹¹

En síntesis, un texto convencional puede declarar un precepto consuetudinario existente con anterioridad, puede cristalizar una norma que se halle en camino de

⁸⁹ Cit. por Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 192.

⁹⁰ Cit. por Hitters, *Derecho Internacional*, *op. cit.*, tomo I, p. 177.

⁹¹ "Naturaleza de los derechos humanos y su validez en el derecho internacional consuetudinario", en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. II, *op. cit.*, p. 793.

formación, o puede establecer de manera progresiva las bases para que una práctica estatal subsiguiente se transforme en derecho consuetudinario.⁹²

2.3.2.1. Los derechos humanos y el *jus cogens*.

Una regla de *jus cogens* o norma imperativa de derecho internacional general es, de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena, “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.”

Como señala Juan Carlos Hitters, la comunidad internacional admite la existencia de ciertos principios que salvaguardan valores supremos de la humanidad, que interesan a todos los Estados, y que afectan a la sociedad universal, en su conjunto, como por ejemplo la prevención y represión del genocidio, de la piratería y la esclavitud, la prohibición del uso de la fuerza, así como los principios y reglas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana.⁹³

Siguiendo el criterio de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado también que “la obligación de respetar ciertos derechos humanos esenciales es considerada hoy como una obligación *erga omnes*”;⁹⁴ esto es, obligación atinente a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo.⁹⁵ Y, por lo

⁹² Cfr. Virally, *op. cit.*, p. 160.

⁹³ Cfr. Hitters, *Derecho Internacional ... op. cit.*, tomo I, p. 189.

⁹⁴ *La 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-10/98 del 14 de julio de 1989, Serie A, N° 10, párr. 38. Anteriormente, esta noción fue acogida por la Corte Internacional de Justicia en el Asunto *Barcelona Traction*, al señalar la distinción esencial que debe hacerse “entre obligaciones asumidas por los Estados ante la comunidad internacional en su conjunto de aquellas que nacen *vis-a-vis* otro Estado dentro del cuadro de la protección diplomática. Por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Vista la importancia de los derechos en causa, todos los Estados pueden ser considerados como poseedores de un interés jurídico en la protección de esos derechos; las obligaciones correspondientes son pues obligaciones *erga omnes*.” CIJ, *Barcelona Traction, light and Power Company, Limited*, cit. por Aguiar, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, 1ª ed., Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 1997, pp. 185-186.

⁹⁵ Sobre el particular, el juez Antônio Cançado Trindade en su voto razonado a la sentencia de 24 de enero de 1998 en el *Caso Blake* señaló que: “La consagración de obligaciones *erga omnes* de protección, como manifestación de la propia emergencia de normas imperativas del derecho internacional, representaría la superación del patrón erigido sobre la autonomía de la voluntad del Estado. El carácter absoluto de la autonomía

tanto, dentro del sistema del derecho internacional público el principio que exige a los Estados el respeto de los derechos humanos fundamentales en el ámbito en que ejercen su soberanía interna (ámbito territorial nacional), posee el rango de regla de *jus cogens*.⁹⁶

De tal forma que, como señala el citado artículo 53, todo tratado que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general es nulo, y además, según el artículo 64, si surge una nueva norma de *jus cogens*, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y se extinguirá.

Así lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Aloeboetoe y otros*, al resolver sobre la sucesión de las víctimas y considerar la ineficacia de un tratado celebrado en 1792 entre la tribu Saramaca y los Países Bajos, que la Comisión Interamericana consideró aplicable por sucesión a Suriname y que contenía cláusulas que permitían la esclavitud:

La Corte no considera necesario investigar si dicho convenio es un tratado internacional. Sólo se limita a observar que si así hubiera sido, el tratado hoy sería nulo por ser contrario a reglas de *jus cogens superveniens*.⁹⁷

Por otra parte, si bien la costumbre internacional y el *jus cogens* están relacionados son diferentes. La costumbre internacional requiere el consentimiento de las naciones. Un Estado que persistentemente objete una norma consuetudinaria no está obligado por la norma. Por el contrario, las normas de *jus cogens* obligan a los Estados, disidentes o no, en virtud de que el *status* de aquéllas deriva de valores considerados fundamentales por la comunidad internacional.⁹⁸

En este sentido, los tratados sobre derechos humanos integran el *jus cogens* y por ende, forman parte de los principios básicos del Derecho

de la voluntad ya no puede ser invocado ante la existencia de normas del *jus cogens*." Cfr. *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1998*, Secretaría General, OEA/Ser.L/V/III.43, Doc. 11, Washington, 1999, pp. 119 y ss.

⁹⁶ Cfr. Arbuet-Vingali, Heber, "Naturaleza y extensión de la protección internacional de los derechos humanos y sus vinculaciones con la soberanía", en *Héctor Gros Espiell, Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 31.

⁹⁷ *Caso Aloeboetoe y otros*. Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C, N° 15, párr. 57.

⁹⁸ Cfr. Forrest Martin, *et. al.*, *op. cit.*, p. 38.

internacional general que no admiten acuerdo en contrario; por lo tanto, “las convenciones que contradicen estos principios son nulas.”⁹⁹

2.3.3. Los principios generales de derecho.

Se ha considerado que la frase “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas” denota principios tan generales que se aplican dentro de los sistemas jurídicos que han logrado un estado similar de desarrollo. Por ello, en un primer momento, los principios generales del derecho deben buscarse comparativamente en el derecho interno de los Estados, y no se incorporan al Derecho internacional sino mediante los tratados, la costumbre y la jurisprudencia internacional.¹⁰⁰

Los principios generales de derecho, como fuentes de derecho internacional, han sido considerados en diversas ocasiones por los tribunales internacionales. Por ejemplo la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la *Fabrica de Chorzów*, señaló:

En cuanto al primer punto el Tribunal observa que es un principio de Derecho Internacional, e incluso una concepción general del Derecho, que toda violación de un compromiso implica obligación de reparar.

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia en su opinión de 1951 sobre la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio consideró que

los principios que fundamentan la Convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados, incluso fuera de todo vínculo convencional.¹⁰¹

⁹⁹ Hitters, *Derecho Internacional ...*, *op. cit.*, tomo I, p. 190. En este sentido y sobre el mismo tema, Rodolfo Piza Escalante, señala que: “No pretendo afirmar, de una vez, que todas las normas de derechos humanos, o que todos los derechos humanos sean ‘jus cogens’, *per se*, pero, aparte de que algunos sí parecen serlo, por ejemplo los llamados *inderogables*, en realidad *insuspendibles*, en todo caso el Derecho mismo de los Derechos Humanos sí lo es.” Cfr. Piza E., “El valor del derecho y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos en el derecho y la justicia internos- El ejemplo de Costa Rica”, en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, *op. cit.*, p. 185.

¹⁰⁰ Cfr. Virally, Michel, *op. cit.*, p. 172-176. Dice este autor: “Si un determinado principio se afirma constantemente en las decisiones judiciales y se acepta en la práctica de los Estados, debe adquirirse, evidentemente, el carácter de costumbre; en este sentido, poco importa que el principio de que se trata haya sido originalmente tomado del derecho interno.” Aunque no siempre es posible decir que hayan adquirido la condición de costumbre; por ello, como señala T.C. Van Boven: “resulta difícil, en términos de normativa sobre derechos humanos, trazar una línea divisoria entre el concepto de derecho consuetudinario y el de principios generales del derecho”. Cfr. “El derecho internacional positivo ...”, *op. cit.*, p. 163.

¹⁰¹ Cit. en Pastor, *op. cit.*, pp. 35-36.

De igual manera los principios generales del derecho son fuentes del DIDH, en cuanto que son inherentes a todo sistema o subsistema jurídico por definición, ya que “son precisamente categorías jurídicas que integran un conjunto de normas en un sistema, supliendo sus lagunas e informando básicamente su contenido. Muchos de estos principios no se encuentran expresamente formulados en los textos internacionales relativos a los derechos humanos, sino derivan del Derecho internacional general o del Derecho comparado.”¹⁰²

De esta forma la idea de que los derechos humanos constituyen principios generales de derecho aplicables internacionalmente a los Estados y de que el contenido de esos principios proviene del Derecho internacional (de los tratados, de la costumbre) y del derecho comparado ha sido ampliamente desarrollada por el derecho internacional.

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a tales principios:

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 derecho sucesorio junto con los hijos [...] 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 [...] Estos principios generales de derecho se refieren a ‘hijos’, ‘cónyuge’ y ‘ascendientes’.¹⁰³

Buena parte de los derechos humanos son, además de normas imperativas del Derecho internacional, principios generales del derecho. Y en tanto “principios” son “aplicables a todas las naciones independientemente de los tratados y de la costumbre que los desarrollen. Esto último, sin embargo, no quita a la costumbre, y menos aun a los tratados, el papel fundamental que juegan como expresiones de voluntad de los Estados para obligarse internacionalmente y, por ello, su carácter de fuentes del DIDH.”¹⁰⁴

¹⁰² Sánchez Moron, cit. en Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 196.

¹⁰³ *Caso Aloeboetoe y otros*. Reparaciones, cit., párr. 62.

¹⁰⁴ Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 196.

2.3.4. Medios auxiliares.

Como ya se ha dicho, el artículo 38.1.d del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a las decisiones judiciales y a las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho internacional; y considera, además, que las decisiones de la Corte no son obligatorias sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

Cabe entonces señalar que para las partes en litigio en un caso concreto las sentencias son fuente de obligaciones internacionales de carácter particular y derivan de una obligación convencional.¹⁰⁵

2.3.4.1. Decisiones judiciales.

Como fuentes de derecho internacional para las partes en litigio, las resoluciones de los tribunales internacionales además hacen referencia a otras decisiones judiciales (tanto propias como ajenas) y a la doctrina, como medios auxiliares y en apoyo de sus razonamientos.

Sobre el particular Manuel Becerra Ramírez comenta:

Es notable que lo que utilizan los juzgadores y también la doctrina en derecho internacional de las resoluciones judiciales es el razonamiento de los jueces que mediante la interpretación del derecho internacional lleva a decidir una controversia. Por lo tanto, no es que sean obligatorias las resoluciones judiciales, sino que expresan una interpretación razonada de la legalidad internacional que se toma en cuenta para decidir otra controversia.¹⁰⁶

Las decisiones de la Corte indudablemente tienen un gran valor como precedentes de interpretación, herramientas para determinar el alcance de las

¹⁰⁵ Como señala el art. 62.1 de la Convención Americana, todo Estado parte puede declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Y en su artículo 68: los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

¹⁰⁶ "Las decisiones judiciales como fuente del derecho internacional de los derechos humanos" en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, *op. cit.*, p. 433.

normas jurídicas internacionales, tanto para tribunales internacionales, como para los numerosos organismos de las comunidades nacionales, regionales e internacionales que se ocupan de la promoción y protección de los derechos humanos, e incluso para los Estados.¹⁰⁷

En este último aspecto hay que recordar que la jurisprudencia internacional se basa en la denominada “simetría entre el derecho internacional y el derecho interno”, que se manifiesta, entre otras formas, por el impacto de las sentencias internacionales en las cortes nacionales, ya sea a través de la interpretación de leyes internas por los tribunales internacionales o como criterios de interpretación para las cortes nacionales a fin de que el Estado no viole obligaciones internacionales y pueda resultar responsable internacionalmente.¹⁰⁸

2.3.4.2. Doctrinas de los publicistas.

En relación con las doctrinas de los “publicistas de mayor competencia en las distintas naciones” como medio auxiliar para la determinación del derecho internacional, es necesario considerar además de las obras individuales (en las cuales puede haber desde obras doctrinales hasta informes de relatores especiales), los trabajos de organismos internacionales gubernamentales y no-gubernamentales, tales como los organismos especializados, los diferentes grupos de trabajo tanto de carácter universal como regional, el Instituto de Derecho Internacional, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Instituto Internacional de Derechos Humanos, Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas, etcétera.

Especial atención merecen también las opiniones particulares y los votos disidentes de los jueces de las cortes internacionales, no sólo a causa de su alto prestigio sino también en virtud de las condiciones en que producen sus opiniones. Autores como Michel Virally consideran que a dichas opiniones

¹⁰⁷ Cfr. Becerra, *op cit*, p. 446 y T. C. van Boven, “El derecho internacional positivo...”, *op. cit.*, p. 167.

¹⁰⁸ Cfr. Bidart Campos, “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna” y Buergethal, “La jurisprudencia internacional en el derecho interno”, ambos en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, CIDH, San José Costa Rica, 1994.

corresponde una jerarquía intermedia entre las enseñanzas de los publicistas y las decisiones judiciales.¹⁰⁹

2.4. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DIDH.

El tema de los principios básicos del DIDH no es un tema acabado; varía según la época y el autor. Así, cuando hablamos del contenido del DIDH (véase: *supra* 2.2.) señalamos algunos de los principios propios de esta disciplina, tales como: no discriminación, “No hay libertad para los enemigos de la libertad”, autodeterminación de los pueblos y legitimación del individuo para formular peticiones ante los foros internacionales. Ahora bien, en el presente apartado, sin menoscabo de los demás principios antes señalados, se hará referencia a tres principios que se consideran básicos para comprender el desarrollo del DIDH, éstos son: universalidad, progresividad y no-derogabilidad.¹¹⁰

2.4.1. Principio de universalidad.

Desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, el tema de la universalidad de los derechos humanos es recurrente; así, las dos conferencias mundiales de derechos humanos (Teherán, 1968 y Viena, 1993) han hecho referencia a la universalidad como principio básico del Derecho internacional de los derechos humanos.

Comparto la tesis de Gregorio Peces-Barba cuando señala que la universalidad puede verse en tres sentidos: racional, temporal y espacial. En este sentido, la universalidad “se formula desde la vocación moral única de todos los hombres, que deben ser considerados como fines y no como medios y que deben tener unas condiciones de vida social que les permitan libremente elegir sus

¹⁰⁹ *Op. cit.*, p. 181.

¹¹⁰ Carlos Ayala Corao identifica dentro de las características del Derecho de los derechos humanos los principios de auto ejecutividad de los tratados o convenciones sobre derechos humanos, el de progresividad, el de irreversibilidad, el de posición preferida de los derechos y el de protección judicial de los derechos humanos. “El derecho de los derechos humanos (la convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos)”, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IJI-UNAM, México, 1998, pp. 66 y ss.

planes de vida (su moralidad privada).” La universalidad *a priori*, considera este autor, es “esa ética pública de la modernidad que es la ética de la democracia (principios de organización de poder) y de los derechos humanos”, considerados en una concepción histórica:

Son los valores morales que hacen posible una vida social conforme con la dignidad humana, a través de una organización social democrática y que desarrolla esa moralidad pública en forma de principios de organización social y de derechos humanos lo que es universal. Hablar de universalidad de los derechos humanos en ese sentido racional, es sostener la universalidad de esa moralidad básica que fundamenta los derechos. La universalidad temporal sería congruente, con esa concepción, si se acepta su limitación, en cuanto a la cristalización de la moralidad en la forma “derechos humanos”, al mundo moderno y como concepto histórico. Es decir, que afirmar que los derechos humanos son un concepto histórico, no es incompatible con la universalidad de la moralidad básica de la dignidad humana.¹¹¹

Sin embargo, la universalidad de los derechos humanos ha recibido críticas basadas principalmente en el relativismo cultural y en el derecho a la diferencia. Ejemplo de estas críticas las podemos encontrar en los trabajos preparatorios de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, realizada en Viena entre el 14 y el 25 de junio de 1993, principalmente en las Declaraciones regionales preparatorias de Túnez, Bangkok y en la Declaración del Cairo.¹¹²

A pesar de las posiciones críticas, básicamente de la República Popular de China y de algunos países islámicos, en la Declaración Final de la Conferencia de Viena se reafirmó la universalidad de los derechos humanos sin menoscabo de las particularidades culturales. Así, la Declaración de Viena señala:

1. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover

¹¹¹ Peces-Barba, “La universalidad de los derechos humanos”, en Nieto Navia (ed.), *La Corte y el Sistema ...*, op. cit., pp. 411-412.

¹¹² Cfr. Cançado Trindade, *Tratado de Direito ...*, op. cit., capítulos III-VII; González Amuchastegui, Jesús, “Derechos Humanos: universalidad y relativismo cultural” en Nieto Navia, *La Corte y el Sistema ...*, op. cit., pp. 209-222; Villán Durán, Carlos, “Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena” y Cerna, Christina, “La universalidad de los derechos humanos y la diversidad cultural: la realización de los derechos humanos en diferentes contextos socioculturales”, ambos en IIDH, *Estudios Básicos ...*, op. cit., tomo II, pp. 331 y ss.

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 Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el Derecho Internacional. *El carácter universal de estos derechos y libertades no admite dudas.*

En este contexto, el fortalecimiento de *la cooperación internacional en la esfera de los derechos humanos es esencial* para la plena realización de los propósitos de las Naciones Unidas.

Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los Gobiernos [...]

5. *Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales [...]*

8. *La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente.* La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su participación en todos los aspectos de la vida. En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La Comunidad Internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades en el mundo entero.

32. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma la importancia de *garantizar la universalidad, objetividad y no selectividad del examen en las cuestiones de derechos humanos.*

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

normas universales de derechos humanos contenidas en los instrumentos internacionales y su protección [...] ¹¹³

Me he permitido citar estos párrafos de la Declaración de Viena en virtud de que reflejan el compromiso de los Estados tanto por la universalidad de los derechos humanos como por el respeto al relativismo cultural. Además, reflejan otros principios fundamentales del DIDH, tales como la transnacionalidad, en tanto que, como ya se ha dicho, la protección y promoción de los derechos humanos abarca tanto el plano internacional como el interno y requiere primordialmente de la acción estatal (principio de jurisdicción nacional) y de manera subsidiaria o complementaria la acción internacional; de igual manera, se refieren al principio de indivisibilidad de los derechos humanos y a la interrelación de los derechos humanos con la democracia, el Estado de Derecho y el desarrollo, éstos últimos principios están vinculados estrechamente al desarrollo internacional de los derechos humanos. De esta forma, pensar en la universalidad como principio básico del DIDH implica pensar en otros principios fundamentales que deben tomarse en cuenta para comprender su alcance y sus limitaciones.

2.4.2. Principio de progresividad.

El principio de progresividad de los derechos humanos es otro principio fundamental que nos permite entender el desarrollo histórico de los derechos humanos. Como señala Pedro Nikken “el fenómeno de la progresividad aparece como una nota intrínseca del régimen de protección internacional de los derechos humanos.” ¹¹⁴

El fenómeno de la progresividad se refiere a la “tendencia manifiesta que se observa en la protección de los derechos humanos hacia la expansión de su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos como por lo que toca a la eficacia y el

¹¹³ Las cursivas en el texto no están en el original. El texto completo de la Declaración puede encontrarse en la dirección electrónica: <http://www.lander.es/~lepddhh/art.5.html>. Véase, además: González Amuchastegui, *op. cit.*, p. 213, y Cerna, *op. cit.*, p. 379

¹¹⁴ “La protección internacional ha venido instaurándose de manera progresiva en el sentido que, históricamente, ha ido alcanzando esferas cada vez más amplias tanto en lo que se refiere al *quantum* de los derechos protegidos y de las convenciones que los reconocen, como en lo que toca a los medios para poner en práctica la garantía ofrecida por tales instrumentos [...] la progresividad, como tendencia, es una nota propia de la naturaleza de los regímenes internacionales de protección.” Nikken, *La Protección Internacional* ..., *op. cit.*, p. 165.

vigor de los procedimientos en virtud de los cuales los órganos de la comunidad internacional pueden afirmar y salvaguardar su vigencia.”¹¹⁵ En este sentido, la progresividad implica tanto la historicidad de los derechos humanos, como su optimización y maximización, en los planos nacional e internacional.¹¹⁶

A decir de Pedro Nikken, son numerosos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que contienen formulaciones que implican un desarrollo progresivo. En algunos casos esas manifestaciones asumen la forma de expresiones directas de voluntad, mientras que en otros son la consecuencia de la concepción del régimen de protección como garantía mínima, o de la naturaleza de los tratados relativos a la protección de los derechos humanos, los cuales no pueden ser considerados como un medio para el recíproco equilibrio de intereses entre las partes, sino como una finalidad de protección y garantía de los derechos humanos ante la comunidad internacional y ante los individuos sujetos a la jurisdicción de los Estados.¹¹⁷

Siguiendo al mismo autor, existen además algunos principios subyacentes a la idea de progresividad del DIDH, tales como:

Primero: no es lícito que el Derecho interno de un Estado vinculado por un tratado internacional de salvaguarda de los derechos humanos ofrezca medios de protección inferiores a los pautados por el tratado, pero en cambio sí es lícito y conforme al objeto y fin del tratado que el Derecho interno asegure una protección más extensa. Principio que debe considerarse dentro de una tendencia expansiva y no de un proceso inevitable (denuncia, etc.). Así, en el seno de la OIT se ha sostenido que este principio no impone a un Estado la obligación de mantener disposiciones que fijen normas más elevadas que las previstas en la Convención.

Segundo: ninguna disposición de un tratado puede menoscabar la protección más amplia que ofrezca otra norma, sea de Derecho interno, sea de Derecho Internacional; en consecuencia, entre las distintas disposiciones aplicables a un mismo caso debe preferirse aquella que brinde el mayor nivel de protección. La norma sobrevenida no puede menoscabar la preexistente, pero debe prevalecer sobre ella en caso de que ofrezca una protección más

¹¹⁵ *Idem*, pp. 17-18.

¹¹⁶ Cfr. Bidart Campos, “Progresividad y maximización históricas del sistema de derechos” en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, vol I, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 105-115.

¹¹⁷ *La Protección Internacional ...*, *op. cit.*, p. 76.

completa. Se aplica la norma más favorable al ser humano. Cláusula del individuo más favorecido.¹¹⁸

De esta forma el principio de progresividad implica también la idea de “garantía mínima” e irreversibilidad¹¹⁹ de los derechos humanos, así como el principio de interpretación evolutiva y *pro homine* de los derechos humanos.

2.4.3. Principio de no-derogabilidad.

El principio de no-derogabilidad o inderogabilidad de los derechos humanos está implícito en la idea de “garantía mínima”, así como en la consideración de su protección como *jus cogens*. En este sentido la inderogabilidad de los derechos humanos se complementa con los principios de universalidad y progresividad antes mencionados.

Así, los derechos humanos son inderogables, esto es, que no pueden ser suprimidos de manera arbitraria, general y permanente por un Estado. Lo que no significa que no admitan limitaciones, restricciones o suspensiones, como son las denominadas cláusulas limitativas¹²⁰ o en los llamados “casos o situaciones de emergencia.” En este sentido, toda limitación o suspensión (derogación temporal) está determinada por reglas y no quedan al arbitrio absoluto de los Estados.¹²¹ Y en todo caso existe lo que se ha denominado como el “núcleo duro de los derechos humanos”¹²² que son considerados como inderogables, aún en dichos estados de emergencia.

¹¹⁸ *Idem*, p. 88.

¹¹⁹ “La irreversibilidad como característica o principio de los derechos humanos consiste, en la imposibilidad de desconocer la condición de un derecho como inherente a la persona humana, una vez que el Estado así lo ha hecho en un instrumento internacional.” Ayala Corao, “El derecho de los derechos humanos...”, *op. cit.*, p. 75.

¹²⁰ Cfr. Thompson Jiménez, José, “Las cláusulas limitativas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, en *Compilación de trabajos académicos del Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos: 1983-1987*, 1ª ed. IIDH, San José, C.R., 1989, pp. 29-53.

¹²¹ El artículo 29 de la Convención Americana, por ejemplo, señala que ninguna de sus disposiciones puede interpretarse en el sentido de “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.”

¹²² En palabras de Carrillo Salcedo, el “núcleo duro de los derechos humanos fundamentales, y por ello absolutos e inderogables, expresa una aspiración ética que enlaza con ideas que ya estaban en el Preámbulo de las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, relativas a las leyes de guerra -las leyes de humanidad y las exigencias de la conciencia pública- y ha contribuido a dar concreción y precisión jurídica a las nociones de *jus cogens* y de obligaciones *erga omnes*, categorías jurídicas que han ido entrando progresivamente en la doctrina y en la

Ejemplo de las llamadas "cláusulas limitativas" lo encontramos en el artículo 32.2 de la Convención Americana que establece

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.

Estas cláusulas deben interpretarse en el sentido de que existen no para destruir sino para fortalecer los derechos mismos. Estos límites al ejercicio de un derecho se justifican solamente en la medida en que dicho ejercicio ocasione la negación de un derecho de otro individuo.¹²³ Por lo mismo se aplican los criterios de interpretación de las normas sobre derechos humanos arriba mencionados (interpretación *pro homine*).

En cuanto a los casos o situaciones de emergencia, la mayoría de los instrumentos internacionales que forman parte del actual DIDH, permiten a los Estados Partes separarse de sus obligaciones para atender tales situaciones, siempre que se sigan determinados principios.¹²⁴

Las disposiciones relativas a la suspensión de derechos de la Convención Americana (art. 27), del Pacto Internacional (art. 4) y del Convenio Europeo (art. 15) son muy similares: todas exigen una grave amenaza a la nación como condición previa para la suspensión y limitan las medidas que puedan ser tomadas a aquellas estrictamente requeridas por las exigencias de la situación, siempre en el entendido que tales medidas no sean incongruentes con otras obligaciones internacionales del Estado en cuestión; todos enlistan una serie de derechos considerados inderogables; y obligan al Estado Parte que hace la suspensión a notificar a la organización internacional correspondiente.¹²⁵

práctica internacionales ante la necesidad de establecer barreras objetivas, inspiradas en la idea de humanidad, frente a la pretendida omnipotencia de la voluntad de los Estados en derecho internacional." Cit. por Moyano Bonilla, César, "Soberanía y derechos humanos" en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. I, *op. cit.*, p. 1140.
¹²³ Cfr. Thompson Jiménez, *op. cit.*, p. 38-39.

¹²⁴ Leandro Despouy, relator especial de Naciones Unidas sobre el tema relativo a los derechos humanos y los estados de excepción, identifica ocho principios que tales situaciones deben reunir para que su regulación se ajuste a las exigencias del derecho internacional, a saber: legalidad, proclamación, notificación, temporalidad, amenaza excepcional, proporcionalidad, no discriminación, y compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional. Cfr. *Los derechos humanos y los estados de excepción*, UNAM, México, 1999, pp. 25 y ss.

¹²⁵ Cfr. Buergethal, Thomas; Norris, Robert; Shelton Dinah, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, C. de España, 1994.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado al respecto en su *Resolución sobre la protección de derechos humanos en relación con la suspensión de garantías constitucionales o estados de sitio* de 1967, en la que declaró:

Que la suspensión de las garantías constitucionales o estado de sitio es compatible con el régimen democrático representativo si la misma es adoptada en las siguientes condiciones:

a) Decretada oficialmente según el procedimiento establecido en la respectiva Constitución;

b) Establecida en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación y con efectos limitados a la vigencia misma;

c) Adoptada en caso de guerra u otra emergencia pública grave que ponga en peligro la vida de la nación o la seguridad del Estado;

d) No entrañe discriminación alguna fundada en motivos de raza, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

e) No suponga suspensión alguna del derecho a la vida, a la libertad, a la integridad de la persona, derecho de protección contra la detención arbitraria, derecho a proceso regular y derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión;

f) No suponga la restricción de la vigencia del Estado de Derecho o de las normas constitucionales, ni la alteración de las competencias de los Poderes del Estado o el funcionamiento de los medios de control.¹²⁶

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de manifestarse sobre el particular en sus opiniones consultivas OC-8/87, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías* del 30 de enero de 1987; y, OC-9/87, *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* del 6 de octubre de 1987. En ellas la Corte consideró como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, conforme al artículo 27.2 de la Convención, las contenidas en los artículos 7.6 (acceso a justicia) y 25.1 (recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos) de la misma.

¹²⁶ Cit., nota anterior, p. 457.

ESTA TESIS NO DEBE
SER DE LA BIBLIOTECA

Anteriormente, en cuanto a las reservas permitidas por la Convención Americana, la Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva OC-3/83 señaló:

Toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales [art. 27 de la Convención], cuya derogación está a toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención.¹²⁷

De lo anterior podemos decir, siguiendo a Cançado Trindade, que las eventuales limitaciones o restricciones permisibles al ejercicio de los derechos humanos consagrados, deben ser interpretadas restrictivamente y en favor de éstos últimos, deberán necesariamente ser previstas en ley, limitarse a situaciones en que sean absolutamente necesarias y con el propósito para el cual fueron prescritas. Cualquier limitación debe ser justificada, y la responsabilidad de tal justificación recae sobre el Estado. Las limitaciones, además, han de ser aplicadas en interés general de la colectividad, de acuerdo con los requisitos de una "sociedad democrática" y respetando el principio de proporcionalidad; las limitaciones no pueden ser aplicadas de modo arbitrario o discriminatorio, debiendo sujetarse al control de órganos independientes y ser compatibles con el objeto y el propósito de los tratados sobre protección de los derechos humanos.¹²⁸

La Convención Americana, por ejemplo, establece en su artículo 30 que las restricciones permitidas, de acuerdo con la misma, al goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos, "no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas." Sobre el particular la Corte Interamericana señaló, en su Opinión Consultiva OC-6/86, que el artículo 30, en concordancia con otros de la Convención, autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos, bajo las siguiente condiciones:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en la 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

¹²⁷ Párr. 61.

¹²⁸ Cfr. Cançado, *A Proteção Internacional*, *op. cit.*, pp. 16-17.

c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.¹²⁹

En esta misma opinión la Corte consideró que “la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso el más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo Establecido en la Constitución”.¹³⁰ Además, al principio de legalidad se suma el requisito de “interés general” y “bien común”, entendiéndose a éste último, dentro del contexto de la Convención Americana, como:

un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos [por lo que...] de ninguna manera podrían invocarse el ‘orden público’ o el ‘bien común’ como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real [...] Estos conceptos en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las ‘justas exigencias’ de ‘una sociedad democrática’ que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.¹³¹

En síntesis podemos decir que el principio de inderogabilidad de los derechos humanos, no es absoluto y permite ciertas limitaciones, pero éstas deben ser interpretadas de acuerdo con el propio Derecho internacional de los derechos humanos y, en casos de suspensión o derogación temporal, con excepción de los derechos considerados como “inderogables” por los propios instrumentos, estas limitaciones deben cumplir con los lineamientos establecidos en el mismo sistema de protección. En ningún caso pueden interpretarse en el sentido de permitir al Estado derogar de manera arbitraria, general y permanente alguno de los derechos humanos reconocidos.

¹²⁹ 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, N° 6, párr. 18.

¹³⁰ *Idem*, párr. 22.

¹³¹ OC-5/85, párrs. 66 y 67 y OC-6/86, párr. 31.

2.5. INTERACCIÓN ENTRE EL DIDH Y EL DERECHO INTERNO.

A lo largo del presente trabajo se ha hecho referencia a la relación de subsidiariedad y complementariedad que existe entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho interno de los Estados, sin embargo, cabe hacer algunas precisiones.

Esta relación entre derecho internacional y derecho interno es un tema ampliamente estudiado y debatido. En general, en opinión de Eduardo Jiménez de Aréchaga, bajo el rótulo común de "Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno" se estudian dos problemas diferentes: la independencia o la interconexión entre ambos sistemas jurídicos, por un lado, y por el otro la jerarquía respectiva entre las normas internacionales y las internas en el ámbito interno (rango supraconstitucional, constitucional, suprallegal o legal).¹³²

Sin embargo, en el ámbito del DIDH esta relación se manifiesta además en otras cuestiones, a saber, en la interpretación del derecho interno por los tribunales internacionales (para verificar la compatibilidad del derecho interno con el internacional), en la relevancia del derecho interno en el proceso legal internacional, en la implementación de decisiones judiciales internacionales por los tribunales internos, en la supervisión internacional de la compatibilidad de los actos internos de los Estados con sus obligaciones internacionales de protección, en la compatibilidad y la prevención de conflictos entre las jurisdicciones internacional y nacional en materia de derechos humanos, en la obligación internacional de los Estados de proveer recursos de derecho interno eficaces y el correlativo deber de agotamiento de tales recursos por las supuestas víctimas antes de acudir a una instancia internacional, y, en la función de los órganos y procedimientos de derecho público interno en la protección de los derechos humanos.¹³³

En opinión de Antônio Cançado, de la adopción y perfeccionamiento de las medidas nacionales de implementación de los derechos humanos depende en gran parte el futuro de la propia protección internacional de los derechos humanos. En el presente dominio de protección el derecho internacional y el

¹³² Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno", Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 7, enero-junio, 1998, p. 25.

¹³³ Cfr. Cançado, *Tratado de Direito ...*, op. cit., pp. 401 y ss.

derecho interno conforman un “todo armónico”, caracterizado por un propósito común: la protección de los derechos humanos.¹³⁴

2.5.1. Panorama general.

Para Rodolfo Piza y Gerardo Trejos, la relación y la articulación entre el régimen internacional y el régimen interno nos lleva a resolver varias cuestiones; entre ellas, precisar las competencias en materia de protección de los derechos humanos entre ambos regímenes, determinar cuál de los dos ordenamientos tienen primacía en caso de conflicto entre ambos, determinar los mecanismos de incorporación del derecho internacional en el derecho interno, de éste en aquél y la cuestión de la aplicación directa o *self executing* del Derecho internacional en el derecho interno.¹³⁵

En opinión de estos autores, en cuanto a la determinación de competencias, hay que recordar que el Derecho internacional de los derechos humanos no reconoce la cláusula de “dominio exclusivo” por lo que en principio no existe una distinción tajante entre las competencias en el ámbito interno e internacional. El DIDH implica, por definición, una coincidencia de materias entre la competencia interna y la competencia internacional.

Por ello, la existencia misma del DIDH postula como su necesario complemento, la existencia de mecanismos colectivos de aplicación de los derechos y de calificación de las violaciones, que no dejen en manos de cada Estado individual el convertirse en juez de los demás, porque, obviamente, tratándose de dos materias en las que hay una coincidencia de competencias, la aceptación de que cualquier Estado pudiera intervenir en el cumplimiento por parte de otros de sus obligaciones de derechos humanos, implicaría una regresión respecto del principio de igualdad de los Estados y del principios de no intervención.¹³⁶ De ahí la importancia de los mecanismos internacionales de fiscalización en esta materia; en el entendido de que los tribunales internacionales de derechos humanos existentes, “no sustituyen a los tribunales internos, y tampoco operan como tribunales de recursos o de casación de

¹³⁴ *Idem*, p. 402.

¹³⁵ *Derecho internacional ...*, op. cit., p. 78.

¹³⁶ *Idem*, p. 83.

decisiones de los tribunales internos. No obstante, los actos internos de los Estados pueden venir a ser objeto de examen por parte de los órganos de supervisión internacional cuando se trata de verificar su conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos. Los actos internos de los Estados no se encuentran exentos de verificación en cuanto a su valor de prueba, por cuanto pueden no estar conformes con las obligaciones internacionales de los Estados.”¹³⁷

Sobre el particular, hay que recordar que los tratados de derechos humanos son tratados destinados a obligar a los Estados parte a cumplirlos dentro de sus respectivas jurisdicciones internas, es decir, como señala Bidart Campos, a respetar en esas jurisdicciones los derechos que los mismos tratados reconocen directamente a los hombres que forman la población de tales Estados, esto implica un deber “hacia dentro” de los Estados de respetar en el ámbito interno los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción.¹³⁸

Por esta razón la interrelación entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno se manifiesta tanto en el contenido de los derechos protegidos, como en la fuente de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, sea por tratados o por costumbre internacional; así como también en el compromiso y la responsabilidad internacional que el Estado asume ante la comunidad internacional. Es por eso que ambos sistemas, el internacional y el interno, como ya se dijo, son complementarios o subsidiarios.

2.5.2. Las posturas monistas y dualistas.

En cuanto a la independencia e interconexión entre el sistema internacional y el sistema interno es conocido el debate entre las posiciones dualistas y las monistas.

En opinión de Marco Monroy Cabra:

La doctrina dualista expuesta por Heinrich Triepel y Dionisio Anzilotti considera el derecho internacional y el derecho interno como dos sistemas de derechos iguales, independientes y separados, que no se confunden y que

¹³⁷ Cançado, “La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos” en *El juez y la defensa de la democracia: un enfoque a partir de los derechos humanos*, editado por Lorena González, presentado por Sonia Picato, IIDH, San José, Costa Rica, 1993, p. 243.

¹³⁸ “Los derechos humanos en el derecho constitucional ...” *op. cit.*, p. 94.

por tanto no se puede decir que existe superioridad de un ordenamiento sobre el otro. Se trata de órdenes separados, sin que exista subordinación de ninguno de ellos respecto de otro. Las normas que emanan de los órganos jurídicos tienen su propio y exclusivo ámbito de validez. Hay diversidad de fuentes y sujetos, lo que implica que no puede haber en ninguno de los dos sistemas jurídicos una norma obligatoria que emane del otro. Dentro de esta concepción, no puede haber conflictos posibles entre los dos órdenes jurídicos, sino solamente, reenvíos del uno al otro. El reenvío puede ser material o formal, si la referencia de un sistema jurídico al otro implica o no la recepción de las normas en vigencia de este último.¹³⁹

La teoría dualista se fundamenta principalmente en tres consideraciones, a saber: "los objetivos de los dos sistemas son distintos, pues el sistema internacional pretende regir la conducta de Estados entre sí, mientras que el interno gobierna la conducta de particulares; las fuentes del derecho también son distintas, pues el derecho interno se origina en la voluntad del Estado único, mientras que el derecho internacional es producto de las costumbres de los Estados colectivamente y de los acuerdos celebrados entre ellos; y, finalmente, la ausencia en el sistema internacional de órganos de control realmente capaces de hacer cumplir la ley."¹⁴⁰

Por otro lado, como refiere Monroy Cabra, "la tesis monista parte de la base de la unidad del conjunto de normas jurídicas. Se acepta el principio de la subordinación, según el cual todas las normas jurídicas se encuentran subordinadas las unas a las otras, en un orden rigurosamente jerárquico. Según Verdross hay dos corrientes contrarias: a) monismo con primacía del derecho interno (Erich Kaufmann), por ausencia de una autoridad supraestatal; y b) monismo con primacía del derecho internacional (Kelsen, Politis). Kelsen es monista y postula la unidad del derecho internacional y el derecho interno dentro de un sistema jurídico que abarque todos los ordenamientos jurídicos positivos."¹⁴¹

¹³⁹ "Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el orden jurídico interno", en CIDH, *Derechos Humanos en las Américas a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, Washington D.C., OEA, 1984, p. 136.

¹⁴⁰ O'Donnell, Daniel, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1988, p. 40.

¹⁴¹ Monroy, "Aplicación de la Convención...", *op. cit.*, p. 136.

Daniel O'Donnell, a partir de los postulados del Derecho internacional de los derechos humanos, señala entre las críticas que se hacen a la teoría dualista, las siguientes:

En primer lugar, considera este autor, en cuanto a la supuesta diversidad de sujetos, es tan erróneo afirmar que el Derecho internacional rige únicamente la conducta de los Estados, como creer que el derecho interno rige únicamente la conducta de los individuos. Regir la relación entre el Estado y los individuos sujetos a su jurisdicción es, justamente, la razón del DIDH.

En segundo lugar, en cuanto al argumento de que el Derecho internacional carece de órganos capaces de hacer cumplir las normas vigentes, hay que recordar que en materia de derechos humanos existen, en el ámbito regional, tribunales internacionales permanentes dedicados al examen de presuntas violaciones de los instrumentos internacionales correspondientes, cuyas sentencias son formalmente obligatorias.

Por último, señala este autor, se critica a la escuela dualista porque el estudio del derecho comparado no confirma la supuesta separación de los dos sistemas normativos, es decir, las constituciones y legislaciones de muchos países otorgan obligatoriedad en el orden interno a las normas internacionales, e incluso, en algunos casos, a las decisiones de los tribunales internacionales.¹⁴²

De esta forma, si bien desde un punto de vista teórico los postulados de ambas teorías (dualista y monista) son contrarios, en la práctica, del estudio comparativo de las normas vigentes en el Derecho constitucional contemporáneo se evidencia una preferencia definida en la mayoría de los Estados por la doctrina monista de la incorporación automática de las normas internacionales en el derecho interno, principalmente a partir de la segunda posguerra.¹⁴³

¹⁴² O'Donnell, *op. cit.*, p. 41.

¹⁴³ Jiménez de Aréchaga, "La Convención Interamericana...", *op. cit.*, p. 26. En opinión de Humberto Nogueira Alcalá, "la práctica y la jurisprudencia internacionales no consagran el dualismo ni el monismo. La jurisprudencia internacional confirma que ella es una jurisdicción de reparación y no de anulación. Si una norma interna es contraria a una norma internacional, el Estado responsable podrá recibir sanciones de distinto tipo: diplomáticas, económicas, obligación de indemnización o de proporcionar una satisfacción adecuada, pero no produce la anulación de la norma afectada, sino que sólo pone en juego la responsabilidad del Estado afectado [...] Asimismo [...], se niegan a admitir que el derecho interno y el derecho internacional sean sistemas jurídicos separados, sin integración entre ellos [...] A su vez hay una tendencia generalizada en el derecho constitucional comparado a admitir la incorporación automática de las normas internacionales en su orden interno." Cfr. "Constitución y derecho internacional de los derechos humanos" en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, pp. 626-267.

En este sentido, como señala Jiménez de Aréchaga, el Derecho internacional público ha elaborado un concepto que constituye la clave para decir en qué casos es aplicable la doctrina de la incorporación automática y en qué casos esa doctrina deja de ser aplicable y un acto de transformación o de aplicación (de carácter legislativo) se vuelve indispensable. Este concepto es el de las normas de derecho internacional auto-ejecutivas (*self-executing*).

Este concepto de normas auto-ejecutables o ejecutables por sí mismas, también desempeña una función clave en casos de conflicto entre normas nacionales e internacionales, e incluso, como recuerda el autor en cita, el conflicto sólo puede producirse si la norma de Derecho internacional tiene auto-ejecutividad.¹⁴⁴ Como veremos posteriormente, el carácter de auto-ejecutividad o autoaplicabilidad de los tratados o convenciones sobre derechos humanos es una característica propia del DIDH.

2.5.3. Jerarquía e incorporación de los tratados sobre derechos humanos al orden interno.

En cuanto a la jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general, y en particular sobre derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal, la doctrina está de acuerdo en que es una materia a ser determinada fundamentalmente por el propio Derecho constitucional de cada Estado. Es, por tanto, la Constitución la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del derecho estatal.¹⁴⁵

En este sentido, la incorporación al orden interno de normas de origen internacional, vía constitucional, puede valerse de cuatro formas de jerarquización, a saber: a) rango supraconstitucional, que ubica a las mencionadas normas por encima de la constitución nacional; b) rango constitucional, que las coloca en el mismo nivel de la carta fundamental; c) rango supralegal, que sitúa a tales normas por debajo de la constitución nacional

¹⁴⁴ Jiménez de Aréchaga, "La Convención Interamericana...", *op. cit.*, p.29.

¹⁴⁵ Ayala Corao, "La jerarquía de los tratados de derechos humanos" en Méndez, Juan y Cox, Francisco (editores). El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, IIDH, San José, Costa Rica, 1998, p. 140. Véase también: Jiménez de Aréchaga, "La Convención Interamericana...", *op. cit.*, p. 27; Hitters, *Derecho Internacional ...*, *op. cit.*, tomo 1, p. 210; Fix-Zamudio, "Los tratados internacionales de derechos humanos y las constituciones latinoamericanas", *V Congreso Iberoamericano...*, *op. cit.*, p. 318.

pero por encima de las leyes ordinarias; y d) rango legal, que les reconoce el mismo estatuto que la ley ordinaria y, en consecuencia, resuelve los posibles conflictos respecto a ellas mediante la regla jurídica común según la cual, cuando el contenido de dos "leyes" es contradictorio, debe entenderse que la "ley" posterior deroga tácitamente la anterior.¹⁴⁶

En época reciente, sin embargo, "se observa la tendencia en algunas constituciones latinoamericanas, tanto a superar la desconfianza tradicional hacia los instrumentos internacionales, como a introducir de manera paulatina una cierta preeminencia, así sea cautelosa, de las normas de carácter supranacional."¹⁴⁷ Particularmente en materia de derechos humanos, el constitucionalismo contemporáneo manifiesta una tendencia marcada a equiparar los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales con los derechos constitucionales; esto es, a otorgarle a los derechos humanos internacionales, el mismo rango y valor de los derechos explícitamente consagrados en la Constitución.

Para Carlos Ayala Corao lo importante de este fenómeno de "constitucionalización de los derechos humanos", es que el mismo se lleva a cabo, con independencia del anteriormente planteado problema, acerca de la jerarquía en sí de los tratados que los consagran. En consecuencia "el problema jurídico-formal tradicional de la jerarquía de los tratados en el derecho interno pierde importancia," en virtud de que desde el punto de vista material su objeto o contenido (los derechos humanos), se equipara a los derechos constitucionales, adquiriendo el mismo rango y valor de los derechos constitucionales, y por tanto de la Constitución.¹⁴⁸

Esta "constitucionalización de los derechos humanos" se lleva a cabo a través de las diferentes técnicas constitucionales para incorporar los derechos humanos al rango constitucional, a saber: a) la técnica interpretativa, la cual somete la interpretación de los derechos a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; b) la técnica declarativa, declarando el reconocimiento

¹⁴⁶ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, "Las normas de derechos humanos de origen internacional y el derecho interno" en *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción interna*, presentado por Antônio A. Cançado Trindade, introducción de Roberto Cuéllar, IIDH, Costa Rica, 1996, p. 33.

¹⁴⁷ Fix-Zamudio, "Los tratados internacionales ...", *op. cit.*, p. 325.

¹⁴⁸ Ayala Corao, "La jerarquía de los tratados ...", *op. cit.* p. 147.

expreso de los derechos humanos contenidos en diversos instrumentos internacionales; y c) la técnica de las cláusulas enunciativas de los derechos humanos, sea de manera genérica o específica.¹⁴⁹

En opinión de Ariel Dulitzky, las técnicas que los constituyentes latinoamericanos han utilizado para incluir estos tratados, son muy diversas, pero todas reflejan una identidad y objeto común. “Los derechos humanos, como materia que recibe atención de la comunidad internacional, preocupan también a los redactores de los textos constitucionales, que entienden que deben darles un tratamiento especial.”¹⁵⁰

En cuanto a las formas de incorporación de las normas de origen internacional al orden interno de los Estados, la recepción puede producirse, como ya vimos, a través de: a) la formal incorporación de las normas de origen internacional mediante suscripción, aprobación y ratificación, con la particular forma de constitucionalización de los derechos contenidos; y b) la incorporación de los contenidos de cualquier fuente del derecho internacional de los derechos humanos en la legislación nacional ordinaria, o en las resoluciones judiciales de los tribunales nacionales.

En cuanto a la incorporación del derecho interno al derecho internacional, para el DIDH el derecho interno es válido respecto de un determinado país “cuando otorga mayores derechos o los reconoce en forma más amplia” que el propio Derecho internacional.¹⁵¹

¹⁴⁹ *Idem*, pp. 148 y ss. Este autor aclara que las Constituciones no siempre utilizan con claridad estas técnicas y a veces utilizan más de una de ellas simultáneamente.

¹⁵⁰ Dulitzky basa su clasificación de las distintas técnicas en las siguientes cláusulas constitucionales: I. Cláusulas interpretativas; II, Cláusulas reconocedoras de derechos implícitos o no enumerados; III. Cláusulas reguladoras de procedimientos especiales; IV. Cláusulas declarativas: a) Preámbulos, b) Pautas relativas a la actuación política exterior del Estado, c) Pautas de actuación para órganos estatales, d) Relativas a procesos de integración; y V. Cláusulas jerárquicas: a) Constitucional: tratados y declaraciones, derechos consagrados en los tratados, protección constitucional, derechos en particular, y b) Sobre el derecho interno. Dulitzky, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado” en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Compilado por Martín Abregú y Christian Courtis, Editores del Puerto, s.r.l., Argentina, 1997, p. 40-41.

¹⁵¹ Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 110. Esto se desprende también del artículo 29 inciso b) de la Convención Americana.

2.5.4. Aplicación de las normas autoejecutables (self-executing).

La noción de normas de derecho internacional autoejecutivas (*self-executing*), aplicable tanto a estipulaciones contenidas en tratados internacionales, como a reglas del derecho internacional consuetudinario, se refiere a aquellas normas que, por sus características, son susceptibles de aplicación inmediata y directa, sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria (administrativa o legislativa) para su implementación o su exigibilidad.

Juan Carlos Hitters considera que las reglas de un tratado o las del sistema internacional consuetudinario pueden ser ejecutables por sí mismas, *self-executing*, o bien, ser programáticas. En el primer caso, comenta este autor, se aplican directa e inmediatamente, sin que sea menester una actividad doméstica para ponerlas en vigencia; en cambio, en las del segundo grupo, hace falta, precisamente, un acto interno que las incorpore al orden jurídico.¹⁵²

Con respecto a las contenidas en los tratados internacionales, se considera que una norma es autoejecutable cuando ha sido redactada de tal manera que los tribunales judiciales internos puedan aplicarla directamente.

En palabras de Eduardo Jiménez de Aréchaga:

Se requieren dos condiciones para que una norma sea auto-ejecutable: primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión a favor de un individuo que tenga interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada jurídicamente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes.¹⁵³

En cuanto al Derecho internacional consuetudinario, hay ciertas reglas que son autoejecutables, como las que confieren inmunidades a los diplomáticos.¹⁵⁴ Lo

¹⁵² *Derecho Internacional ...*, op. cit., tomo I, p. 220.

¹⁵³ "La Convención Interamericana...", op. cit., p.29.

¹⁵⁴ *Idem*, p. 30; y Hitters, *Derecho Internacional ...*, op. cit., tomo I, p. 222.

mismo se puede decir de las normas pertenecientes al *jus cogens*; entre ellas, la obligación general de respeto y protección de los derechos humanos.

En materia de protección internacional, por la importancia que reviste, se admite una presunción a favor de la autoaplicabilidad de las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos, excepto si contuvieren una estipulación expresa de ejecución por medio de leyes subsecuentes que condicionen enteramente el cumplimiento de las obligaciones internacionales; así como la cuestión de la jerarquía de las normas (y la determinación de cual de ellas debe prevalecer) ha sido reservada al derecho constitucional (de ahí resultan las considerables variaciones en este particular de país a país), la determinación del carácter autoaplicable (*self-executing*) de una norma internacional constituye, como se ha señalado, a su vez, una cuestión regida por el Derecho internacional, ya que se trata nada menos que del cumplimiento o la violación de una norma de Derecho internacional.¹⁵⁵

Además, como recuerda Jiménez de Aréchaga, existe una razón adicional en apoyo a la presunción antes mencionada que proviene del orden interno de los Estados, a saber:

[si] ha transcurrido algún tiempo desde que el tratado ha entrado en vigor y ni el Poder Ejecutivo ha pedido al Parlamento una ley de ejecución, ni este órgano ha dictado ley alguna, surge una fuerte presunción de que el tratado es ejecutable por sí mismo. Si un tribunal declara en esas circunstancias que el tratado no es ejecutable por sí mismo, ello significaría constatar que el Estado ha dejado de cumplir y continúa incumpliendo su obligación de dictar, tan pronto como el tratado entró en vigor, la legislación complementaria que permita su ejecución.¹⁵⁶

En suma y salvo disposición expresa en contrario, puede concluirse que la norma de origen internacional que haya sido incorporada al orden interno puede ser invocada para exigirse su cumplimiento cuando es autoejecutable; esto es, si:

- a) establece un derecho de modo claro y específico, y
- b) contiene los elementos necesarios para que un juez aplique tal derecho al caso concreto, sin necesidad de que una norma secundaria o

¹⁵⁵ Cançado Trindade, "La interacción...", *op. cit.*, p. 424.

¹⁵⁶ "La Convención Interamericana...", *op. cit.*, p. 30.

reglamentaria complete a la primera, a los efectos de que se pueda ser aplicada y resulte garantizado el derecho internacionalmente reconocido.¹⁵⁷

Conforme a lo anterior y respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su sola ratificación por un Estado es suficiente para incorporar automáticamente dicho tratado en el derecho interno y, por ende, sus disposiciones tienen el carácter de autoejecutables; toda vez que la mayoría o casi la totalidad de sus disposiciones (artículos 3 al 32) son directamente aplicables.¹⁵⁸

Así también lo considera Juan Carlos Hitters cuando señala que “la mayoría de las normas de la Convención que reconocen derechos y libertades, son autoejecutables, es decir de aplicación inmediata, sin necesidad de regla alguna interna que las incorpore expresamente, salvo que este instrumento internacional las subordine: a la sanción de la ley, o de un acto administrativo, o a la existencia de una determinada cuestión de hecho; en cuyo caso [...] estamos en presencia de reglas programáticas.”¹⁵⁹

Conocido es el debate generado a partir del artículo 2 de la Convención Americana referente al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, cuyo texto dice:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 [todos los reconocidos en la Convención] 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.

Dicho debate se centraba en la postura adoptada por el Gobierno de Estados Unidos en cuanto a la negación del carácter autoaplicativo de los derechos y

¹⁵⁷ IIDH, “Las normas de derechos ...”, *op. cit.*, p. 50.

¹⁵⁸ Cfr. Monroy Cabra, “Aplicación de la Convención ...”, *op. cit.*, p. 141. Héctor Faúndez considera que “la Convención es de naturaleza autoejecutoria, y [...] opera por sí misma, sin requerir de ningún acto legislativo interno.” *Op. cit.*, p. 74.

¹⁵⁹ *Derecho Internacional ...*, *op. cit.*, tomo I, p. 227.

libertades reconocidos en la parte I de la Convención, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2.¹⁶⁰

Sin embargo, la propia Corte Interamericana, en su opinión consultiva de 29 de agosto de 1986 sobre la *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (OC-7/86), aclaró que el mencionado artículo 2, simplemente:

[...] recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tienen el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole.¹⁶¹

Además, no es suficiente que un artículo haga referencia a una ley para que sea considerado como no autoejecutable. Para que ello ocurra, en opinión de Jiménez de Aréchaga, “es necesario que la realidad y vigencia del derecho quede expresamente encomendada por el precepto al dictado de una ley o de medidas complementarias.” Bajo este criterio sólo carecen de autoejecutividad los artículos 13(5) sobre propaganda a favor de la guerra y apología del voto; 17(4) sobre igualdad de derechos de los cónyuges; 17(5) sobre igualdad de los hijos, sean legítimos o naturales; 19, sobre derechos del niño a medidas de protección; 21(3) sobre prohibición de la usura, y 26, sobre derechos económicos, sociales y culturales. Todos los demás tienen carácter autoejecutable.¹⁶²

2.5.5. La regla del agotamiento de los recursos internos.

Tal como se dijo al inicio de este apartado, la obligación internacional de los Estados de proveer recursos internos eficaces y el correlativo deber de agotamiento de los mismos por las supuestas víctimas de derechos humanos antes de acudir a una instancia internacional, es una de las cuestiones

¹⁶⁰ Los Estados Unidos en un informe presentado en la Conferencia de San José de Costa Rica, en 1969, sostuvo que la Parte I de la Convención no es autoejecutable de acuerdo a lo establecido por su artículo 2; igualmente cuando se envió al Senado para su conocimiento previo a la ratificación enfatizó que: “La Convención comienza con una disposición general sobre no discriminación (art. 1) y continúa con la obligación de adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para conferirle efecto a los derechos y libertades protegidos por la Convención (art. 2). Mientras la última disposición indica que las disposiciones sustantivas de la Convención no se aplican directamente, con el fin de evitar posibles discrepancias y con el objeto de dejar la implementación de todas las disposiciones sustantivas a la jurisdicción y legislación domésticas, se recomienda la siguiente declaración: Los Estados Unidos declaran que los artículos 1 al 32 de esta Convención no se aplican directamente (*are not self executing*).” Cit. en Hitters, *Derecho Internacional ...*, op. cit., tomo I, p. 232.

¹⁶¹ Párr.30.

¹⁶² “La Convención Interamericana...”, op. cit., p.35.

fundamentales en el marco de la relación de complementariedad y subsidiariedad del Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho interno. Además, es uno de los temas más importantes y complejos en el presente estado de protección internacional de los derechos humanos.

2.5.5.1. Aspectos generales.

La regla de agotamiento de los recursos internos es la regla internacional por virtud de la cual se debe dar al Estado la oportunidad de reparar un supuesto daño o acto ilícito en el ámbito de su propio sistema jurídico interno antes de que se pueda cuestionar su responsabilidad en el plano internacional. En este sentido, como ha declarado la Corte Internacional de Justicia: "La regla de que los recursos locales deben agotarse antes de poder establecerse procedimientos internacionales, es una regla de derecho internacional consuetudinario bien establecida."¹⁶³

El origen de esta regla se remonta a la antigua práctica de represalias (siglos IX a XVII) y posteriormente, en los tiempos modernos, se desarrolla en la llamada intervención diplomática. En el Derecho internacional general, la regla de agotamiento de los recursos internos evolucionó históricamente en el campo del derecho de la responsabilidad del Estado por daños causados a extranjeros. En aquel contexto internacional, recuerda Antônio Cançado Trindade, la regla era invocada por el Estado "reclamado" antes del ejercicio de la protección diplomática por el Estado que patrocinaba la causa de su nacional en el exterior.¹⁶⁴

En su evolución histórica, la regla de agotamiento de los recursos internos tuvo un carácter esencialmente preventivo, como *conditio sine qua non* para el ejercicio de represalias o para el ejercicio de la protección diplomática. En los países americanos esta regla se expresó en el contexto más amplio del deber de no intervención y a través de la denominada "cláusula Calvo." En este contexto, la regla revistió un carácter sustantivo, subordinando la responsabilidad del Estado al previo agotamiento de los recursos internos disponibles.

¹⁶³ *Caso Interhandel* (Objeciones Preliminares) 1959, cit. por Jiménez de Aréchaga, "Responsabilidad Internacional" en Sorensen, *Manual de Derecho* ..., p. 551.

¹⁶⁴ Para una revisión del origen y desarrollo de la regla véase: Cançado Trindade, *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1984.

Con el desarrollo progresivo de la regla, a partir de su adopción en distintos instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, no sólo se dejó de lado la nacionalidad como vínculo jurídico para el ejercicio de la protección, sino que empezó a operar como una excepción procesal, diferente al carácter sustantivo que antes tenía.

En palabras de Antônio Cançado Trindade, la evolución de la regla ha de ser apreciada con atención en los contextos específicos de su incidencia y aplicación. En el contexto de la protección diplomática, señala, la regla operó como una objeción sustantiva, impidiendo la intervención. En la práctica internacional contemporánea en materia de protección de los derechos humanos, la regla del agotamiento de los recursos internos ha operado como una objeción dilatoria o temporal de naturaleza procesal.¹⁶⁵

2.5.5.2. La regla de agotamiento de los recursos internos en el ámbito del DIDH.

La regla de agotamiento de los recursos internos en el marco de la protección internacional de los derechos humanos tiene una "racionalidad" propia del sistema de protección, misma que se ha expresado en el vasto desarrollo jurisprudencial internacional en la materia.¹⁶⁶

Así, en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos, la regla de agotamiento de los recursos internos debe ser aplicada con cierta flexibilidad y sin formalismos excesivos por no ser absoluta ni de aplicación automática. De esta forma, se debe tomar en cuenta no sólo la existencia formal de los recursos sino también, y principalmente, las circunstancias particulares de cada caso.¹⁶⁷

¹⁶⁵ "O Esgotamento dos recursos internos e a evolução de 'Vitima' no direito internacional dos Direitos Humanos", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Núm. 3, enero-junio, San José, Costa Rica, 1986, p. 57.

¹⁶⁶ Sobre el desarrollo jurisprudencial de la regla véase de Cançado Trindade, *O esgotamento de recursos ...*, *op. cit.*; "O Esgotamento dos recursos internos e a evolução...", *op. cit.*; "A Regra do Esgotamento dos Recursos Internos Revisitada: Desenvolvimentos Jurisprudenciais Recentes no Ambito da Proteção Internacional dos Direitos Humanos", en *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, *op. cit.*, pp. 15-43; y "A Aplicação da Regra do Esgotamento dos Recursos Internos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos", en *Derechos Humanos en las Américas...*, *op. cit.*, pp. 217-229.

¹⁶⁷ Cançado, "A Regra do Esgotamento ...", *op. cit.*, p. 18.

El agotamiento de los recursos internos, como señala Piza Escalante, "no es una instancia previa internacional, por tanto, no se trata de una condición 'sustancial' o 'necesaria de la jurisdicción nacional', sino sencillamente, 'de un privilegio procesal de procedibilidad condicionante de su legitimación', que se establece en un afán de conciliar los intereses de la comunidad internacional con el principio todavía enraizado, de la soberanía del Estado, y que se justifica solamente por 'razones de economía procesal y motivos de lealtad y consecuencia, con el propósito de 'permitir que los Estados puedan por sí mismos y con arreglo a su propio Derecho, evitar los prejuicios determinados por la violación de los derechos y libertades fundamentales.'"¹⁶⁸

Por ello, en la práctica la regla toma la forma de una excepción contra la jurisdicción del tribunal u órgano llamado a dirimir el conflicto, pudiendo el Estado, por ser un derecho, incluso renunciar expresa o tácitamente a invocarla ante la jurisdicción internacional.¹⁶⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esta regla permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta "coadyuvante o complementaria de la interna."¹⁷⁰

En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el artículo 46.1.a establece que para que una petición presentada ante la Comisión sea admitida se requerirá "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos." Asimismo, en la segunda parte de ese mismo artículo (art. 46.2, incisos a, b y c) se establece que no se aplicará tal requisito cuando: a) 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 alegan han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso

¹⁶⁸ Cit. por Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 269. Héctor Faúndez considera que el objeto del principio del agotamiento previo de los recursos internos es evitar que se sometan a la jurisdicción internacional reclamaciones que podrían ser resueltas en la instancia nacional, por ello, para este autor, mientras exista una posibilidad de que ellas puedan ser adecuadamente satisfechas conforme al derecho interno estatal, tales reclamaciones no pueden ser consideradas como violaciones de Derecho internacional de los derechos humanos, cuyos mecanismos deben ser considerados subsidiarios del derecho interno. *Op. cit.*, p. 228.

¹⁶⁹ Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 270.

¹⁷⁰ *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 61 y *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 64.

a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La Corte Interamericana ha sostenido, siguiendo a su homóloga europea, que "la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios." Se le ha considerado así, continúa la Corte, como un medio de defensa y como tal, renunciable, aun de modo tácito. Dicha renuncia una vez producida es irrevocable.¹⁷¹

En este sentido la regla no es sino una condición de admisibilidad de la petición o comunicación y como tal debe plantearse en el momento procesal oportuno, siendo éste, en el caso del sistema interamericano, el momento de la admisión y trámite de la petición por parte de la Comisión. De no ser así se tendrá por renunciado tácitamente el derecho de alegarla.¹⁷²

La Corte considera que "el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad." De tal forma que si un Estado que alega el no agotamiento prueba la existencia de determinados recursos internos que deberían haberse utilizado, corresponderá a la parte contraria demostrar que esos recursos fueron agotados o que el caso cae dentro de las excepciones previstas en el artículo 46.2 de la Convención.¹⁷³

Por otra parte, la Corte, aplicando los principios del Derecho internacional generalmente reconocidos, ha señalado que éstos, no sólo se refieren a la existencia formal de recursos internos, sino también a que sean adecuados y efectivos.

¹⁷¹ *Asunto Viviana Gallardo y otras*, Decisión del 13 de noviembre de 1981, Serie A, párr. 26, pp. 22-23.

¹⁷² Si bien en un primer momento, en los llamados *casos hondureños (casos Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Fairén Garbí y Solís Corrales)*, la Corte decidió conocer sobre las actuaciones de la Comisión sobre la regla de agotamiento de los recursos internos, considerando que la Corte, como único órgano judicial del sistema, tenía facultades para revisar en todo las actuaciones de la Comisión; en casos más recientes (*casos Loayza Tamayo y Castillo Pérez*, p. e.) la Corte cambió su criterio y consideró como una renuncia tácita a la excepción mencionada en virtud de no haberla alegado en el procedimiento ante la Comisión y por lo tanto, el Estado estaba impedido de alegarla posteriormente ante la Corte. Cañado Trindade, "A Regra do Esgotamento ...", *op. cit.*, pp. 31 y ss. Véase además los votos razonados del Juez Cañado en los casos *Gangaram Panday*, Excepciones preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C, N° 12 y caso *Castillo Peaz*, Excepciones preliminares, sentencia de 30 de enero de 1996.

¹⁷³ *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 59 y 60; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989, párrs. 62 y 63.

Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo [...] Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el cual ha sido concebido.¹⁷⁴

En este sentido, la regla de agotamiento de los recursos internos abarca "los procedimientos domésticos, cualquiera que sea la determinación que se les asigne, a condición de que se trate de medios o remedios jurídicos accesibles, expeditos y pertinentes para combatir un acto o esclarecer una situación de lo que resultará la calificación jurídica del acto cuestionado con las consecuencias pertinentes."¹⁷⁵

Además, es necesario considerar, como lo ha hecho la Corte Interamericana, que la regla de previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del DIDH, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención Americana, consistentes en la obligación de los Estados de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), en el marco de la obligación general de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.¹⁷⁶

El deber de los demandantes de agotar los recursos internos eficaces, se encuentra en íntima relación con el deber de los Estados demandados de proveer tales recursos. "La complementariedad de los deberes de las partes (el del demandante de buscar previamente la reparación a través de los recursos internos eficaces de la reivindicación de sus derechos; y el del Estado demandado de asegurar en su jurisdicción una eficaz administración de justicia y pronta reparación de los daños) reafirma la función clave de protección reservada por

¹⁷⁴ *Idem*, párrs. 64 y 66, y párrs. 67 y 69.

¹⁷⁵ García Ramírez, "Algunos criterios recientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998)", en *Cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, número 1, julio-diciembre, 1999, p. 131.

¹⁷⁶ *Caso Velásquez, cit.*, párr. 9 1 y *Caso Godínez Cruz, cit.*, párr. 93.

los propios tratados de derechos humanos a los tribunales nacionales y fomenta el perfeccionamiento de los sistemas nacionales de protección judicial."¹⁷⁷

Por último, podemos decir, siguiendo a Antônio Cançado, que la aplicación de la regla de agotamiento de los recursos internos en la práctica de la protección de los derechos humanos es ciertamente distinta a su aplicación en la práctica de la protección diplomática, estando, dicha regla, lejos de ser un principio inmutable o "sacrosanto" del derecho internacional: "La regla de los recursos internos da testimonio de la interacción entre el Derecho internacional y el derecho interno en el presente contexto de protección, los recursos internos forman parte integral de la propia protección internacional de los derechos humanos, recayendo el énfasis en la capacidad de los recursos de remediar la situación impugnada y reparar los daños causados, y no en el proceso mecánico de agotamiento."¹⁷⁸

2.6. LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En opinión de Pedro Nikken, la vigencia real de un régimen internacional de protección de los derechos humanos "depende de la existencia de órganos encargados de controlar la efectividad de la garantía ofrecida en tales derechos. Sin un control internacional eficaz, la internacionalización de los derechos humanos no pasa de ser un programa o una declaración de intención más o menos vacía."¹⁷⁹

Por ello, como ya mencionamos (véase *supra* 1.2.1.2.), el proceso de implementación del DIDH, llevó a la creación de organismos internacionales de naturaleza jurisdiccional, cuyas características, si bien son similares a las de otros organismos jurisdiccionales internacionales, van a tener rasgos propios.

¹⁷⁷ Cançado Trindade, "A Regra do Esgotamento...", *op. cit.*, p. 28.

¹⁷⁸ *Idem*, p. 19.

¹⁷⁹ *La Protección Internacional ...*, *op. cit.*, p. 137.

2.6.1. Los tribunales internacionales.

Hans Kelsen considera que un organismo internacional es un tribunal si: 1) sus miembros son jueces, 2) el organismo es competente para arreglar controversias internacionales mediante la aplicación del derecho internacional, y 3) tratándose de un órgano colegiado, éste es competente para tomar la decisión por el voto de la mayoría.¹⁸⁰

Uno de los primeros tribunales internacionales o supranacionales fue la Corte Permanente de Justicia Internacional establecido en el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919,¹⁸¹ sustituida posteriormente por la Corte Internacional de Justicia, regulada en el capítulo XIV de la Carta de la ONU de 1945. A partir de entonces se consolidó el desarrollo de la solución de controversias jurídicas internacionales por medio de organismos jurisdiccionales.¹⁸²

Estas jurisdicciones supranacionales pueden distinguirse según varios criterios.

Héctor Fix-Zamudio distingue entre tribunales internacionales y transnacionales. Los primeros serían aquellos cuyas decisiones tienen carácter obligatorio pero no ejecutivo, en tanto que los transnacionales poseen la posibilidad, así sea teórica, del cumplimiento de sus fallos en el ámbito interno. Otra distinción sería, según este autor, que en los tribunales supranacionales se reconoce la legitimación de los particulares para acceder a los mismos, mientras que en los tribunales internacionales sólo los Estados y los organismos internacionales estarían facultados para ello.

Ejemplo de este último caso sería el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, donde el acceso de los particulares a la Corte Interamericana es de forma indirecta, a través la Comisión Interamericana de

¹⁸⁰ Cit. por García Ramírez, "La jurisdicción interamericana...", *op cit*, p. 125.

¹⁸¹ Anteriormente, existieron algunas instancias contenciosas de carácter internacional, tales como, el Tribunal Internacional de Presas, los Tribunales Arbitrales Mixtos, el Tribunal Arbitral de Alta Silesia, la Corte de Justicia Centroamericana, dichas instancias reconocían el acceso directo de los individuos a las instancias internacionales. Cfr. Travieso, *Derechos Humanos y Derecho ...*, *op. cit.*, pp. 48 y ss.

¹⁸² Cfr. Fix-Zamudio, "Los organismos jurisdiccionales de controversias jurídicas internacionales y comunitarias" en Héctor Gros Espiell *Anicorum Liber*. tomo 1, *op cit*, p. 337-338.

Derechos Humanos. Sin embargo es necesario considerar, como lo hace el mismo autor, que esta distinción no es absoluta y varía de acuerdo con las disposiciones en el orden interno y con la propia evolución de los sistemas de protección.¹⁸³

Por su parte, Sergio García Ramírez distingue entre órganos jurisdiccionales que dirimen conflictos entre Estados y aquellos que dirimen conflictos entre Estados y particulares, ya sea que ellos mismos insten la actividad jurisdiccional, o bien que lo hagan otros entes públicos de derecho internacional, como las comisiones de derechos humanos.¹⁸⁴ Además, para este tratadista:

En el ámbito internacional existen diversos órganos dotados de jurisdicción. Algunos de ellos han sido 'impuestos' por Estados [como es el caso de los Tribunales Militares de Nüremberg y Tokio impuestos por los vencedores de la Segunda Guerra Mundial] o instancias interestatales [como es el caso de los Tribunales Penales para la ex-Yugoslavia y Rwanda impuestos por el Consejo de Seguridad de la ONU]; otros han sido 'pactados' o 'convenidos' por los Estados, en el marco del derecho convencional [como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos].¹⁸⁵

Otra distinción podría basarse en la naturaleza propia de los tribunales internacionales, por ejemplo:

a) Los establecidos con base en las instancias denominadas "comunitarias" como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ahora de la Unión Europea, el Tribunal del Acuerdo de Cartagena (acuerdo suscrito el 26 de mayo de 1966), la Corte Centroamericana de Justicia (creada por el Protocolo de Tegucigalpa de diciembre de 1991 y el Convenio de Estatuto de Panamá de ese mismo año, en vigor a partir de febrero de 1994);¹⁸⁶

b) Los establecidos para conocer de crímenes contra la humanidad, sea los establecidos por tratado como el Tribunal de Nüremberg (a través de la Carta de Londres del 8 de agosto de 1945), por acto unilateral, como el Tribunal de Tokio (a través de la Proclama del 19 de enero de 1946), o en el marco de las Naciones

¹⁸³ *Idem*, p. 340.

¹⁸⁴ Cfr. García Ramírez, "La jurisdicción interamericana ...", *op. cit.*, p. 124

¹⁸⁵ *Idem*.

¹⁸⁶ Cfr. Fix-Zamudio, "Los organismos jurisdiccionales ...", *op. cit.*, p. 339.

Unidas, a través de decisiones del Consejo de Seguridad con fundamento en el Capítulo VII de la Carta (amenazas contra la paz y seguridad de las naciones), como los tribunales para la ex-Yugoslavia y Rwanda¹⁸⁷ o como la Corte Penal Internacional cuyo Estatuto fue aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, y que necesita alcanzar 60 ratificaciones para que entre en vigor y se establezca el Tribunal; y

c) Los establecidos para conocer de las violaciones a los derechos humanos, tales como la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁸⁸

2.6.2. Los tribunales internacionales en materia de derechos humanos.

Este tipo de tribunales o cortes, se desarrolla en el ámbito regional y son, como ya se ha señalado, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambas Cortes fueron instituidos por convenciones internacionales (la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969).

¹⁸⁷ En opinión de Fernando Pignatelli Meca, los tribunales de Nüremberg y de Tokio, no pueden considerarse como tribunales internacionales sino como "multinacionales" toda vez que surgieron del denominado "consenso de los vencedores" y por lo mismo no representaban a la comunidad internacional en su conjunto, a diferencia de los Tribunales para la ex-Yugoslavia y Rwanda que sí fueron creados como una reacción de la comunidad internacional institucionalizada por la ONU. "Algunas cuestiones en torno a los tribunales internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda" en Comité Internacional de la Cruz Roja, *Derecho internacional humanitario. Seminario Internacional*, 1ª ed., CICR, Guatemala, 1998, p. 234.

¹⁸⁸ En el ámbito genérico de la tutela de los derechos de la persona humana (derechos humanos, derecho humanitario y derecho penal internacional), Juan de Dios Gutiérrez Baylón, distingue, a partir de los efectos de las resoluciones de los tribunales internacionales, entre: a) jurisdicciones de atribución o de jurisdicción limitada incorporadas a las organizaciones internacionales como órganos subsidiarios de éstas, tales como, el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas; b) jurisdicciones de punición, encaminadas a resolver diferendos de índole criminal, en donde el objeto del tribunal es el decretar la pena correspondiente a los responsables de acciones delictivas internacionales y por ello, el efecto de las sentencias de estos tribunales es siempre una punición a individuos en particular y sólo de manera subsidiaria un pronunciamiento sobre la responsabilidad Estatal, tales como los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y Rwanda o la Corte Penal Internacional; y c) jurisdicciones de reparación o de indemnización, las cuales conocen de violaciones de derechos humanos y cuyas resoluciones tienen el efecto de restablecer el goce del derecho vulnerado o ante la imposibilidad de ello, proponer la indemnización debida, tales como la Corte Interamericana y Europea de Derechos Humanos. Cfr. "Jurisdicciones declarativas de atribución, punición y reparación en los sistemas internacionales de tutela de los derechos humanos y el derecho humanitario" en *Liber Amicorum Héctor Fix Zaudino*, vol. II, *op. cit.*, pp. 849-861.

La principal distinción de estos tribunales internacionales respecto de otros, se basa en su naturaleza, esto es, en su objeto y función dentro del sistema en que son creados. En palabras de Héctor Gros Espiell, la protección internacional de tipo jurisdiccional de los derechos humanos, “está dirigida a que una corte o tribunal declare, con todas sus consecuencias, que un Estado, mediante la existencia de actos o hechos que le son imputables, ha violado sus obligaciones internacionales en cuanto a respetar y garantizar los derechos humanos declarados en una Convención.”¹⁸⁹ Y en virtud de ello, una vez declarada la responsabilidad internacional del Estado, se dispone que éste repare e indemnice a las víctimas o a sus familiares conforme lo determine el propio tribunal.

A diferencia de los tribunales internacionales derivados del régimen comunitario, cuya función es la resolución de controversias derivadas de la aplicación de las disposiciones comunitarias, las cortes de derechos humanos resuelven casos sobre la base de la aplicación e interpretación de los tratados sobre derechos humanos respectivos.¹⁹⁰

A diferencia de los tribunales penales que determinan la responsabilidad individual por crímenes contra la humanidad, los tribunales especializados en derechos humanos se limitan a declarar la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos. Como ha señalado la propia Corte Interamericana:

En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.¹⁹¹

En otro momento la misma Corte opinó:

¹⁸⁹ Gros Espiell, “Tribunales internacionales y derechos fundamentales. El modelo interamericano y el modelo europeo” en *Derechos Humanos y Vida ...*, *op. cit.*, p. 257.

¹⁹⁰ En el ámbito europeo, si bien la Corte Europea de Derechos Humanos es el único tribunal cuyo objeto específico es la protección regional de los derechos humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha hecho una importante labor jurisprudencial en torno al tema de los derechos fundamentales, así este tribunal comunitario ha llegado a considerar como “inválido todo acto comunitario que sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las constituciones de [los] Estados”. Caso *Nold* (1974), cit. por Fix-Zamudio, “Los organismos jurisdiccionales ...”, *op. cit.*, p. 365.

¹⁹¹ *Caso Velásquez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 134.

En lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención [Americana], la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos. Toda violación de los derechos humanos por agentes o funcionarios de un Estado es, como ya lo dijo la Corte, responsabilidad de éste. Si constituye, adicionalmente, un delito generará, además, responsabilidad individual.¹⁹²

En este sentido, como señala Gros Espiell, si bien la responsabilidad del Estado debe ser complementada con la responsabilidad penal internacional, en los casos de violaciones particularmente graves y trascendentes de los derechos humanos, esto no confunde la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos con la de tipo penal, y se mantienen como dos mecanismos distintos y diferenciados.¹⁹³

Por otra parte, cabe mencionar que tanto las jurisdicciones internacionales de derechos humanos, como la protección internacional, tienen un carácter subsidiario al derecho interno, por ello, de acuerdo con el derecho internacional, la Corte Interamericana, como ella misma ha dicho, no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional, sólo puede señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención.¹⁹⁴

Las cortes de derechos humanos dirimen controversias entre un Estado y otro Estado, o entre un Estado y las supuestas víctimas de violaciones a los derechos humanos, sea que actúen por sí mismas, en el marco de la actual Corte Europea de Derechos Humanos (a partir de la entrada en vigor del Protocolo 11 el primero de noviembre de 1998), o que lo hagan de manera indirecta como en el caso del sistema interamericano a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Siguiendo el criterio de Fix-Zamudio, las decisiones de éstos tribunales tienen carácter obligatorio pero no ejecutivo, aunque como veremos más

¹⁹² *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)* Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párr. 56.

¹⁹³ "Responsabilidad del Estado y responsabilidad penal internacional en la protección de los derechos humanos", en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1, *op. cit.*, p. 117.

¹⁹⁴ *Caso Genie Lacayo*, Sentencia del 29 de enero de 1997, párr. 94.

adelante este principio es debatido en la actualidad y no se aplica en su totalidad a las resoluciones de la Corte Interamericana.

2.7. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DIDH.

El tema de la responsabilidad del Estado en relación con los sistemas existentes en materia de protección internacional de los derechos humanos, en el ámbito universal y regional, es una cuestión de trascendental importancia para comprender lo que han sido estos sistemas de protección, su naturaleza, fundamentos y limitaciones.¹⁹⁵ Por ello, en las siguientes líneas procuraré destacar los principales elementos de la responsabilidad internacional en general y de la responsabilidad internacional en el marco del DIDH en particular. En un momento posterior me referiré al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia.

2.7.1. La responsabilidad internacional.

En principio, como señala Asdrúbal Aguiar, el fenómeno de la responsabilidad, locución derivada del latín *responsus*, que significa algo así como “constituirse en garante”, es más propenso a la descripción que a la definición.¹⁹⁶

Así, a decir de Eduardo Jiménez de Aréchaga, “siempre que se viola un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional, ya sea por acción o por omisión, automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación se establece entre el sujeto al cual es imputable el acto, que debe ‘responder’ mediante una reparación adecuada, y el sujeto que tiene derecho de reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación.”¹⁹⁷ Esta es la naturaleza de la responsabilidad internacional identificada en principio como la acción contraria al derecho internacional.

Sin embargo, dada la ausencia de prescripciones generales formalizadas en el campo de la responsabilidad internacional, se han desarrollado diferentes

¹⁹⁵ Cfr. Gros Espiell, “Responsabilidad del estado ...” *op. cit.*, p. 112.

¹⁹⁶ *Derechos humanos y responsabilidad ...*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁹⁷ “Responsabilidad internacional” en Sorensen, *Manual de Derecho ...*, *op. cit.*, p. 507.

explicaciones sobre el origen de la misma. Para Asdrúbal Aguiar,¹⁹⁸ tanto los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas como el estado actual de la doctrina en materia de responsabilidad internacional, se basan fundamentalmente en los siguientes principios:

Dentro del campo de la responsabilidad colectiva o estatal se encuentran aquellas teorías que explican el origen de la responsabilidad internacional a partir de la violación de una obligación internacional (teoría del hecho ilícito), esto es, que la responsabilidad internacional tiene lugar con el hecho ilícito imputable al Estado, cuyas consecuencias probablemente serán, alternativa o acumulativamente, tanto reparatorias como aflictivas. En esta línea se encuentra el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (PACDI) y, como veremos, también el DIDH.

Dentro del mismo campo de la responsabilidad colectiva, otras teorías consideran que la responsabilidad se origina en el daño directo o indirecto injustamente causado (teoría del riesgo), proveniente, entre otras, de actividades ultrapeligrosas y cuyas consecuencias son de índole propiamente reparatorio. Por ejemplo, el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional por las Consecuencias Perjudiciales de Actos no Prohibidos por el Derecho Internacional.¹⁹⁹

Por último, dentro del campo de la responsabilidad individual, aquellas teorías que establecen la responsabilidad internacional fundada en una contravención delictual (teoría de la culpa) que apareja consecuencias aflictivas o sancionatorias y, subsidiariamente, reparatorias. En ésta línea está el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

¹⁹⁸ Cfr. "La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos (Apreciaciones sobre el Pacto de San José)", en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 17, enero-junio, 1993, San José, C.R., p. 19 y del mismo autor, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del estado*, op. cit., p. 148 y 149.

¹⁹⁹ Rodolfo Piza Rocafort considera que la responsabilidad internacional en el DIDH se fundamenta principalmente en el daño y en éste sentido "siempre será ilícito o violatorio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, causar daños en los derechos humanos de un sujeto, aunque ese mismo ordenamiento hubiera habilitado normativamente al Estado para establecer determinadas medidas." Este autor identifica a la ilicitud con la culpabilidad y lo distingue de la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad. *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos*, Universidad Autónoma de Centro América, San José, C.R., 1988, p. 57.

En adelante haré referencia exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado (colectiva) y no a la individual, pues como ya se ha señalado el Estado es el único responsable ante el DIDH.

En materia de responsabilidad internacional del Estado tanto la doctrina como la jurisprudencia remiten a las reglas creadas por la costumbre y la propia jurisprudencia internacional. En este sentido es clásica la resolución de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la fábrica de *Chorzow*, donde señaló que “es un principio de Derecho internacional, incluso una concepción general de Derecho, que toda violación de una obligación internacional trae consigo la obligación de reparar.”²⁰⁰

Entre los preceptos consuetudinarios dominantes, acogidos por la doctrina y la jurisprudencia clásicas en materia de responsabilidad internacional del Estado, sin perjuicio de las correcciones de *lege ferenda* que se plantean respecto a la responsabilidad internacional por hecho internacionalmente ilícito y que comentaremos posteriormente, se encuentran esencialmente los siguientes, que por su relevancia me permito citar *in extenso*:

- a) Toda contravención de las obligaciones internacionales de un Estado, por hecho de su órganos y que causen un daño a otros Estados o a la persona o a los bienes de un extranjero, comporta su responsabilidad internacional; responsabilidad que se concreta en la obligación de reparar el daño ocasionado, en tanto sea la consecuencia de la inobservancia de tales obligaciones internacionales.
- b) Un Estado no puede declinar su responsabilidad internacional al invocar las normas de su derecho interno, si bien los procedimientos de un Gobierno que actúa en ejercicio legal de su poder público no dan lugar a la reparación del daño actual y real causado por tal ejercicio a un Estado extranjero o a particulares extranjeros.
- c) La responsabilidad internacional del Estado puede quedar comprometida:
 - i) por la adopción de disposiciones legislativas incompatibles con las obligaciones internacionales contraídas o por la no adopción de aquellas necesarias a la ejecución de estas últimas, ii) por una acción u omisión del Poder Ejecutivo incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, en lo particular, por las actuaciones de funcionarios gubernamentales, aun habiendo procedido éstos dentro de los límites de sus

²⁰⁰ Cfr. Jiménez de Aréchaga, “Responsabilidad ...”, *op. cit.*, p. 507 y Aguiar, *Derechos humanos ...*, *op. cit.*, p. 174.

competencias, bajo la instrucción del propio Gobierno o amparados en una supuesta calidad oficial difícil de desconocer; iii) por una decisión judicial no recurrible contraria a las obligaciones internacionales del Estado, o la oposición, por parte de las autoridades judiciales, a que el afectado promueva en justicia las acciones para su defensa o bien por los obstáculos o retardos procesales injustificados que impliquen denegación de justicia.

d) El Estado es internacionalmente responsable de los actos de los particulares residentes en su territorio, todas las veces en que se establezca y pruebe que el hecho dañoso le es imputable o por haber omitido las medidas convenientes, según las circunstancias, para prevenir, reparar o reprimir aquellos de tales hechos cometidos por los particulares en contra de otro Estado o de la persona o bienes del extranjero.

e) En todo caso, la responsabilidad internacional del Estado queda comprometida de manera general por su negligencia voluntaria o culposa y, en particular, por su falta de diligencia proporcional a la gravedad del hecho dañoso inminente para prevenirlo o reprimirlo.

f) La responsabilidad internacional del Estado no puede ser invocada, en cuanto se refiere a la reparación del daño sufrido por el extranjero y reclamado por el Estado de su nacionalidad mediante la protección diplomática, sino después del agotamiento de los recursos previstos en el derecho interno del Estado presuntamente responsable, salvo en los casos de denegación de justicia o entramamiento o retardo en el procedimiento [...]

g) La responsabilidad del Estado se resuelve con la reparación, es decir, con el restablecimiento de las cosas a su estado original o por la indemnización de los daños y pérdidas, o por la satisfacción, es decir, por la desaprobación del acto del funcionario, su destitución, castigo del culpable, explicaciones públicas o disculpas por la vía diplomática.²⁰¹

Los anteriores principios incorporan tanto las teorías del riesgo como las teorías del hecho ilícito e, incluso, se habla de elementos "culposos". Por ello, si bien estos principios constituyen la base del derecho internacional común, el desarrollo progresivo del mismo ha significado un cambio en la concepción del origen de la responsabilidad.

La doctrina tradicional considera que la responsabilidad del Estado se configura cuando, actuando ilícitamente, es decir, violando normas del Derecho internacional vigente, un Estado cause daño (materia o moral) a otro u otros Estados u otros sujetos de derecho internacional. Por ello el Estado infractor, está

²⁰¹ Aguiar, "La responsabilidad ...", *op. cit.*, p. 20.

obligado a reparar los daños originados por su conducta contraria a dichas normas.²⁰²

En este sentido, algunos autores que se inclinan más por la teoría del riesgo, consideran al elemento del daño como constitutivo de la responsabilidad internacional,²⁰³ mientras que otros, basados en la teoría del hecho ilícito, sólo consideran que el daño tiene valor, ya no como elemento generador de la responsabilidad internacional, sino sólo para la definición del contenido, los grados y las formas que puede asumir la misma.²⁰⁴ Por ello, en virtud de que no existe una teoría uniforme de la responsabilidad internacional del Estado, para efectos de este estudio nos basaremos en las tesis que dan prioridad al hecho ilícito, tanto en sus causas internacionales, es decir que la acción u omisión vaya en contra de una norma internacional (y en este sentido es irrelevante si la conducta es contraria o conforme al orden interno), como en sus efectos, considerando que todo menoscabo a los derechos humanos es ilícito.

2.7.2. Responsabilidad internacional y derechos humanos.

En el ámbito del DIDH la responsabilidad internacional del Estado, adquiere características propias, sin que por ello se oponga a los principios del Derecho internacional general, ambos se complementan y no es raro encontrar en la jurisprudencia europea y americana sobre derechos humanos referencias a las resoluciones de la Corte Internacional de Justicia.

²⁰² Cfr. García Moreno, Víctor Carlos, "La Responsabilidad Internacional del Estado Revisitada", en *Jurídica-Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 12, Universidad Iberoamericana, México, 1980, p. 198.

²⁰³ Para estos autores los elementos constitutivos de la responsabilidad son: la conducta ilícita, la existencia de un daño, y la imputabilidad consistente en el nexo causal entre conducta y daño. Cfr. García Moreno, *op. cit.*, p. 200 y Jiménez de Aréchaga, "Responsabilidad Internacional", *op. cit.*, p. 508. Por su parte Rodolfo Piza Rocafort considera que para la existencia de responsabilidad patrimonial se requiere "1) un daño resarcible, 2) imputabilidad, 3) antijuridicidad, 4) ausencia de causa de justificación y 5) nexo causal, y por tanto, los daños deben ser ciertos o efectivos, individualizables y evaluables. Para este último autor la existencia de la ilicitud no es un requisito necesario de la responsabilidad y su existencia en la causa de los daños sólo implica un aumento en el monto de la reparación y en todo caso no puede un acto imputable al Estado ser lícito si, en alguna medida, causa un daño. Piza R., *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos, op. cit.*, pp. 19-20 y 55.

²⁰⁴ La Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados no considera el daño como elemento constitutivo de la responsabilidad (art. 3). Desde esta perspectiva, la contravención de la norma internacional se considera *per se* como traductora de un daño, entendido, *latu sensu* como la ruptura del equilibrio jurídico entre las partes. Cfr. Aguiar, *Derechos humanos ..., op. cit.*, pp. 132-133.

2.7.2.1. Los sujetos de responsabilidad internacional en el DIDH.

Como ya se ha mencionado, con el reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional, las relaciones que se establecen en el DIDH en materia de responsabilidad internacional, son relaciones entre Estados e individuos. En este sentido, si bien la obligación de respetar los derechos humanos es una obligación *erga omnes*,²⁰⁵ en materia de responsabilidad internacional el único sujeto responsable es el Estado, mientras que los individuos se constituyen en sujetos pasivos o titulares del derecho de reparación como consecuencia de la responsabilidad internacional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “todo el sistema de protección internacional de los derechos humanos está diseñado en función del reconocimiento del Estado como sujeto de la relación jurídica básica en materia de derechos humanos y es contra él que se presentan las denuncias por violaciones de los derechos protegidos en la Convención. Esta concepción jurídica fundamenta también la estructura y funciones de los organismos internacionales encargados de la tutela y promoción de los derechos humanos.”²⁰⁶

Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado “surge la responsabilidad internacional de éste por violación de una norma internacional. Con motivo de esta responsabilidad nace para el Estado una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar.”²⁰⁷

Estas relaciones jurídicas de responsabilidad, también llamada “obligaciones secundarias”, sobrevienen a la violación o incumplimiento por los

²⁰⁵ Como señala Asdrúbal Aguiar, las obligaciones *erga omnes* tienen efectos triangulares, es decir, las asume cada Estado frente a la comunidad internacional como un todo; frente a cada uno de los demás Estados partes en las convenciones; y frente a todos los individuos (nacionales y extranjeros) sujetos a su jurisdicción como directos destinatarios de los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales en la materia. Cfr. *Derechos humanos ...*, op. cit., p. 187.

²⁰⁶ Cit. por Pinto, Mónica, “Responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos y los entes no estatales” en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber...*, vol. II, p. 1170.

²⁰⁷ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*, Reparaciones (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 20 de enero de 1999, párr. 40 y *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de agosto de 1998, párr. 40.

Estados de las obligaciones primarias y están sujetas a los principios generales de responsabilidad del Estado por hecho ilícito.²⁰⁸

En este sentido, la responsabilidad internacional deriva del incumplimiento de una obligación primaria, esto es, de la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de los Estados; por ello, las obligaciones relativas a la responsabilidad internacional son obligaciones secundarias o de reparación.

Las obligaciones primarias susceptibles de ser transgredidas pueden ser: obligaciones de comportamiento u obligaciones de resultado, siendo ésta distinción, en opinión de Asdrúbal Aguiar, meramente formal con el objeto de destacar la mayor o menor libertad de que goza el Estado para la selección de los medios adecuados al cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Según los términos de los artículos 21 y 22 del PACDI, las obligaciones de “comportamiento” imponen al Estado el desarrollo de conductas específicas, activas u omisivas (acciones u omisiones de los órganos legislativos, ejecutivos o judiciales), con independencia del resultado que derive de las mismas. Las obligaciones de “resultado” o de comportamiento indeterminado, por el contrario, exigen del Estado el logro de un propósito preestablecido que ha de ser alcanzado por los medios que los órganos de éste elijan de manera discrecional.²⁰⁹

En las obligaciones internacionales de resultado el Estado se obliga a lograr o prevenir -por los medios lícitos que libremente juzgue- la realización de una finalidad o acontecimiento determinado; “por ello, la evaluación de su cumplimiento se hace confrontando el resultado previsto por la norma con aquel derivado de la conducta o prestación finalmente otorgada por el obligado.”²¹⁰

Por otro lado, las obligaciones internacionales de comportamiento o de medio son aquellas en las que el Estado se obliga a lograr o prevenir el advenimiento de una finalidad o resultado, absteniéndose o ejecutando determinadas actividades, por lo que la valoración conductual del Estado reviste mayor complejidad, toda vez que la selección de los medios está referida al ámbito interno y no al internacional. De allí que el ilícito internacional en estos

²⁰⁸ Cfr. Aguiar, *Derechos humanos ... op. cit.*, p. 188.

²⁰⁹ Cambacau, cit. por Aguiar, *op. cit.*, nota anterior, p. 153.

²¹⁰ Aguiar, *Derechos humanos ... op. cit.*, p. 114.

supuestos tiene lugar si el destinatario no asumió la actitud que de él se esperaba, con independencia de las fórmulas que definitivamente adoptó o dejó de adoptar para ejecutar aquello a lo cual se había obligado. La sola adopción por parte del Estado de un comportamiento distinto del que le impone la obligación internacional lo sitúa en el plano de la ilicitud y, además, la mera adopción de determinados comportamientos o actividades que le son requeridos por una obligación internacional podrían no ser suficientes para liberarle de su cumplimiento, si resultan ineficientes o insuficientes para el propósito o la finalidad requerida.²¹¹

Resulta importante mencionar, como hace el mismo Aguiar, que las obligaciones primarias son obligaciones objetivas, en tanto “tienen como propósito la conformación de un orden público internacional que responde a la protección de los derechos del individuo.”²¹²

De esta forma, la noción de obligaciones *erga omnes* en relación con los derechos humanos se traduce en que el incumplimiento de una obligación internacional atinente a cualquiera de los derechos protegidos, “acarrea *per se* e *ipso facto* la configuración o el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado, más allá de la existencia de un daño (material o moral).” Esta tesis es la que Cançado Trindade identifica como de responsabilidad *objetiva* o *absoluta*, que enfatiza el elemento de la diligencia debida por parte del Estado, del control que debe éste ejercer sobre todos sus órganos y agentes para evitar que, por acción u omisión, se violen los derechos humanos consagrados. No hay por qué tener en cuenta el elemento del “daño” o de la “culpa” para determinar la configuración de un acto u omisión internacionalmente ilícito, pues éste *per se* es violatorio de los derechos humanos. Lo que determina la responsabilidad internacional es la “*conducta objetiva*” del Estado: la debida diligencia para evitar violaciones a los derechos humanos.²¹³

²¹¹ *Idem*, p. 115.

²¹² *Ibidem*, p. 187-188.

²¹³ Cfr. Corte IDH, *Caso el Amparo*, Voto Disidente del Juez A. A. Cançado Trindade, Resolución de 16 de abril de 1997, párrs. 20 y ss.

2.7.2.2. Elementos objetivo y subjetivo de la responsabilidad internacional.

En cuanto a la conducta objetiva del Estado, esto es, a las acciones u omisiones que pueden constituir violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha señalado que es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención Americana; de lo que se trata, según la Corte, “es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos.”²¹⁴

Toda acción u omisión imputable a un Estado que contravenga las obligaciones internacionales en materia de protección y garantía de los derechos humanos, sin importar si ésta se considera lícita o ilícita en el orden interno del Estado, constituye un hecho ilícito y, por ende, genera la responsabilidad internacional del Estado. Esta determinación de responsabilidad en todo caso corresponde hacerla a los organismos internacionales encargados de la protección internacional de tales derechos, como son la Comisión Interamericana o la Comisión Africana para la Defensa de los Derechos humanos y de los Pueblos, o las Cortes Europea y Americana de Derechos Humanos, sin perjuicio de los otros mecanismos internacionales en la materia.

De esta forma le son imputables al Estado las violaciones a los derechos humanos cometidas por: a) sus órganos internos, tanto ejecutivos como legislativos y judiciales, sean federales o locales, así como por sus funcionarios, independientemente de su rango y de la validez de sus actos en el derecho interno; y b) por los actos de personas privadas que de hecho actúen por encargo o con la complacencia de un gobierno.²¹⁵

Más adelante, cuando hagamos referencia a la responsabilidad internacional en el sistema interamericano, volveremos sobre este tema fundamental, pues, como señala Aguiar, “sólo una comprensión profunda de las estructuras y de los valores en que se sitúe cada infracción al orden jurídico establecido —v.gr. el relacionado con la protección internacional de los derechos humanos— puede permitir, la identificación de las medidas adecuadas y

²¹⁴ *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4, Párr. 169 y 173, y *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C, N° 5, párr. 178 y 183.

²¹⁵ Cfr. García Ramírez, “La jurisdicción interamericana...”, *op. cit.*, p. 138.

convenientes para la recomposición del *statu quo* junto a los niveles de autonomía orgánica admisibles y necesarios para sustentarlos en su validez y ejecutoriedad.”²¹⁶

2.8. LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El presente apartado tiene por objeto exponer los elementos fundamentales de los principales sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, con excepción del sistema interamericano que es objeto de estudio en el capítulo siguiente. Cabe considerar que, en el marco del DIDH, universalismo y regionalismo en cuanto a la promoción y protección de los derechos humanos “no constituyen una opción que obligue a la elección del sistema universal o regional, sino fórmulas necesariamente armonizadas en función de la mejor, más adecuada y eficaz protección de los derechos humanos.”²¹⁷

2.8.1. El sistema de Naciones Unidas.

El sistema de tutela de los derechos humanos establecido por la Organización de las Naciones Unidas es muy amplio. Comprende un vasto conjunto de tratados y declaraciones internacionales, organismos especializados y diferentes mecanismos de implementación de los derechos consagrados. Ya hemos hecho referencia al desarrollo progresivo generado a partir de la internacionalización de los derechos humanos así como a los principales instrumentos internacionales que rigen la materia; por ello, en este apartado se tratarán exclusivamente los trabajos realizados por la Comisión de Derechos Humanos, por ser uno de los órganos principales de las Naciones Unidas en la

²¹⁶ Aguiar, “La responsabilidad ...” *op. cit.*, p. 12.

²¹⁷ Gros Espiell, “Sistema Interamericano de Derechos Humanos” en *Derechos Humanos y vida internacional*”, *op. cit.*, p. 55.

materia,²¹⁸ y el Comité de Derechos Humanos, por ser “el único órgano competente para examinar denuncias individuales sobre violaciones a los derechos humanos en el marco del sistema universal de protección.”²¹⁹

La Comisión de Derechos Humanos, establecida por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) en 1946, se integra en la actualidad por representantes de 53 Estados. Cuenta, además, con un su apoyo técnico proporcionado por la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías, formada por 26 expertos independientes electos a título individual por la propia Comisión. Ambos organismos tienen facultades para analizar y emitir recomendaciones sobre la situación de los derechos humanos en alguno de los países, realizan estudios y redactan proyectos de tratados y declaraciones.²²⁰

La Comisión procede al examen de las situaciones de violación, ya sea dentro del marco de sus sesiones públicas o bien de manera confidencial: para el primer caso, la Comisión ha creado grupos de investigación especializados y ha designado relatores y representantes especializados encargados de investigar sobre la situación de los derechos humanos dentro de un país determinado. Y siguiendo sus investigaciones —establecidas en algunos casos sobre la base de una visita al país concerniente—, la Comisión ha adoptado resoluciones relativas a la situación en cuestión y a los remedios eventuales para aportar a dichos países.²²¹

Sin embargo, como señala Carlos Chipoco, la mayor parte de las comunicaciones sobre violaciones a los derechos humanos que recibe la

²¹⁸ Cabe recordar el papel fundamental que ha tenido en los últimos años el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, cuya oficina fue creada a partir de la Resolución 48/141 de la Asamblea General del 7 de enero de 1994 y se considera “el funcionario de las Naciones Unidas con la principal responsabilidad en las actividades de la ONU en materia de derechos humanos, bajo la dirección y responsabilidad del Secretario General”. En ejercicio de sus facultades, “el Alto Comisionado opera “dentro del marco de trabajo del conjunto de competencia, autoridad y decisiones de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de los Derechos Humanos”. Cfr. Buergethal, *Derechos ...*, *op. cit.*, p. 106 y ss.

²¹⁹ Cfr. O'Donnell, *op. cit.*, p. 417. Este autor señala que “[l]a distinción entre denuncias sobre violaciones de derechos humanos de determinados individuos y denuncias que versan sobre una situación general de violaciones sistemáticas, es fundamental en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y provoca profundas consecuencias en el derecho procesal aplicable, aunque ocasionalmente se encuentran casos cuya clasificación puede presentar dificultades.”

²²⁰ Cfr. Fix-Zamudio, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2ª ed., CNDH, México, 1999, p. 13.

²²¹ Cfr. Marie. Jean-Bernard, *op. cit.*, p. 159.

Comisión son tramitadas a través del Procedimiento Confidencial, establecido por la resolución 1503 del ECOSOC. Las comunicaciones varían en cuanto al contenido, que oscila desde casos individuales hasta denuncias sobre una situación nacional. El procedimiento, sin embargo, no se plantea para denuncias individuales sino para situaciones que impliquen violaciones persistentes y manifiestas a los derechos humanos.²²²

El procedimiento 1503 “se caracteriza por su carácter confidencial y por ser aplicable únicamente a violaciones sistemáticas de los derechos humanos, es decir, a las comunicaciones que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y libertades fundamentales.”²²³

Este procedimiento permite a la Comisión, como consecuencia de los estudios realizados en cada caso, emprender un “estudio en profundidad” de la situación, con el fin de presentar un informe completo con recomendaciones al ECOSOC; o bien, con el consentimiento del Estado denunciado, establecer un comité *Ad Hoc*.

El Procedimiento confidencial tiene cinco fases, a saber:

- Cualquier individuo o grupo puede presentar una denuncia. El Secretario de las Naciones Unidas envía una nota de recepción al autor de la comunicación y envía copia de la denuncia al país afectado, invitándolo a responder a la comunicación. Confidencialmente, circula entre los miembros de la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión una lista mensual que resume cada comunicación y reproduce el texto completo de la respuesta del gobierno;
- El Grupo de Trabajo de Comunicaciones de la Subcomisión revisa las comunicaciones y las respuestas de los gobiernos recibidas durante el año anterior y decide qué comunicaciones parecen “revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales”;

²²² “La protección universal...”, *op. cit.*, 198.

²²³ Cfr. O'Donnell, *op. cit.*, 499.

- La Subcomisión revisa las comunicaciones entregadas por el grupo de trabajo y decide qué país parece revelar un cuadro persistente de violaciones e informa a la Comisión de los países en cuestión;
- El Grupo de Trabajo sobre Situaciones recomienda a la Comisión qué acción debe tomarse en cada caso; y
- El pleno de la Comisión invita a un representante del gobierno de cada país implicado a una sesión cerrada con el objeto de responder a las preguntas de sus miembros; posteriormente, la Comisión decide si finaliza el procedimiento o la mantiene pendiente para la siguiente sesión, el Presidente de la Comisión nombra públicamente a los países que fueron sometidos a decisión.²²⁴

Entre las principales críticas que se hacen a este Procedimiento están: el carácter confidencial que impide un debate público de los casos, la lentitud, la influencia política de los países presentes en la Comisión y la ausencia del derecho de réplica de los autores de la denuncia. Por otra parte, se considera que el procedimiento ha llevado a algunos gobiernos a hacer ciertas concesiones relevantes, tales como excarcelación de presos o eliminación de algunas formas de discriminación contra minorías nacionales o religiosas, para evitar que un caso aparezca en la lista de asuntos pendientes de la Comisión o para que la denuncia no se haga pública.²²⁵

El Comité de Derechos Humanos, por su parte, es el órgano de ejecución y supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos creado por el Protocolo Facultativo al mismo pacto. Establecido en 1977, el Comité está integrado por 18 miembros nacionales de los Estados Partes que ejercen su cargo a título personal por un periodo de cuatro años.

Las funciones del Comité están reguladas en los artículos 40 a 45 del Pacto, entre ellas están: estudiar informes sobre las medidas adoptadas por los Estados partes para cumplir con los derechos estipulados en el Pacto; transmitir informes, así como los comentarios que considere adecuados, a los Estados partes; promover las soluciones amistosas. El Comité elabora un informe anual sobre sus actividades, que se presenta a la Asamblea General de las Naciones

²²⁴ Cfr. Chipoco, *op. cit.*, pp. 199 y 200.

²²⁵ Cfr. O'Donnell, *op. cit.*, p. 504.

Unidas. Los informes elaborados por los Estados partes y sometidos al Comité son públicos.²²⁶

Además, el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional establece la competencia del Comité para conocer de las denuncias o comunicaciones que presenten los individuos bajo la jurisdicción de un Estado Parte de dicho Protocolo; no extendiéndose su competencia a los Estados que no lo han ratificado aunque sean Parte del instrumento.

En este sentido, cualquier persona que alegue ser víctima de una violación de uno o más de los derechos enunciados en el Pacto, puede presentar una demanda ante el Comité después de agotados los recursos internos del Estado en cuestión y siempre que el mismo asunto no haya sido sometido a otro procedimiento de examen o de arreglo internacional.

Como recuerda Buergenthal, el Comité maneja estas demandas en dos fases. Primero debe aprobar la admisibilidad de la comunicación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 5 del Protocolo. Sólo cuando se resuelve que la comunicación es admisible, ésta pasa a la segunda fase de los procedimientos, en la cual se valoran los méritos de la demanda. Una vez aprobada la admisibilidad de la demanda, el Comité presenta el material a la atención del Estado involucrado, el cual dispone de un plazo de seis meses, en el curso del cual debe responder a los cargos. Las comunicaciones por escrito del Estado parte y la demanda individual son analizados por el Comité y los resultados de su investigación, comunicados a las partes. En el informe anual que presenta el Comité a la Asamblea General se publica un sumario de estos resultados.²²⁷

En opinión de Daniel O'Donnell, las decisiones del Comité son definitivas; inapelables y obligatorias para los Estados Partes del Protocolo.²²⁸

En cuanto a la conveniencia de acudir al Comité o a otro mecanismo regional, Amnistía Internacional sugiere tomar en cuenta seis criterios: a) examinar la naturaleza de la violación y evaluar si el texto del tratado regional protege de manera más precisa el derecho violado; b) estudiar el antecedente de casos similares ante los organismos en cuestión; c) las posibilidades de éxito en cada procedimiento; d) la velocidad del procedimiento y la urgencia de la acción;

²²⁶ Chipoco, *op. cit.*, p. 208.

²²⁷ Cfr. Buergenthal, *Derechos ...*, *op. cit.*, p. 71.

²²⁸ *Op. cit.*, p. 489.

e) si el uso de un procedimiento puede impedir o no el de otro; y f) la actitud del Comité frente a precedentes similares.²²⁹

2.8.2. El sistema europeo de protección de los derechos humanos.

El presente apartado tiene por objeto exponer brevemente las principales características del sistema europeo de protección de los derechos humanos; especialmente, los cambios sustantivos derivados de la entrada en vigor, el 1 de noviembre de 1998, del Protocolo 11 a la Convención Europea.

Las fuentes principales del sistema son la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 3 de septiembre de 1953, y la Carta Social Europea presentada para su firma el 18 de octubre de 1961 y en vigor desde el 26 de febrero de 1965. La primera garantiza los derechos civiles y políticos y la segunda proclama un conjunto de derechos económicos y sociales. Cada uno de estos instrumentos establece su propio mecanismo de supervisión.

La Convención Europea fue adoptada por el Consejo de Europa, organización intergubernamental creada por el Acuerdo de Londres de 1949. A decir de Juan Carlos Hitters, la Convención Europea “nace en el marco de una Europa preocupada por la democracia y las garantías del hombre, como respuesta a la triste experiencia que había significado la Segunda Guerra Mundial.” Sus modelos de inspiración fueron la Declaración Universal y los trabajos preparatorios de los Pactos Internacionales, así como las partes dogmáticas de las Constituciones que en aquella época hacían énfasis en las garantías de la persona.²³⁰

La Convención Europea consta de 66 artículos y está dividida en dos partes; la primera de ellas, correspondiente al Título I, contiene los derechos reconocidos, y la segunda, que abarca del Título II al V, establece los órganos encargados de la implementación del instrumento.

²²⁹ Cit. en Chipoco, *op. cit.*, p. 209.

²³⁰ *Derecho Internacional ... op. cit.*, tomo I, p. 253. Véase también: Karel, Vasak, “El Consejo de Europa” en *Las dimensiones internacionales...*, *op. cit.*, tomo III.

Como recuerda Buergethal, originalmente, la Convención garantizaba los siguientes derechos: derecho a la vida, derecho a no ser sometido a la tortura o a tratos y castigos inhumanos o degradantes; libertad de no ser esclavizado; derecho a la libertad, a la seguridad de la persona y a tener un juicio justo e imparcial; libertad de no ser sometido a leyes y penas *ex post facto*; derecho a tener vida privada y familiar; libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de expresión y de asociación pacífica; y derecho a casarse y formar familia; además contiene una cláusula de no discriminación y una disposición que exige se le den recursos eficaces ante las autoridades nacionales a todos aquellos cuyos derechos han sido violados. La Convención creó dos órganos encargados de garantizar la observancia de los compromisos asumidos por las Partes contratantes: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Convención también confirió ciertas funciones de supervisión al Comité de Ministros del Consejo de Europa.²³¹

Posteriormente, la Convención ha sido completada y modificada por once protocolos adicionales; los cuales, a decir de Antonio Marín, pueden ser divididos en dos grupos: "aquellos que aumentan los derechos protegidos y los que mejoran el sistema de protección." En el primer grupo están los protocolos números 1, 3, 4, 6; y en el segundo los números 2, 5, 7, 8, 9, 10 y 11.²³²

Algunos autores coinciden al señalar que la originalidad del Convenio reside, más que en la lista de derechos que protege, en el mecanismo para la supervisión internacional de la observancia de sus disposiciones y, principalmente, en el acceso de las personas al sistema internacional de protección de los derechos humanos allí establecido.²³³

Este acceso a la jurisdicción internacional, antes de la entrada en vigor del protocolo 11, se realizaba a través de la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual, a partir de su inicio de actividades en 1954 y durante los años que funcionó, se integraba por un número de miembros igual al de los países partes de la Convención, electos en lo individual, inicialmente, por el Comité de

²³¹ Cfr. Buergethal, *Derechos ...*, *op. cit.*, p. 129 y ss.

²³² Marín López, Antonio, "La reforma del sistema de protección de los derechos del hombre en el Consejo de Europa: el Protocolo N° 11 al Convenio Europeo de 1950" *Anuario de Derecho Internacional XI*, Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1995, p. 173 y ss. Para una revisión del contenido de cada protocolo véase: Hitters, *Derecho Internacional*, *op. cit.*, tomo I, pp. 261 y ss.

²³³ Cfr. Travieso, *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, *op. cit.*, p. 171 y Vasak, "El Consejo de Europa", *op. cit.*, p. 625.

Ministros y, posteriormente, por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa para un periodo de seis años con posible reelección. La Comisión tenía como función esencial recibir las reclamaciones presentadas por cualquiera persona, organización no gubernamental o grupo de individuos que alegara violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención. También estaba facultada para conocer de reclamaciones de un Estado Parte a otro, cuando se alegaran violaciones generalizadas a los derechos humanos.²³⁴

En cuanto a las reclamaciones individuales, la Comisión podía pedir informes a los gobiernos involucrados y, de no lograr una solución amistosa, realizar una investigación y formular recomendaciones a los Estados respectivos para reparar dichas violaciones. Tales recomendaciones se comunicaban al Comité de Ministros, para que éste obtuviera la aceptación y el cumplimiento de las citadas recomendaciones. Cuando lo considerase conveniente, la Comisión podía entablar una demanda ante la Corte Europea contra el Estado que, en su concepto, había incurrido en violaciones de los derechos de los reclamantes individuales.

Cuando un caso no era remitido a la Corte durante los tres meses siguientes a la transmisión del informe con las recomendaciones de la Comisión al Comité de Ministros, éste decidía si se había cometido alguna violación a la Convención, decisiones que tenían el carácter de obligatorias para los Estados.²³⁵

Con la entrada en vigor del ya mencionado protocolo 11 al Convenio de Roma se reforma sustancialmente el sistema europeo de protección, en virtud de que, por un lado, se reemplazan los órganos de control existentes por un Tribunal único, suprimiéndose la Comisión y, por el otro, se permite el acceso directo de los reclamantes, reconociéndose plenamente la legitimación procesal del individuo ante un órgano jurisdiccional internacional.

En la exposición de motivos del mencionado protocolo, se consideró “necesario y urgente” reestructurar el mecanismo de control establecido por el convenio con el fin de mantener y reforzar la eficacia de la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales previstas por el mismo,

²³⁴ Cfr. Fix-Zamudio, *México y la Corte Interamericana ...*, op. cit., p. 14.

²³⁵ Cfr. Bucrgenthal, *Derechos ...*, op. cit., pp. 145 y ss.

en razón principalmente del "aumento de demandas y del número creciente de miembros del Consejo de Europa."²³⁶

El objetivo de la reforma propuesta es incrementar la eficacia de los medios de protección, reducir la duración de los procedimientos, que van de tres a ocho años y mantener el elevado nivel actual de protección de los derechos humanos. A la vista de la duración media no se puede hablar de una protección real y concreta que el convenio pretende ofrecer a los particulares según la jurisprudencia del Tribunal. Por ello no puede negarse la necesidad de una reforma profunda.²³⁷

A decir de Herbert Petzold, tal vez más importante fue "el convencimiento casi general de que había llegado el momento de reemplazar el mecanismo de control del Convenio por un sistema plenamente judicial, en particular suprimiendo la competencia del Comité de Ministros del Consejo de Europa para decidir los asuntos que no se llevan ante el Tribunal (artículo 32 del Convenio)."²³⁸

En la actualidad el Tribunal tiene carácter permanente y está integrada por un número de jueces igual al de los Estados Contratantes (actualmente 38), electos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por un periodo de 6 años, con posibilidad de reelección. Para el examen de los asuntos que le sean sometidos, el Tribunal actúa de diferentes formas: Comités de tres jueces, Salas de siete y una Gran Sala de diecisiete jueces. El juez elegido a título de un Estado parte en el litigio será miembro de pleno derecho de la Sala y de la Gran Sala; formarán asimismo parte de ésta última el presidente del Tribunal, los vicepresidentes y los presidentes de las Salas.

El Tribunal tiene competencia contenciosa y consultiva. Están legitimados para actuar ante él los Estados contratantes (demanda interestatal) y los individuos, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares (demanda individual).²³⁹

²³⁶ Cit. por Marín López, *op. cit.*, p. 179

²³⁷ *Idem.*

²³⁸ Petzold, Herbert. "El Nuevo Tribunal Europeo de los Derechos Humanos" en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, *op. cit.*, tomo I, p. 1266.

²³⁹ Originalmente el Tribunal tenía facultades exclusivamente contenciosas, las facultades consultivas le fueron conferidas posteriormente en el Protocolo número 2, de acuerdo con el cual únicamente el Comité de Ministros del Consejo de Europa podía formular consultas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y sus protocolos. El Protocolo 9, por su parte, introdujo el acceso directo de las reclamaciones individuales ante el Tribunal, en aquellos casos en que el Estado fuera parte de tal protocolo.

El Tribunal en pleno o Asamblea plenaria no goza de competencia alguna, sus funciones están destinadas a organizar las actuaciones de otros órganos: elegir presidentes y vicepresidentes, que son reelegibles, elegir a los integrantes de las Salas y sus presidentes, elegir al secretario y uno o varios secretarios adjuntos, relevar al juez del ejercicio de sus funciones y adoptar su reglamento.²⁴⁰

Los Comités desarrollan la función, antes encomendada a la Comisión, de declarar inadmisibile o archivar una demanda individual, decisión que tienen el carácter de definitiva. Si una demanda es admitida por el Comité corresponde a una de las Salas pronunciarse sobre la misma admisibilidad y sobre el fondo del asunto.

En cuanto a las demandas interestatales, tanto el examen de su admisibilidad como el del fondo corresponden a las Salas. Además si un asunto pendiente ante una Sala "plantea una cuestión grave en relación con la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o si la resolución de una cuestión puede conducir a una decisión inconsistente con la jurisprudencia anterior del Tribunal, la Sala podrá renunciar a su jurisdicción a favor de la 'Gran Sala', a menos que una de las partes en el asunto se oponga."²⁴¹

Si el Tribunal declara la demanda admisible, seguirá el examen contradictorio del caso y se pondrá a la disposición de las partes a fin de llegar a un acuerdo amistoso. Si este acuerdo se produce, el Tribunal ordenará el archivo del asunto; en caso contrario, decidirá si los hechos alegados revelan una violación al Convenio por parte del Estado demandado y, en caso afirmativo, acordará cuando proceda una satisfacción equitativa a la víctima. En casos excepcionales, dentro de un plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de la Sala, cualquiera de las partes en el proceso puede solicitar que el caso se transmita a la Gran Sala, la cual a través de una comisión de cinco jueces podrá aceptar la demanda, si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o una cuestión importante de carácter general.²⁴²

²⁴⁰ Marín López, *op. cit.*, p. 188

²⁴¹ Petzold, *op. cit.*, p. 1267

²⁴² *Idem.* Sobre esta posibilidad, el autor en cita enfatiza el carácter extraordinario del recurso y señala que no se trata de un sistema de apelación ordinario. P. 1268.

Las sentencias del Tribunal son definitivas y obligatorias para los Estados partes, serán transmitidas al Comité de Ministros del Consejo de Europa para que éste vigile su ejecución.²⁴³

2.8.3. El sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos.

El sistema africano de protección se basa en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada por la Organización para la Unidad Africana (OUA) en 1981, la cual entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

La Carta Africana establece un sistema para la protección y el fomento de los derechos humanos, que funciona dentro del marco de trabajo institucional de la Organización. La OUA es una organización internacional regional fundada en 1963. Dicha organización opera a través de una Secretaria permanente, diversas Conferencias Ministeriales, un Consejo de ministros y la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno.²⁴⁴

La Carta Africana, a diferencia de las convenciones de derechos humanos europea y americana, por un lado, proclama derechos y obligaciones, codifica tanto derechos individuales como de los pueblos y garantiza derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, por el otro, permite a los Estados partes imponer restricciones y limitaciones muy grandes en los derechos que proclama.²⁴⁵ Además, el sistema africano ha sido planeado para tratar con denegaciones masivas de derechos humanos y no con violaciones individuales.

La Carta establece como órgano de supervisión a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos con el objeto de fomentar los derechos humanos y de los pueblos y de garantizar su protección. La Comisión se compone de once miembros designados por la Asamblea de Jefes de Estado y de

²⁴³ Sobre la ejecución de sentencias del Tribunal Europeo véase: Ruiz Miguel, Carlos, *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional*, Tecnos, Madrid, España, 1997 y Soria Jiménez, Alberto, "Algunas reflexiones en torno a la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Anuario de Derecho Internacional XI*, *op. cit.*, pp. 327 y ss.

²⁴⁴ Cfr. Buergethal, *Derechos ...*, *op. cit.*, p. 243.

²⁴⁵ *Idem*, p. 244.

Gobierno de la OUA, entre una lista que presentan los Estados partes, son elegidos por un periodo de seis años y actúan a título personal.

Las atribuciones de la Comisión son las siguientes:

1. Promover los derechos humanos y de los pueblos, y en especial: a) recopilar documentos, emprender estudios e investigar los problemas africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, organizar seminarios, simposios y conferencias, difundir información, alentar a las instituciones nacionales y locales interesadas en los derechos humanos y de los pueblos, y, en su caso, dar sus opiniones o hacer recomendaciones a los gobiernos; b) formular y establecer principios y normas destinados a resolver problemas legales relativos a los derechos humanos y de los pueblos y a las libertades fundamentales en los que los gobiernos africanos puedan basar sus legislaciones.
2. Garantizar la protección de los derechos humanos y de los pueblos en las condiciones establecidas en la presente Carta.
3. Interpretar todas las disposiciones de la presente Carta a petición de un Estado firmante, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA.
4. Llevar a cabo cualquier otra tarea que la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno le encomiende.²⁴⁶

Entre las funciones de la Comisión están los llamados poderes interpretativos y los poderes aplicables a la resolución de querellas donde se denuncian violaciones de los derechos humanos.

La Carta establece un mecanismo de denuncias interestatales que dispone de dos métodos distintos para resolver las disputas. El primero permite que un Estado parte que considere que otro Estado ha violado la Carta, presente el problema a la atención de los Estados en una comunicación oficial, copia de la cual se entrega a la Comisión. El Estado demandado tienen tres meses para contestar. Cualquiera de los Estados puede remitir el conflicto a la Comisión, cuando se ha cumplido el plazo, siempre que no se haya dirimido mediante arreglo entre los Estados. El segundo consiste en la posibilidad de que un Estado presente una demanda interestatal directamente a la Comisión.

²⁴⁶ Artículo 45 de la Carta Africana.

Una vez presentada la demanda, mediante cualquiera de los dos procedimientos, la Comisión sigue un mismo procedimiento, a saber, verifica que se hayan agotado todos los recursos internos, si es que los hay y si la Comisión no considera que tal procedimiento sería excesivamente prolongado. Una vez admitida la denuncia, la Comisión investiga los hechos, realiza audiencias y, si no se ha alcanzado una resolución amistosa basada en el respeto de los derechos humanos y de los pueblos, la Comisión elabora un informe que contenga los hechos y su resolución. Este informe se transmite a los Estados involucrados y a la Asamblea de la OUA, pudiendo contener cualquier recomendación que la Comisión considere pertinente. La Carta no contiene disposiciones ulteriores respecto a ese informe.

Existe otro procedimiento para tramitar denuncias individuales. La admisión de estas denuncias depende de la decisión de la Comisión una vez que se cumplen los requisitos siguientes: a) sus autores se identifiquen, aunque soliciten el anonimato, b) las denuncias sean compatibles con la Carta de la Organización o con la Carta de Derechos Humanos y de los Pueblos, c) no estén escritas con un lenguaje despectivo o insultante, d) no estén basadas exclusivamente en noticias difundidas por los medios de comunicación, e) se hayan agotado los recursos locales, si existen, y si el recurso no fuera demasiado largo, sean presentadas dentro de un plazo razonable a partir del momento en que se agotaron los recursos internos o de la fecha en que la Comisión es puesta al corriente del asunto, y f) que no se trate de casos ya solucionados por los Estados implicados conforme a los otros procedimientos.²⁴⁷

Es importante reconocer, como lo hace Buergenthal, que el sistema de peticiones individuales de la Carta Africana no ha sido creado con objeto de hacerse cargo de casos individuales de violaciones de los derechos humanos o de los pueblos. Este sistema sólo permite a la Comisión proceder en relación con los casos especiales en los cuales se revele la existencia de una serie de violaciones graves y masivas de los derechos humanos y de los pueblos.²⁴⁸

Una vez que la demanda es admitida por la Comisión, ésta la remite a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, y corresponde a la Asamblea decidir si solicita a la Comisión que emprenda un estudio a profundidad y haga

²⁴⁷ Travieso, *Derechos Humanos y Derecho ...*, op. cit., p. 312.

²⁴⁸ *Derechos ...*, op. cit., p. 257.

un informe de los hechos, acompañado de sus conclusiones y recomendaciones. En casos de emergencia el caso es sometido sólo al presidente de la Asamblea, quien puede solicitar dicho estudio a profundidad.

Cuando se autoriza a la Comisión a realizar el estudio a profundidad y el informe, éstos mantienen la calidad de confidenciales hasta el momento en que la Asamblea decida hacerlos públicos, y, en todo caso, la publicación del informe sólo puede hacerse después de haber sido analizado por la Asamblea.²⁴⁹

²⁴⁹ *Idem*, p. 258.

CAPITULO III

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

CAPITULO III: EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

Los ciudadanos ya comienzan a tomar conciencia de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ahora, de lo que se trata es de lograr que esos derechos se hagan realidad. Por lo tanto, el desafío es utilizar creativamente el sistema interamericano para los fines que éste fue diseñado, en cuanto instrumento que permita construir un clima de respeto a la dignidad humana; el desafío es lograr que su eficacia sirva de estímulo para todos aquellos que sueñan con una sociedad más justa, en que prevalezca la libertad, la tolerancia, y –sobre todo– el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los seres humanos.

Héctor Faúndez Ledesma¹

3.1. INTRODUCCIÓN

El Continente Americano, como ya vimos, no ha quedado al margen del desarrollo progresivo en materia de protección a los derechos humanos sino por el contrario ha creado instrumentos y órganos encargados para tal protección en el ámbito continental. De esta forma, como señala Héctor Gros Espiell, el sistema regional americano de protección de los derechos humanos “coexiste con el sistema universal en la materia.”²

A lo largo del siglo XX, principalmente a partir de su segunda mitad, las violaciones a los derechos humanos en el Continente Americano se agudizaron por la existencia en la región de gobiernos militares y totalitarios, producto de la “doctrina de la seguridad nacional”. Recordemos que el subdesarrollo y la dependencia “han sido dos factores determinantes en América, sin olvidar los intereses políticos y económicos que se mueven alrededor, que han provocado la existencia de gobiernos omnipotentes con la población. Realmente son

¹ *Op. cit.*, p. 624.

² Gros Espiell, “Sistema Interamericano ...”, *op. cit.*, p. 55.

alarmantes las cifras de violaciones a los derechos humanos en los países pobres de América.”³

Es preciso considerar que “la efectividad del respeto de los derechos humanos en América sólo progresará si se afirma la democracia pluralista y representativa y si el desarrollo económico, social y cultural asegura la existencia de condiciones materiales que permitan la plena y real vigencia de los derechos humanos, no como fórmulas jurídicas, o vagas promesas para el futuro, sino como verdades vitales.”⁴

El sistema interamericano de los derechos humanos es un conjunto de principios, reglas, mecanismos y procedimientos, íntimamente relacionados, previstos por la Carta de la OEA y otros instrumentos jurídicos conexos a ésta, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus protocolos adicionales y en otros tratados, concernientes a la protección de los derechos humanos en el Continente Americano. Este sistema forma parte del más amplio sistema interamericano y apunta a un sector específico, esto es, a la promoción y protección de las libertades fundamentales del hombre.⁵

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos se caracteriza por los siguientes postulados: 1) obligatoriedad jurídica de la observancia de los derechos humanos; 2) improcedencia de la reserva de jurisdicción doméstica, pues esta temática no constituye más una cuestión exclusiva de los Estados; 3) vínculos entre la violación de los derechos humanos y la paz regional y universal; y 4) la estrecha relación entre democracia y derechos humanos.⁶

3.1.1. La Organización de Estados Americanos.

La OEA es una organización internacional creada por los Estados de este hemisferio a fin de lograr un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad y

³ Nuñez Palacios, Susana, “Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Alegatos*, UAM, núm. 17, enero-abril, 1991, p. 35. Para una visión del desarrollo de las relaciones internacionales y el respeto a los derechos humanos en América Latina durante el siglo XX véase: Díaz Müller, Luis, *América Latina, relaciones internacionales y derechos humanos*, 2ª ed., FCE, México, 1991.

⁴ Gros Espiell, “Sistema Interamericano...”, *op. cit.*, p. 68.

⁵ Cfr. Hitters, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, tomo II, p. 11. Sobre el Sistema Interamericano como unidad general geopolítica, véase: Monroy Cabra, Marco Gerardo, *El Sistema Interamericano*, 1ª ed., Editorial Juricentro, San José, C.R., 1994.

⁶ Cfr. Hitters, *op. cit.*, nota anterior, p. 19.

defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la OEA constituye un organismo regional.⁷

Entre los antecedentes más importantes de la OEA están: tratado suscrito en el Congreso de Panamá en 1826; Primera Conferencia Internacional Americana reunida en Washington en 1890 y posteriores reuniones en México (1901), Río de Janeiro (1906) y Buenos Aires (1910), Santiago de Chile (1923), La Habana (1928), Montevideo (1933) y Lima (1938); Conferencia sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, celebrada en 1945 en la Ciudad de México;⁸ finalmente, IX Conferencia Internacional Americana, reunida en Bogotá en 1948, que aprobó la Carta de la Organización.⁹

La OEA realiza sus funciones a través de sus órganos, entre ellos la Asamblea General y el Consejo Permanente. La Asamblea General es el órgano supremo para establecer las políticas de la Organización, se reúne anualmente en sesión ordinaria y cuantas veces sea necesario en sesión extraordinaria. Cada Estado miembro tiene un voto en la Asamblea. El Consejo Permanente depende de la Asamblea General y está integrado por los representantes de cada uno de los Estados miembros de la OEA. El Consejo es el órgano que toma las decisiones en la Organización entre una y otra sesión de la Asamblea y desempeña muchas otras funciones en torno a la resolución de disputas y preservación de la paz. Ambos organismos poseen competencias para hacerse cargo de los problemas de derechos humanos.¹⁰

⁷ Entre sus 35 miembros se incluyen todos los Estados soberanos de América. Éstos son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente, y las Granadías, Santa Lucía, St. Kitts y Nevis, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Aunque el gobierno de Castro fue expulsado de la Organización en 1962, Cuba sigue siendo, al menos en teoría, un Estado miembro. Cfr. Corte IDH, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, Corte IDH, San José, C.R., 1996, pp. 5 y ss.

⁸ Conferencia de Chapultepec en la cual, mediante el Acta de Chapultepec y la Resolución sobre Reorganización, Consolidación y Fortalecimiento del Sistema interamericano, se establecieron las bases para una organización regional, sobre un tratado de asistencia recíproca y sobre la protección de los derechos humanos.

⁹ Cfr. Monroy Cabra, *El Sistema Interamericano*, op. cit., pp. 368 y ss.

¹⁰ Entre los demás órganos de la OEA están: de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, el Consejo Interamericano Económico y Social; el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura; el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Secretaría General; las Conferencias Especializadas Interamericanas; y los Órganos Especializados Interamericanos (el Instituto Interamericano del Niño, la Comisión Interamericana de Mujeres, el Instituto Indigenista Interamericano, el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, la Organización Panamericana de la Salud, y el Instituto Panamericano de Geografía e Historia).

El sistema interamericano de derechos humanos se basa en dos fuentes legales distintas: una emanada de la Carta de la OEA, y la otra basada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El sistema basado en la Carta se aplica a los 35 Estados miembros de la OEA. El sistema de la Convención sólo es legalmente obligatorio para los Estados que forman parte de ésta. Ambos sistemas, como señala Buergethal, se traslapan e interactúan de muy diversas maneras. "Esto dificulta a veces determinar dónde termina uno y comienza el otro. En algunos casos, los mecanismos legales o las normas de uno u otro sistema se aplican para distintos aspectos del mismo evento relacionado con los derechos humanos."¹¹

EL sistema de la OEA basado en la Carta ha evolucionado significativamente durante los últimos 50 años, desde la promulgación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, hasta la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, la Carta, desde su entrada en vigor en 1951, ha sido reformada por los siguientes protocolos: de Buenos Aires en 1967, de Cartagena de Indias en 1985, de Washington en 1992 y de Managua en 1993.

La Carta hace referencia a los derechos humanos en su artículo 3(1), en donde señala que "los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo"; además, su artículo 17 declara 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".

3.2. LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO.

Antônio Cançado Trindade considera que el proceso de expansión de la protección de derechos humanos en el sistema interamericano ha pasado por cinco etapas de evolución: la primera, de los antecedentes del sistema, marcada por la mezcla de instrumentos de efectos jurídicos variables (convenciones y

¹¹ Buergethal. *Derechos ...*; *op. cit.*, p. 193.

resoluciones relativas a determinadas situaciones o categorías de derechos); la segunda, de la formación del sistema, caracterizada principalmente por el rol protagónico y solitario de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la gradual expansión de sus facultades; la tercera, en la cual se institucionaliza convencionalmente el sistema, a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la cuarta, de la consolidación del sistema, mediante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la adopción de los dos Protocolos Adicionales a la Convención Americana, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) y sobre la Abolición de la Pena de Muerte (1990), a los que se suman las convenciones interamericanas sectoriales, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzosa de Personas (1994), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999); y la quinta etapa, iniciada a mediados de los años noventa, llamada de perfeccionamiento del sistema interamericano de protección y que en la actualidad se está desarrollando.¹²

3.2.1. Antecedentes del sistema.

Encontramos los antecedentes del sistema principalmente en la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, del mismo año. Ambos instrumentos, que constituyen resoluciones y no tratados, formaron la base normativa sobre la que posteriormente se desarrolló el sistema.

Estos instrumentos, como recuerda Cançado Trindade, fueron precedidos o acompañados de otros de contenido y efectos jurídicos variables, generalmente orientados hacia determinadas situaciones o categorías de derechos (convenciones sobre derechos de los extranjeros y de los ciudadanos

¹² Cfr. Cançado Trindade, Antônio, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): evolución, estado actual y perspectivas", en *Derecho internacional y derechos humanos - Droit international et droits de l'homme*, editado por Daniel Bardonnnet y Antônio Cançado Trindade, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Academia de Derecho Internacional de La Haya, San José, C.R., 1996, p. 47 y ss. Anteriormente, sobre esta temática se publicó del mismo autor: "Formación, consolidación y perfeccionamiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos", *Jurídica*, UIA, México, núm. 22. 1993, pp. 163- 193.

naturalizados, convenciones sobre asilo, convenciones sobre derechos de la mujer, resoluciones adoptadas en las conferencias interamericanas sobre diversos aspectos de la protección de los derechos humanos, declaraciones de conferencias que contienen alusiones al tema de los derechos humanos).¹³

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada en 1948 por la Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos en Bogotá, Colombia. Destacando en su preámbulo que “la protección internacional de los derechos del hombre deberá ser el rector principal de la evolución del derecho americano.” La misma Conferencia aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que declara los principios y derechos fundamentales de los trabajadores.

La Declaración proclamó los derechos en ella consagrados como inherentes a la persona humana, estableció una visión integral de los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) y señaló la correlatividad entre derechos y deberes. Así, la Declaración reconoce una serie de derechos y deberes entre los cuales están los derechos relativos a: vida, libertad y seguridad de la persona, igualdad ante la ley, residencia y tránsito, juicio imparcial, protección contra el arresto arbitrario, proceso legal, nacionalidad y asilo, libertad de culto, expresión, reunión y asociación, intimidad, dominio privado, salud, educación, beneficios de la cultura, trabajo, tiempo libre y seguridad social.

Entre los deberes están los correspondientes de convivencia en sociedad, asistencia recíproca entre padres e hijos, instrucción primaria, votar, obedecer la ley, servir a la comunidad y a la Nación, pagar impuestos y trabajar, abstenerse de participar en actividades políticas en un país extranjero, y seguridad social y beneficencia.

3.2.1.1. Valor jurídico de la Declaración Americana.

Como ha señalado la Corte Interamericana, si bien la Declaración fue adoptada mediante una resolución y no como un tratado, “esto no lleva a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos.”¹⁴ A lo largo de los años, desde

¹³ Cfr. Cançado, “El Sistema Interamericano ...”, *op. cit.*, nota anterior, p. 49.

¹⁴ OC-10/89, párr. 47.

su adopción en 1948 hasta nuestros días, la Declaración pasó de ser una resolución con carácter no obligatorio a ser un instrumento de carácter obligatorio, al incorporarse tanto al Derecho convencional (vía la reforma a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 o a través de la Convención Americana [art. 29]) como al Derecho consuetudinario.¹⁵

Como recuerda la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-10/89, la Asamblea General de la OEA ha reconocido, reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA. A manera de interpretación autorizada, la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de la Declaración.¹⁶

Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. A decir de la Corte, para estos Estados “la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.”¹⁷

3.2.2. Formación del sistema.

La creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante la Resolución VIII de la V reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago 1959) constituyó la base operativa de la formación del sistema. En el principio, la Comisión tenía un mandato limitado a la promoción de los derechos humanos, pero la propia Comisión “luchó” por la gradual expansión de sus facultades. Así, la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965), por medio de la Resolución XXII, amplió los poderes de la Comisión para que pudiera recibir peticiones o comunicaciones sobre violaciones de los derechos humanos y se incluyó el sistema de informes, el examen de comunicaciones, las visitas de observación *in loco* a los Estados y

¹⁵ Cfr. Nikken, *La Protección Internacional ...*, op. cit., pp. 284 y ss.

¹⁶ OC-10/89, párrs. 42 y 43.

¹⁷ *Idem*, párr. 45.

la preparación de estudios y seminarios. Esta expansión de facultades se dio, en palabras de Antônio Cançado, mediante un proceso de interpretación liberal.¹⁸

Con el primer Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA (Protocolo de Buenos Aires, 1967), que entró en vigor en 1970, la Comisión Interamericana se incorpora como uno de los órganos principales de la Organización, con la función principal de “promover la observancia y protección de los derechos humanos”. Estas modificaciones fortalecieron significativamente el carácter normativo de la Declaración Americana.

3.2.2.1. Institucionalización convencional del sistema.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita el 20 de noviembre de 1969, durante la Conferencia Diplomática Interamericana sostenida en San José de Costa Rica, y entró en vigor el 18 de julio de 1978. La Convención establece como órganos de supervisión a la Comisión y a la Corte interamericana de Derechos Humanos. La Comisión, en este sentido, tiene dos funciones: por un lado, continúa aplicando las normas de la Carta para los Estados que no son partes de la Convención y, por el otro, aplica las normas de la Convención a los Estados partes de la misma. La adopción de la Convención, como base del sistema de protección, significó un cambio sustantivo en el propio sistema.

Los antecedentes de la Convención se remontan a la Conferencia de Chapultepec en 1945, y principalmente a la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de Santiago de Chile de 1959, en la que se decidió impulsar la preparación de dos convenciones de derechos humanos: una referente a la parte sustantiva y otra dirigida a la creación de una corte o tribunal encargado de aplicar ese Derecho. El proyecto elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos se presentó a la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965, junto con otros proyectos de Chile y Uruguay, pero no se adoptó ninguna decisión al respecto.

Los tres proyectos fueron sometidos a la Comisión Interamericana, la cual después de un largo proceso elaboró un proyecto propio. Este proyecto fue

¹⁸ “El Sistema Interamericano ...”, *op. cit.*, p. 50.

sometido a la Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos reunida en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, la que aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

En la elaboración de la Convención se dio especial importancia a la experiencia europea y se adoptaron algunos mecanismos establecidos en el Convenio de Roma, tales como el sistema de aplicación del convenio a través de dos órganos: la Comisión y la Corte; sin embargo, existen importantes diferencias, tanto en los derechos reconocidos¹⁹ como en los procedimientos y competencias de los órganos del sistema, además de que el Convenio Europeo otorga facultades a un órgano político que no existe en el sistema interamericano: el Consejo de Ministros.²⁰

La Convención Americana, consta de un Preámbulo y tres partes fundamentales, con un total de once capítulos y 82 artículos. La Parte I tiene de cinco capítulos: el primero enumera los deberes y establece las normas relativas a las obligaciones que los Estados parte adquieren (artículos 1 y 2); los siguientes dos capítulos se refieren a las normas que enumeran, definen y reconocen los derechos internacionalmente protegidos, en el segundo se incorporan los derechos civiles y políticos (arts. 3-25) y el tercero se refiere, genéricamente, a los derechos económicos, sociales y culturales (art. 26); el capítulo IV se refiere a la suspensión de garantías (art. 27) y a la interpretación y aplicación de la Convención (arts. 28-31); el capítulo V se refiere a la correlación entre deberes y derechos (art. 32).

La Parte II se refiere a las normas relativas a los medios de protección y tiene cuatro capítulos: el capítulo VI se refiere a los órganos de protección (art. 33), el VII a la Comisión (arts. 34-51) y el VIII a la Corte (arts. 52-69); y el capítulo IX a las disposiciones generales (arts. 70-73); y la Parte III contiene las disposiciones generales y transitorias y cuenta con dos capítulos: el capítulo X se refiere a firmas, ratificaciones, adhesiones, entrada en vigencia, reservas, enmiendas y denuncias (arts. 74-78) y el capítulo XI a las transitorias (arts 79-82).

¹⁹ Entre los derechos incluidos en la Convención Americana que no están en el Convenio Europeo están: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3); derecho a ser indemnizado en caso de denegación de justicia (art. 10); derecho de respuesta o de rectificación (art. 14); derecho al nombre (art. 18); derechos del niño (art. 19); derecho a tener nacionalidad (art. 20); derecho a la igualdad ante la ley (art. 24); y derecho de asilo (art. 22). Cfr. Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 216.

²⁰ Cfr. Gros Espiell, "Sistema Interamericano ..." en *Derechos Humanos y vida internacional, op. cit.*, p. 59-60.

3.2.3 Consolidación y perfeccionamiento del sistema.

A decir de Antônio Cançado,²¹ una nueva etapa de consolidación del sistema interamericano de protección se inaugura en el inicio de los años ochenta. El año 1982 marca el principio de dos significativos desarrollos, a saber, la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los trabajos preparatorios del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en vigor a partir del 16 de noviembre de 1999. Hay que agregar el segundo Protocolo a la Convención Americana sobre Abolición de la Pena de Muerte de 1990, así como la adopción de las Convenciones Interamericanas sectoriales contra la tortura, de 1985, contra la desaparición forzosa de personas, de 1994, contra la violencia contra la mujer, de 1994 y para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, de 1999.

La fase de perfeccionamiento del sistema, última fase señalada por Antônio Cançado, se refiere al momento actual del sistema y a sus retos para el futuro, por ello, aquí solamente me voy a referir a algunos señalamientos generales que formula el autor.

Por un lado es necesario que se designe recursos adicionales (humanos y materiales) a los dos órganos de supervisión (Comisión y Corte Interamericana); en cuanto a los mecanismos de protección, se requiere de la "ratificación universal" de los tratados de derechos humanos en el continente, lo que aceleraría la "jurisdiccionalización" de los mecanismos de protección de los derechos humanos y consecuente y necesariamente su despolitización. "Con la ratificación integral por todos los Estados -sin reservas y declaraciones interpretativas y abarcando instrumentos y cláusulas facultativas- de todos los tratados de derechos humanos, la universalidad de los derechos humanos se manifestará ya no sólo en la teoría como también en la práctica, aplicándose las mismas normas y criterios a todos los países."²²

Para este autor, la labor de protección internacional ha sido transformada en el sentido de que, después de haber tenido que enfrentar violaciones de los

²¹ Cançado, "El Sistema Interamericano ...", *op. cit.*, p. 58 y ss.

²² *Idem*, p. 79.

derechos humanos en regímenes autoritarios, hoy lo debe hacer en el contexto de la llamada “transición” o “consolidación” democrática; lo que requiere de una visión sistémica o global de los derechos humanos, abarcando la protección de la persona en todos los dominios de la actividad humana (civil, político, económico, social y cultural).²³

3.3. LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye la base convencional del sistema interamericano, y ha sido ratificada por 25 Estados miembros de la OEA, estos son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú,²⁴ República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago,²⁵ Uruguay, y Venezuela. En la lista destaca la ausencia de Canadá, los Estados Unidos²⁶ y algunas naciones caribeñas.

En el presente apartado se hará referencia a los distintos mecanismos y procedimientos que dicho instrumento establece.

²³ *Ibidem*, p. 86.

²⁴ Perú ratificó la Convención el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de enero de 1981, sin embargo, mediante Resolución Legislativa N° 27152, de fecha 8 de julio de 1999, el Congreso de la República aprobó el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte y el 9 de julio de 1999, procedió a depositar en la Secretaría General de la OEA, el instrumento mediante el cual declara que, “de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la República del Perú retira la declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” Este pretendido retiro fue declarado inadmisibile por la Corte Interamericana (Véase las sentencias de 24 de septiembre de 1999, dictadas por la Corte Interamericana en los Casos *Ivcher Bronstein y del Tribunal Constitucional*), sin embargo, la actual situación de los derechos humanos en Perú es delicada y la actitud que ha tomado el gobierno representa un desafío al sistema interamericano en su conjunto.

²⁵ Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana el 26 de mayo de 1998.

²⁶ Los Estados Unidos firmaron la Convención y el presidente Jimmy Carter la remitió al Senado para su consejo y consentimiento para su ratificación. El Senado no atendió la solicitud, misma que no ha sido renovada por ninguna de las administraciones subsecuentes.

3.3.1. La aplicación interna de la Convención.

Como señala Buergethal,²⁷ la Convención garantiza aproximadamente dos docenas de categorías amplias de derechos civiles y políticos. Éstas incluyen: personalidad jurídica, vida, trato humanitario, no ser esclavizado, libertad personal, juicio imparcial, no ser sometido a *leyes ex post facto*, compensación por errores en la impartición de justicia, vida privada, libertad de conciencia y de cultos, libertad de pensamiento y expresión, réplica, reunión, libertad de asociación, derecho a la familia, derechos de los niños, nacionalidad, propiedad, tránsito y residencia, participación en el gobierno, igual protección de las leyes y protección judicial. Como complemento de estas garantías, existe una cláusula amplia contra la discriminación y un compromiso de los Estados partes de tomar medidas progresivas para la plena realización de los derechos económicos, sociales, educacionales, científicos y culturales establecidos en la Carta de la OEA de acuerdo con la enmienda del Protocolo de Buenos Aires.

La Convención, en su artículo 1(2), entiende por persona a todo ser humano. Por lo tanto, en principio, las corporaciones y otras personas jurídicas no son beneficiarias de los derechos garantizados por la Convención.²⁸

Los Estados partes de la Convención tienen una obligación, no sólo de respetar los derechos garantizados, sino también de asegurar que se ejercerán con libertad y plenitud. En consecuencia, aquellos “poseen obligaciones tanto positivas como negativas, esto es, tienen la obligación de no violar los derechos que la Convención garantiza y la exigencia de adoptar medidas necesarias y razonables, de acuerdo con las circunstancias para ‘asegurar’ su pleno disfrute.”²⁹

²⁷ *Derechos ...*, op cit., p. 208.

²⁸ Sin embargo, esto depende del derecho interno de los Estados y de otros instrumentos internacionales que, si reconocen derechos colectivos, pueden interpretarse conforme al artículo 29. Entre estos instrumentos puede señalarse al Protocolo de San Salvador. Cfr. Fernández de Soto, Guillermo, “La protección de los derechos colectivos en el sistema interamericano” en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, op cit., pp. 133-145.

²⁹ Buergethal, *Derechos ...*, op. cit., p. 208

3.4. LOS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN.

3.4.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede estudiarse desde sus dos funciones principales: como órgano de la Carta de la OEA y como órgano de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como órgano de la Carta, la Comisión fue creada en 1960 por mandato de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y adoptado por el Consejo de la OEA, al crear su Estatuto y elegir a sus siete miembros, determinando que fuese una entidad autónoma de la organización, con la función principal de fomentar el respeto a los derechos humanos; entendiéndose por éstos últimos “todos aquellos enunciados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” (art. 2 del Estatuto).

El Estatuto de 1960 confirió a la Comisión las facultades para promover los derechos humanos, realizar estudios e informes y hacer recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros en general para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus legislaciones nacionales.

La Segunda Conferencia Especial Interamericana autorizó a la Comisión a recibir peticiones individuales contra los Estados miembros de la OEA por violaciones de los derechos proclamados en la Declaración. Más tarde, en el año de 1970, con la entrada en vigor del Protocolo de Buenos Aires se transformó a la Comisión en un órgano formal de la OEA con la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como un órgano consultivo de la Organización. La propia Carta señala que una convención interamericana de derechos humanos deberá determinar la estructura, competencia y procedimiento de la Comisión.

Como órgano de la Carta la Comisión cumple con diversas funciones, entre las cuales se cuentan actividades de fomento y consulta. La Comisión ha ayudado a diseñar los instrumentos de derechos humanos de la OEA, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos, y regularmente el Consejo

Permanente y la Asamblea General de la OEA consultan con la Comisión sobre temas relativos a estos derechos. La Comisión también patrocina conferencias y publica documentos y panfletos de derechos humanos. En diferentes ocasiones durante su existencia, la Comisión ha desempeñado un importante papel de mediación y protección de los derechos humanos en situaciones de guerra civil, conflictos armados internacionales y toma de rehenes. Los estudios nacionales y los exámenes de peticiones individuales, sin embargo, han ocupado la mayor parte de su tiempo.³⁰

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos como órgano de la Convención Americana tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y, en el ejercicio de su mandato, de acuerdo con el artículo 41, tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- solicitar de los gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados Miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos soliciten;
- actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de esta Convención, y

³⁰ Un Estudio nacional es una investigación de las condiciones en que se encuentran los derechos humanos en un Estado. Por lo común, la Comisión emprende un estudio de este tipo tras recibir comunicaciones individuales u otras evidencias creíbles, a menudo de parte de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, en las cuales se sugiere que un gobierno realiza violaciones a gran escala de estos derechos. Cfr. Buergenthal, *Derechos* ..., *op. cit.* p. 202.

◦ rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.³¹

3.4.1.1. El Procedimiento ante la Comisión Interamericana.

El artículo 44 de la Convención establece que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.” Los Estados parte pueden, al momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la Convención o en cualquier momento posterior, declarar que reconocen la competencia de la Comisión en aquellos casos en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención.

Para admitir una petición o comunicación presentada ante la Comisión se requiere: el agotamiento de los recursos internos (no será necesario este requisito si se demuestra que no existen los recursos nacionales, que haya sido negado o impedido el acceso a ellos, o que los recursos nacionales demoraron injustificadamente); que la comunicación sea presentada dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha de notificación a la víctima de la decisión definitiva; que la petición no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y que la petición contenga el nombre, nacionalidad, profesión, domicilio, y firma de quien la presenta.

Antes de continuar con el procedimiento es necesario aclarar, siguiendo a Héctor Faúndez, que “ni la Comisión, ni mucho menos la Secretaría, pueden ignorar y negarse a dar curso a una petición que cumpla con todos los requisitos de admisibilidad; por consiguiente, la apertura de un caso no es un acto discrecional, sujeto a la apreciación o al arbitrio del personal de la Secretaría, sobre la base de consideraciones políticas o de otro tipo, distintas a las condiciones y requisitos de admisibilidad señalados por la propia Convención. Por consiguiente, la Secretaría de la Comisión no se puede atribuir la facultad de decidir si se abre el procedimiento en un caso particular, y si se da traslado al

³¹ Estas disposiciones se aplican sólo a los Estados Parte de la Convención.

Estado denunciado; una práctica tan aberrante como esa, además de interferir con las atribuciones de la Comisión, equivaldría a negar al peticionario las posibilidades que le ofrece el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cerrándole las puertas del mismo.”³²

El procedimiento ante la Comisión, previo al sometimiento de un caso ante la Corte, está regulado por los artículos 48 a 51 de la Convención, y a grandes rasgos es el siguiente:

La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra la Convención, procede de conformidad con el artículo 48 de la misma, esto es, de ser admisible la petición, solicita información al gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación, recibida la información o pasado un plazo razonable sin que se haya recibido, la Comisión realizará una investigación de ser procedente a fin de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención.

En casos graves y urgentes puede hacer una investigación *in loco*, esto es, en el lugar donde se cometieron los hechos.

De no llegar a una solución amistosa, como señala el artículo 50 de la Convención, la Comisión redactará un informe que será transmitido a los Estados interesados, pudiendo formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas. Los Estados no están facultados para publicar este informe.

Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión del informe, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la Corte,³³ la Comisión podrá emitir conclusiones en las que señale recomendaciones, y fijará un plazo para que el Estado tome las medidas necesarias para remediar la situación; transcurrido ese periodo, la Comisión decidirá si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas

³² *Op. cit.*, p. 263.

³³ El plazo de tres meses se cuenta “desde la remisión del informe del artículo 50 al Estado interesado y la Corte ha aclarado que dicho plazo, aun cuando no es fatal, tiene carácter preclusivo, salvo circunstancias excepcionales, por lo que respecta al sometimiento del caso a este Tribunal, con independencia de aquel que la Comisión señale al Estado para el cumplimiento de sus primeras recomendaciones.” *Caso Cayara*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 3 de febrero de 1993, Serie C, N° 14, párrs. 38 y 39.

y si publica o no el informe, incluyéndolo en el que anualmente presenta a la Asamblea General (artículo 51 de la Convención).³⁴

Si un Estado parte de la Convención ha aceptado la jurisdicción de la Corte, la Comisión podrá presentar el caso a la Corte después de la transmisión del informe a que se refiere el artículo 50 o pedir que acepte tal jurisdicción para el caso específico.

3.4.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es, a decir de Rigoberto Espinal Irias, “el tribunal con mayor grado de independencia y altura moral en el continente americano.”³⁵ Los principales instrumentos jurídicos que regulan el funcionamiento de la Corte como tribunal internacional son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estatuto de la Corte aprobado por la Asamblea General de la OEA en octubre de 1979 y el Reglamento de la Corte, vigente a partir de enero de 1997, que reemplazó al anterior de 1991, que a su vez había sustituido al de 1979.

El capítulo VIII de la Convención establece la constitución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el artículo primero del Estatuto de ésta, la define como “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

³⁴ Desde sus primeras sentencias sobre excepciones preliminares en el año 1987, la Corte diferenció el informe a que hace referencia el artículo 50 del que se menciona en el artículo 51, dejando claramente establecido que son dos informes diferentes: el primero tiene carácter “preliminar” y el segundo “definitivo”. La preparación del informe previsto en el artículo 51 “está sometida a la condición de que el asunto no haya sido elevado a la consideración de la Corte, dentro del plazo de tres meses dispuesto por el mismo artículo”, lo que no implica que la presentación de la demanda a la Corte esté condicionada a la preparación o publicación del segundo informe. (*Caso Velásquez Rodríguez*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 1, párrs. 63 y 76; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 2, párrs. 63 y 75; *Caso Godínez Cruz*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 3, párrs. 66 y 78; y *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie A, N° 13., párr. 53). Excepcionalmente y a solicitud de los peticionarios o el Estado, la Comisión podrá modificar el segundo informe sin que esto implique un tercer informe. Cfr. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párrs. 54 y 58.

³⁵ “Competencia y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Corte IDH, editado y presentado por Rafael Nieto Navia, San José, Costa Rica, 1994, p.117.

La Corte tiene dos funciones o atribuciones, una contenciosa y otra consultiva.

En la actualidad la sede de la Corte está en San José de Costa Rica, sin embargo, como señala el artículo 3 del Estatuto, podrá celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos si lo considera conveniente. La sede de la Corte puede ser cambiada por el voto de los dos tercios de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la OEA.

3.4.2.1 Orígenes de la Corte Interamericana.

El primer antecedente de un mecanismo judicial supranacional en el continente americano se encuentra en la Corte de justicia Centroamericana, tribunal de carácter permanente, que vio la luz en el año de 1907, en virtud de una Convención firmada en Washington, en la que intervinieron las Repúblicas de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y el Salvador. Esta entidad tuvo sede primero en Cartago y después en San José de Costa Rica, conoció de nueve casos (seis individuales y tres generales) y desapareció en 1918 por vencimiento del instrumento que le dio origen.³⁶

Treinta años más tarde, el 30 de abril de 1948, la IX Conferencia interamericana, celebrada en Bogotá, aprobó tres importantes documentos: la Carta de la OEA, la Declaración Americana y la *Resolución XXXI*, en la que se puso énfasis en la necesidad de crear una corte interamericana y se encomendó al Comité Jurídico Interamericana elaborar un proyecto de estatuto para la creación y funcionamiento de dicho tribunal. Dicho Comité aprobó, el 26 de septiembre de 1949, un informe donde señaló que consideraba prematura la formulación de dicho proyecto de estatuto, por falta de derecho sustancial que aplicar.³⁷

En 1954 se adoptó la *Resolución XXIX*, referente a la "Creación de una Corte Interamericana para Proteger los Derechos Humanos", encargándole al Consejo de la Organización continuar los estudios encaminados a alcanzar dicho objetivo. Cinco años más tarde, en 1959, en la Reunión de Consulta realizada en Santiago de Chile, donde se crea la Comisión, se encomendó al Consejo

³⁶ Cfr. Hitters, *Derecho Internacional ...*, op. cit., tomo II, p. 420.

³⁷ *Idem*.

Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un proyecto de Corte Regional. Así, en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, en Río de Janeiro, en 1965, se analizaron varios proyectos presentados no sólo por el Consejo, sino también por algunos estados como Chile y Uruguay, remitiéndolos un año después a la Comisión Interamericana, la cual presentó un dictamen a la Conferencia Especializada Sobre Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica en 1969, donde, con algunas modificaciones, fue aprobada la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El modelo americano tuvo como base principalmente el modelo de la Corte Europea de Derechos Humanos, aunque existen algunas diferencias entre ambas.

Hitters nos habla de la existencia de *cinco etapas* de desarrollo de la Corte: una primera etapa de adopción de resoluciones referentes a la necesidad de poner en marcha un tribunal de este tipo, que va desde 1948 a 1959; una segunda de elaboración de los distintos proyectos de Convención Americana entre los años 1959 y 1969; una tercera etapa, que va desde la adopción del Pacto de San José hasta su entrada en vigor, esto es, de 1969 a 1979; una cuarta etapa de instalación de la Corte, desde 1979 en adelante; y por último, una quinta referida al desenvolvimiento de la Corte, a partir del dictado de pronunciamientos en ejercicio de su jurisdicción contenciosa y consultivas.³⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue establecida como consecuencia de la entrada en vigor, el 18 de julio de 1978, de la Convención Americana, al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación por los países miembros de la OEA. El capítulo VIII de la Parte II de la Convención creó la Corte y la Asamblea General de la OEA celebrada en la Paz, Bolivia en 1979, aprobó su Estatuto. Se designó por primera vez a los siete jueces miembros e instalándose oficialmente en San José de Costa Rica, sede de la Corte, el día tres de septiembre del mismo 1979. La razón de tal establecimiento deriva de haberse realizado allí la Conferencia Especializada de 1969 y de que Costa Rica fue el primer país que ratificó el Pacto de San José y “ha sido uno de los ‘paladines’ de la democracia en América, y sus gobiernos han hecho grandes esfuerzos en el área de las libertades fundamentales del hombre.”³⁹

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Hitters, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tomo II...*, op. cit., p. 422.

Para el establecimiento y operación en la sede se firmó un convenio entre el gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana el 10 de septiembre de 1981. Destacan las siguientes disposiciones: la Corte tendrá su sede en San José, es un ente de carácter internacional, con capacidad para contratar, privilegios e inmunidades y recibir del gobierno un subsidio anual y un adecuado local para su funcionamiento.

3.4.2.2. Naturaleza Convencional de la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es solamente un órgano de la Convención, pues, como ya se dijo, fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 33, 52-73, 81-82) y no se encuentra enumerada como uno de los órganos del sistema interamericano en la Carta Reformada de la OEA, a diferencia de lo que ocurre con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 51 c, 112 y 150 de la Carta Reformada por el Protocolo de Buenos Aires).

Hitters la considera como un “órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, aunque, como él mismo reconoce, la Asamblea General de la OEA no la considera como un cuerpo del sistema americano, sino sólo de la convención.⁴⁰ Sin embargo, en opinión de Héctor Gros Espiell, puede estimarse que es uno de los órganos que la propia Carta Reformada prevé que puedan ser creados.⁴¹

El artículo primero del Estatuto de la Corte señala que ésta es “una institución judicial autónoma cuyo objeto es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.” Al respecto Gros Espiell considera que “hubiera sido preferible llamarla ‘órgano jurisdiccional’, para precisar mejor la naturaleza de la función que ejerce. Pero como la Corte tiene también una competencia consultiva (art. 64 de la Convención), y para evitar la discusión en torno a si esta competencia es o no de naturaleza jurisdiccional, puede considerarse que el término ‘judicial’, que la Carta de las Naciones Unidas emplea en su artículo 92, es apropiado y no crea problemas. Pero, en cambio,

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ Gros Espiell, “El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de derecho público*, Venezuela, núm. 23, jul-sep, 1985, p. 35.

debió haberse retenido el término ‘órgano’, ya que el vocablo ‘institución’ posee una acepción teórica y política que puede originar confusiones.”⁴²

La autonomía de que goza como órgano del sistema interamericano, continúa Gros Espiell, sólo significa que

las atribuciones contenciosa y consultiva que posee se han de ejercer de manera autónoma, sin ninguna relación jerárquica, que implicaría la posibilidad de directivas, instrucciones o pautas para el desempeño de esas competencias [...] La independencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos es la necesaria proyección de la autonomía a la que se refiere el Estatuto y, a la inversa, esta autonomía es la consecuencia ineludible de la independencia que le atribuye la Convención, ya que estos conceptos de autonomía e independencia deben interpretarse de manera armónica y condicionada, habida cuenta de la posición institucional de la Corte, dentro del sistema interamericano y su ubicación en la estructura orgánica del mismo.⁴³

3.4.2.3. Los jueces de la Corte Interamericana.

El artículo 52 de la Convención establece: “La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados Miembros de la Organización [OEA] elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.” No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad. El *quórum* para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces (art. 56).

Los jueces serán elegidos, de una lista propuesta por los Estados partes en la Convención, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, durarán en su encargo seis años y podrán ser reelectos una vez (arts. 53 y 54).

El juez nacional de algún Estado parte en el caso sometido a la Corte, tiene derecho a conocer del mismo. Si un juez que esté llamado a conocer del caso fuera nacional de uno de los Estados partes, otro Estado parte en el caso, si no

⁴² *Idem.*

⁴³ *Ibidem.*

hay un nacional de éste, podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez *ad hoc*; si ningún juez fuera de la nacionalidad de los Estados partes en el caso, podrán designar, cada uno un juez *ad hoc*. Los jueces *ad hoc* deberán reunir las calidades de los demás jueces de la Corte

Los jueces gozan de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional para los agentes diplomáticos y no podrá exigírseles responsabilidad por los votos o las opiniones que emitan.

Los jueces en ningún momento podrán ejercer funciones de miembros o altos funcionarios del Poder Ejecutivo de sus Estados o las de funcionarios de organismos internacionales o cualquier otra que impida cumplir con las obligaciones de juez o afecten su independencia, imparcialidad, dignidad o prestigio.

De entre los miembros de la Corte se elige un presidente y un vicepresidente por un periodo de dos años, mismos que podrán ser reelectos. El presidente tiene, entre otras atribuciones, las de representar a la Corte, presidir las sesiones, dirigir y promover los trabajos de la Corte y rendir un informe anual. El vicepresidente sustituye al presidente en sus faltas temporales y en caso de vacante.

La Corte tiene una Comisión Permanente integrada por el presidente, el vicepresidente y los demás jueces que el primero determine. Esta Comisión asiste al presidente en el ejercicio de sus funciones. Además, la Corte elige un secretario para un periodo de cinco años quien podrá ser reelecto.

3.4.2.4. Competencia de la Corte Interamericana.

Como institución judicial del sistema interamericano, la Corte, según el artículo 2 su Estatuto “ejerce función jurisdiccional y consultiva.” Para algunos autores, la función que ejerce la Corte es siempre jurisdiccional y esta función se manifiesta y concreta en dos formas: la competencia contenciosa y la competencia consultiva.⁴⁴ Fix-Zamudio, por su parte, considera que si bien la competencia consultiva puede clasificarse como “judicial en sentido amplio [...] no posee carácter jurisdiccional”, toda vez que “no implica la resolución de la

⁴⁴ Cfr. Gros Espiell, “El procedimiento contencioso...”, *op. cit.*, 35, Buergethal, *Derechos ...*, *op. cit.*, p. 224 y Espinal Irlas, *op. cit.*, p. 124.

controversia por un órgano público imparcial, sino exclusivamente la emisión de un dictamen u opinión sobre los preceptos cuya interpretación se solicita".⁴⁵

Sobre el particular, coincido con Héctor Faúndez, cuando señala que al ejercer su competencia consultiva, "la Corte actúa como órgano jurisdiccional y no como un ente meramente asesor en cuestiones de derechos humanos".⁴⁶ En este sentido, la propia Corte se ha referido a su competencia consultiva como "un método judicial alterno de carácter consultivo."⁴⁷ En palabras de Buergethal la competencia consultiva "tiene un potencial desenvolvimiento jurisdiccional."⁴⁸

Para Piza y Trejos, la competencia consultiva de la Corte es una función judicial o jurisdiccional, tanto si partimos del criterio orgánico, según el cual son judiciales o jurisdiccionales todos los actos realizados por jueces o tribunales, como si partimos del criterio material, de acuerdo con el cual la función jurisdiccional es básicamente la de interpretar y aplicar el Derecho en abstracto o a un caso concreto.⁴⁹

La función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos [...] ⁵⁰

⁴⁵ "Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" en *Protección jurídica de los derechos humanos, estudios comparativos*, 2ª ed., CNDH, México, 1999, p. 492. Por su parte, Carlos Ruiz Miguel señala: "La técnica consultiva tiene semejanzas y diferencias con la jurisdicción. Las semejanzas son básicamente dos: en primer lugar, tanto la jurisdicción como la consulta tienen un carácter rogado, es decir, se actúa a instancia de parte [...]; en segundo lugar, tanto en la consulta como en la jurisdicción se emiten 'juicios'. Pero también existen diferencias: En primer lugar, en la jurisdicción existe una contradicción entre las partes del caso, algo que no se produce en la consulta en la que no hay 'partes'. En segundo lugar, y quizá esta sea la diferencia fundamental, en la consulta el 'juicio' emitido no tiene carácter obligatorio, carácter que sí está presente en el 'juicio' emanado de la jurisdicción (lo que implica el efecto de cosa juzgada). En tercer lugar, existe otra aparente diferencia entre la consulta y la jurisdicción; la consulta tiene carácter preeminente técnico y abstracto, mientras que la jurisdicción en principio se lleva a cabo para resolver litigios concretos. Sin embargo esto debe matizarse pues [...las consultas se emiten] al hilo de casos concretos. En cuarto lugar, e íntimamente relacionado con lo anterior, mientras la consulta suele tener un carácter previo, la jurisdicción suele tener un carácter a posteriori." Cfr. "La función consultiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ¿crisálida de una jurisdicción supra-constitucional", en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, op. cit., tomo II, pp. 1347 y 1348.

⁴⁶ Op. cit., p. 576.

⁴⁷ OC-3/83, párr. 43.

⁴⁸ Cit. por Ruiz Miguel, "La función consultiva ...", op. cit., p. 1363. Este autor considera que la competencia consultiva puede aparecer "como una crisálida de una futura jurisdicción supra-constitucional."

⁴⁹ Piza y Trejos, op. cit., p. 329.

⁵⁰ "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, párr. 25.

De esta forma tanto la competencia consultiva como la contenciosa comparten la naturaleza judicial o jurisdiccional de la Corte, en el sentido de interpretar y aplicar la Convención, aunque cada una de ellas tenga sus propias características y efectos.

En un procedimiento contencioso la Corte debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación a la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera del caso, disponer 'que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados' (art. 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (art. 68.1 de la Convención). En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones 'no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa'.⁵¹

Sobre estas diferencia entre sus competencias consultiva y contenciosa, la Corte ha precisado que

[l]a competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen "partes" involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El único propósito de la función consultiva es "*la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos*". El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la OEA. y órganos principales de ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte. [...] Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los "Estados Miembros", los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en

⁵¹ OC-3/83, párr. 32.

cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento.⁵²

Las decisiones de la Corte Interamericana como tribunal internacional, en el ejercicio de sus competencias contenciosa y consultiva, "son de carácter jurídico, y de ninguna manera de naturaleza política."⁵³ Los pronunciamientos de la Corte, sean producto de una opinión consultiva o de un caso contencioso, deben su valor de autoridad legal al carácter de institución judicial de la propia Corte, facultada para interpretar y aplicar la Convención.⁵⁴

Consecuentemente, por un lado, los pronunciamientos emitidos a través de una opinión consultiva tienen la legitimidad o autoridad legal que corresponde a un pronunciamiento judicial de su naturaleza y no a un mero ejercicio académico;⁵⁵ por otro lado, ningún Estado que haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte puede rehuir las consecuencias de una sentencia condenatoria so pretexto de contener una decisión de carácter "político".⁵⁶

Competencia Consultiva.

La función consultiva⁵⁷ que confiere a la Corte Interamericana el artículo 64 de la Convención es "única en el Derecho Internacional contemporáneo. Como la Corte ya lo ha expresado en anterior oportunidad, ni la Corte Internacional de Justicia ni la Corte Europea de Derechos Humanos han sido investidas con la amplia función consultiva que la Convención ha otorgado a la Corte Interamericana."⁵⁸

⁵² OC-15/97, párrs. 25 y 26 y *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A: Fallos y Opiniones, N° 16, párr. 48.

⁵³ Espinal, *op. cit.*, p. 131.

⁵⁴ Cfr. Buergenthal, *Derechos ...*, *op. cit.*, p. 227.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ Espinal, *op. cit.*, p. 121.

⁵⁷ Sobre este tema véase: Ventura, Manuel y Zavatto, Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, naturaleza y principios 1982-1987*, IIDH-Civitas, Madrid, 1989.

⁵⁸ OC-3/83, párr. 43. Respecto de otros tribunales internacionales, la propia Corte Interamericana ha señalado que "el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas, sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas, a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, o, en ciertas condiciones, a otros órganos y organismos

Así el artículo 64 de la Convención Americana otorga legitimidad activa para presentar solicitud de opiniones a todos los Estados miembros de la OEA sobre la interpretación de la propia Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos,⁵⁹ así como sobre la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas y dichos instrumentos internacionales;⁶⁰ la Comisión Interamericana, así como otros órganos de la OEA en lo que sea su competencia, y siempre que posean un "legítimo interés institucional", tales como: la Asamblea General, las reuniones de consulta de los ministros de relaciones exteriores, los consejos permanentes de la Organización y los organismos especializados.⁶¹

El procedimiento consultivo de la Corte empieza con la recepción de la solicitud de opinión por escrito, la cual deberá señalar las disposiciones de derecho interno así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos que son objeto de la consulta, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte, el nombre y dirección del agente (art. 61 del Reglamento).

especializados de la Organización, en cambio, no autoriza para ello a los Estados Miembros [...por otra parte] el Protocolo núm. 2 a la Convención Europea [...] otorga competencia a la Corte Europea, para emitir opiniones consultivas, pero la somete a límites precisos. Sólo el Comité de Ministros puede formular una solicitud en ese sentido, y la consulta únicamente puede versar sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y sus Protocolos, quedando excluido todo lo que se refiere al contenido o extensión de los derechos y libertades definidos en esos instrumentos, así como los demás asuntos que, en virtud de un recurso previsto en la Convención, podrían ser sometidos a la Comisión Europea de Derechos Humanos, a la propia Corte o al Comité de Ministros." OC-1/82, párrs. 15 y 16.

⁵⁹ "El concepto de 'otros tratados' ha sido objeto de una interpretación extensiva por la Corte Interamericana en la opinión consultiva número uno, solicitada por el Gobierno del Perú y resuelta el 24 de septiembre de 1982, en el sentido de que la citada competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos en cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos con independencia de que sea bilateral o multilateral, y sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados parte del sistema interamericano, o bien Estados ajenos al mismo." Cfr. Fix-Zamudio; "El Derecho Internacional ...", *op. cit.*, p. 462, y OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982.

⁶⁰ La Corte ha interpretado ampliamente el término "leyes internas" entendiendo que tal "referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales" e inclusive "propuestas legislativas." Cfr. *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, párrs. 14-30, y *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991, Serie A No 12, párrs. 19-22.

⁶¹ Cfr. Espinal, *op. cit.*, p. 125 y Fix-Zamudio, "Lineamientos ...", *op. cit.*, p. 155. Entre los organismos especializados están la Organización Panamericana de la Salud, el Instituto Interamericano del Niño, la Comisión Interamericana de Mujeres, el Instituto Panamericano de Geografía e Historia, el Instituto Indígena Interamericano y el Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas.

Una vez recibida la solicitud, se transmite copia de la misma a todos los Estados Miembros de la Organización, a la Comisión Interamericana, al Secretario General de la OEA y a los órganos de ésta a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso.

El presidente de la Corte fija un plazo para que los interesados remitan sus observaciones escritas. Si lo considera conveniente la Corte puede celebrar una o varias audiencias públicas para escuchar los puntos de vista de los interesados, pudiendo aplicar las reglas del procedimiento contencioso de ser necesario (art. 62.4 y 63 del Reglamento).

De acuerdo con el artículo 62.3 del Reglamento el presidente puede invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta, tal es el caso de los documentos presentados generalmente por organizaciones no gubernamentales o individuos en calidad de *amicus curiae*.

El procedimiento concluye con la emisión y publicación de la opinión consultiva, la cual puede ser leída en público; los jueces que participaron en su emisión tienen derecho a unir su voto disidente o razonado. Hasta el momento la Corte ha emitido 16 opiniones consultivas.

Efectos y alcances de las opiniones consultivas.

En principio hay que decir, como lo ha hecho la Corte, que las opiniones consultivas “por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa”;⁶² sin embargo esto no significa que carezcan de efectos jurídicos.

En cuanto a éstos la doctrina no es concluyente y existen posiciones controvertidas; por un lado, algunos autores señalan que las opiniones carecen de efectos imperativos u obligatorios y su fuerza radica en la autoridad moral y científica de la propia Corte Interamericana,⁶³ por el otro, existen quienes consideran que, aunque no se trate de sentencias, sí se trata de verdaderas

⁶² OC-1/82, párr. 51.

⁶³ Cfr. Fix-Zamudio, “Notas sobre el sistema ...”, *op. cit.*, p. 497, Hitters, *Derecho Internacional ...*, *op. cit.*, tomo II, p. 450 y Buergenthal, *Derechos ...*, *op. cit.*, p. 226.

resoluciones judiciales con efectos jurídicos limitados, sin el carácter de cosa juzgada, ni la obligatoriedad directa de una sentencia, pero sí con el valor de los antecedentes judiciales, propiamente de la jurisprudencia.⁶⁴

Indudablemente, las opiniones de la Corte tienen un gran valor como precedentes de interpretación, herramientas para determinar el alcance de las normas jurídicas internacionales, tanto para tribunales internacionales, como para los numerosos organismos de las comunidades nacionales, regionales e internacionales que se ocupan de la promoción y protección de los derechos humanos, e incluso para los Estados.⁶⁵

La Corte ha reconocido que “el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una opinión consultiva. Por ejemplo, una opinión consultiva puede debilitar o fortalecer la posición legal de un Estado en una controversia actual o futura”;⁶⁶ lo que no significa que se utilice la vía consultiva para plantear un caso contencioso encubierto, pues la Corte se reserva la facultad de declarar “la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte o, en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención.”⁶⁷

En opinión de Víctor Rodríguez Rescia, el punto no es la discusión de los efectos *inter partes* en una opinión consultiva, ya que, como la propia Corte ha dicho, en el procedimiento consultivo no hay partes técnicamente hablando “pues no hay demandados ni actores; ningún Estado es requerido a defenderse contra cargos formales, ya que el procedimiento no los contempla, ninguna sanción judicial está prevista ni puede ser decretada”;⁶⁸ lo importante, considera el autor mencionado, es determinar si una opinión consultiva puede tener efectos *erga omnes*

es en este punto donde las opiniones consultivas revisten un carácter inclusive más importante que el que pueda producir una sentencia dentro de

⁶⁴ Cfr. Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 341 y Faúndez, *op. cit.*, p. 608. Para Víctor Rodríguez Rescia, “la función consultiva de la Corte tiene el mérito de haberse convertido en una especie de jurisprudencia emergente, al establecer principios jurídicos que han contribuido a evolucionar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Américas y aún en el ámbito de protección universal”. Cfr. *La Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1ª ed., IJSA, San José, Costa Rica, 1997, p. 65.

⁶⁵ Cfr. Becerra, *op. cit.*, p. 446; y T. C. van Boven, “El derecho internacional positivo...”, *op. cit.*, p. 167.

⁶⁶ OC-3/83, párr. 24.

⁶⁷ OC-1/82, párr. 31.

⁶⁸ OC-3/99, párr. 22.

un caso contencioso, porque por medio de la opinión consultiva se puede producir lo que podría llamarse '*cosa interpretada*', ya que la Corte es el órgano del sistema que puede interpretar las normas de la Convención o determinar la compatibilidad o no de leyes internas con dicho tratado (art. 64).⁶⁹

Para algunos autores, en el ejercicio de esta competencia la Corte actúa como una especie de tribunal de constitucionalidad, encargado de interpretar la Convención u otros tratados de derechos humanos, lo mismo que la legislación nacional de los Estados, en su caso.⁷⁰

En consecuencia, el mero hecho de que un Estado no cumpla con lo señalado en la opinión no constituye un quebrantamiento de la Convención. "Sin embargo, si un Estado realiza actividades que, de acuerdo con la opinión consultiva del Tribunal, son incompatibles con la Convención, dicho Estado recibe la advertencia de que su conducta viola las obligaciones que le impone el tratado."⁷¹

Competencia Contenciosa.

La competencia contenciosa de la Corte está regulada por los artículos 61 a 69 de la Convención. La Corte, tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, pues "la competencia de la Corte no deriva en forma directa e inmediata del hecho de que un Estado sea parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que esa competencia es la consecuencia de que ese Estado, parte de la Convención, haya hecho la declaración a que se refiere el artículo 62."⁷²

Esto es, que todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de la Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y

⁶⁹ *La Ejecución de Sentencias ...*, op. cit., p. 61.

⁷⁰ Cfr. Faúndez. op. cit., p. 608 y Rodríguez Rescia, *La Ejecución de Sentencias ...*, op. cit., p. 62 y ss.

⁷¹ Buergenthal. *Derechos ...*, op. cit., p. 227.

⁷² Gros Espiell. "El procedimiento...", op. cit., 35.

sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación del Pacto.

La declaración puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la OEA, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

El procedimiento contencioso, “se inspira esencialmente en el establecido para los asuntos contenciosos sometidos a la Corte Internacional de Justicia y a la Corte Europea de Derechos Humanos, en cuyos lineamientos procesales existe un paralelismo, que con algunos matices han sido recogidos por la Convención Americana y por los Reglamentos de la Corte Interamericana.”⁷³ Mediante el ejercicio de esta competencia la Corte conoce de aquellos casos concretos denunciados por un Estado en contra de otro o presentados por la Comisión Interamericana en contra de un Estado por violaciones a la Convención.

Es necesario remarcar, como lo hace Gros Espiell, que “el sometimiento de un caso a la Corte no constituye una apelación. Siendo diferentes, aunque necesariamente vinculadas, las tareas que cumplen la Comisión y la Corte, ésta actúa no en vía de apelación o como forma atípica de un recurso de revisión, de casación o de nulidad, sino en ejercicio de una función jurisdiccional -que la Comisión no posee- por medio de la que, al fallar, decide un caso que, para haber podido llegar a la Corte, tiene que haber sido antes considerado por la Comisión en la forma prescrita por la Convención.”⁷⁴

En opinión de algunos autores, el Estado que ha sido acusado ante la Comisión, cuando ésta estima que no ha habido violación de la Convención, puede someter un caso a la Corte, “porque es posible que tenga un legítimo interés en que haya un acto jurisdiccional, firme y definitivo, que declare que no se ha violado la Convención, ya que el procedimiento de la Comisión no tiene ese carácter jurisdiccional y esos elementos de firmeza y definitividad.”⁷⁵

⁷³ Fix-Zamudio, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México, CNDH, 1997, p. 468.

⁷⁴ “El procedimiento ...”, *op. cit.*, p. 42.

⁷⁵ *Idem*, p. 44, y Fix-Zamudio, “El Derecho Internacional...”, *op. cit.*, p. 463.

La Comisión actúa, al presentar un caso ante la Corte, “como órgano del sistema de protección establecido por la Convención, en función del objetivo de defensa de los derechos humanos que lo inspira y fundamenta.” La Comisión, como sugiere Gros Espiell, no actúa en representación del individuo o individuos que originariamente, directa o indirectamente, iniciaron el caso, sino que en función de la adecuada protección de los derechos de ese o esos individuos, actúa como órgano de un sistema internacional cuyo objetivo es la defensa de tales derechos. Este objetivo, señala el autor, “no se manifiesta sólo en el interés individual de la persona o personas cuyos derechos han sido supuestamente violados, sino que sirve de fundamento al legítimo interés colectivo de la comunidad de Estados partes, en la defensa y protección de los derechos humanos, concretado en un caso específico.”⁷⁶ Por lo tanto el individuo no es parte en un procedimiento ante la Corte.

Como lo señala el artículo 61 de la Convención, “sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”. Por lo anterior, los sujetos comprendidos en la competencia contenciosa de la Corte son los siguientes: los Estados partes de la Convención en tanto actúan como demandantes o denunciadores; los Estados partes que comparezcan como demandados, siempre que reconozcan la competencia de la Corte; y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como demandante o en cualquier caso relativo a la función contenciosa.⁷⁷

Cuando el caso sea sometido a la Corte por un Estado y no por la Comisión, esta última “será tenida como parte” (art. 28 del Estatuto de la Corte). Esta solución, comenta Gros Espiell, “aunque quizás pueda considerarse atípica con referencia a la generalidad de los procesos en que las partes son dos, es lógica y racional en este proceso *sui generis* ante la Corte, resultado de una materia que no opone y enfrenta únicamente a dos Estados y que es la consecuencia de un tratado de naturaleza especial, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De tal modo la Comisión, que representa el interés general del sistema regional de protección de los derechos humanos, habrá de constituir siempre, procesalmente, la parte que defiende y lucha por la

⁷⁶ Gros Espiell, *op. cit.*, nota anterior, p. 44 y 45.

⁷⁷ Espinal, *op. cit.*, p.123.

eficacia, acatamiento y vigilancia efectiva de los derechos humanos en el Continente Americano.”⁷⁸

En cuanto a los promoventes o denunciante que actúan en representación de las víctimas, ni la Convención ni el Estatuto regulan de manera expresa su situación y la Corte no les reconoce el carácter de partes autónomas en el procedimiento contencioso, aunque se les ha autorizado para comparecer en dicho procedimiento, cuando son designados asesores de los delegados ante la Comisión, confiriéndoles la posibilidad de formular propuestas independientes de las presentadas por la Comisión por lo que se refiere a la indemnización. Así, en el estado actual del sistema interamericano, las víctimas no se consideran parte en el proceso contencioso, pues la Comisión y los Estados son los únicos legitimados para iniciar un procedimiento ante la Corte.⁷⁹

El procedimiento contencioso, tiene en sí mismo un carácter contradictorio, que se manifiesta de igual forma cuando el demandante es un Estado que cuando el caso es sometido a la Corte por la Comisión. En la primera situación, la cual no se ha presentado, actúan tres partes (Estado demandante, Comisión y Estado demandado), en la segunda dos (Comisión y Estado demandado), dicho carácter contradictorio “lleva implícito el necesario reconocimiento del principio de la igualdad de las partes en el proceso, que obliga a exigir una igualdad práctica, real y efectiva, en el procedimiento contencioso.”⁸⁰ El procedimiento contencioso consta de dos momentos: el escrito y el oral.

El procedimiento escrito.

Los casos se presentan mediante una demanda por escrito ante la Secretaría de la Corte. El escrito de la demanda deberá expresar: las partes en el

⁷⁸ Gros Espiell, “El procedimiento ...”, *op. cit.*, p. 46.

⁷⁹ Fix-Zamudio, “Lineamientos ...”, *op. cit.*, p. 166 y 167. Niceto Alcalá-Zamora Castillo considera que la actuación de la Comisión como parte en el procedimiento ante la Corte puede interpretarse como una “sustitución procesal”, toda vez que actúa a nombre propio respecto de un derecho ajeno. Cfr. *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, 1ª ed., Civitas, España, 1975, p. 110. Sobre la evolución del concepto de víctima en el Sistema véase el Voto Disidente del Juez Rodolfo Piza Escalante en la Sentencia de Fondo del *Caso Velásquez Rodríguez*, de 29 de junio de 1988; Méndez, Juan, “La participación de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, *op. cit.*, pp. 321-332; y Hitters, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, *op. cit.*, tomo I, pp. 477-480.

⁸⁰ Gros Espiell, “El procedimiento...”, *op. cit.*, p. 61.

caso, el objeto de la demanda, una exposición de los hechos, las pruebas ofrecidas indicando los hechos sobre los cuales versan, la individualización de los testigos y peritos, los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes, además los nombres del agente o del delegado. Junto con la demanda la Comisión acompañará el informe enviado al Estado (art. 33).⁸¹

Los Estados que sean partes en un caso estarán representados por un agente y la Comisión estará representada por los delegados que al efecto designe. Los Estados partes en el caso tienen el deber de cooperar en la substanciación del proceso (art. 24).

En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes (art. 25).

El Estado demandado puede oponer excepciones preliminares, dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la demanda, y deberá contestarla dentro de los cuatro meses siguientes a la misma (arts. 36 y 37).

Las pruebas deben señalarse en el escrito de demanda y contestación y, en su caso, en el escrito de excepciones preliminares (art. 43).

El procedimiento oral.

El presidente señala la fecha de apertura del procedimiento oral y fija las audiencias necesarias para cada caso, de igual manera el presidente dirige los debates en las audiencias, las cuales serán públicas, a menos que la Corte decida lo contrario. De cada audiencia se levanta un acta. (arts. 39, 40 y 42). Los jueces pueden hacer las preguntas que estimen pertinentes a todas las personas que comparezcan ante la Corte.

El proceso puede terminar anticipadamente, si la parte demandante notifica a la Corte su intención de desistirse o cuando el demandado le comunique su allanamiento. La Corte deberá, en tales casos, oír las opiniones de las otras partes en el caso, las de los representantes de las víctimas o de sus

⁸¹ El número de artículo corresponde al Reglamento de la Corte salvo aclaración en contrario.

familiares; en el primer caso, si hay lugar al desistimiento, procederá a sobreseer y declarar terminado el asunto, en el segundo, si procede el allanamiento la Corte fijará las reparaciones e indemnizaciones correspondientes (art. 52). De la misma forma, en caso de solución amistosa, la Corte podrá después de haber oído a los representantes de las víctimas o sus familiares sobreseer y declarar terminado el asunto (art. 53).

Las sentencias que pronuncie la Corte con motivo de la solución de un caso deberán contener: el nombre del presidente y los demás jueces participantes, de los secretarios, la indicación de las partes, de los representantes de las víctimas o de sus familiares, una relación de los actos del procedimiento, la determinación de los hechos, las conclusiones de las partes, el fundamento de derecho, la decisión sobre el caso, el pronunciamiento de las costas, el resultado de la votación y se unirá a la misma los votos disidentes o razonados de los jueces a los que corresponda (art. 55).

El fallo de la Corte es definitivo e inapelable y los Estados se comprometen a cumplir la decisión. Además, la parte del fallo que disponga una indemnización compensatoria se puede ejecutar en el respectivo país de acuerdo con el procedimiento interno vigente de ejecución de sentencias contra el Estado. Las partes en un caso pueden demandar la interpretación de la sentencia.

Las sentencias de la Corte Interamericana.

Como ya señalamos, la Corte sólo puede ejercer su competencia contenciosa respecto de los casos en que los Estados implicados hayan aceptado mediante declaración unilateral el reconocimiento de tal jurisdicción, sea de carácter general o para un caso en concreto. De ahí que los Estados que hayan aceptado su competencia obligatoria, se comprometen a cumplir "la decisión de la Corte"⁸² en todo caso en que sean partes (art. 68.1 de la Convención).

⁸² Como señala Rodríguez Rescia, para efectos de eficacia jurídica es importante delimitar el término "la decisión de la Corte" a que se refiere el art. 68.1, si se refiere únicamente al fallo o sentencia de un caso contencioso, o si abarca el concepto de resolución judicial en sentido amplio. Una interpretación acorde con el objeto y fin de la Convención, considera el autor, nos conduce a entender que dicho término se refiere a cualquier tipo de resolución emitida por la Corte, con excepción de aquellas emitidas en ejercicio de su competencia

Como órgano jurisdiccional la Corte Interamericana dicta de acuerdo con la Convención diferentes tipos de resoluciones que se pueden clasificar en resoluciones administrativas y de carácter jurisdiccional.⁸³ Éstas últimas se dividen, de acuerdo con la clasificación procesal generalmente aceptada, en: decretos, autos y sentencias.⁸⁴ Las sentencias de fondo de la Corte son “obligatorias, definitivas y ejecutables según los artículos 63, 67 y 68 de la Convención.”⁸⁵

Su carácter obligatorio deriva de la aceptación expresa que hacen los Estados al reconocer su competencia como “obligatoria, de pleno derecho y sin convención especial” sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención de acuerdo con su artículo 62.1.

Al reconocer la jurisdicción obligatoria de la Corte, los Estados la aceptan respecto de todos los derechos sustantivos reconocidos en la Convención (arts. 3 al 26), salvo que hayan formulado alguna reserva en los términos previstos en el artículo 75 de la misma y siempre que dicha reserva no esté en contra del objeto y fin del tratado.⁸⁶

El carácter obligatorio de las decisiones de la Corte se fundamenta también en las obligaciones derivadas del artículo 1.1. de la Convención, por el cual los Estados se comprometen a respetar los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio.⁸⁷

consultiva. Cfr. Rodríguez Rescia, “Eficacia jurídica de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte y el Sistema Interamericano ...*, *op. cit.*, p. 464.

⁸³ Las resoluciones jurisdiccionales de la Corte Interamericana en ejercicio de su competencia contenciosa se refieren a: las normas procesales, las sentencias motivadas y resoluciones interlocutorias que dicta poniéndole término al proceso, las decisiones interpretativas que pronuncia respecto de los fallos por ella emitidos, resoluciones decidiendo excepciones preliminares, las medidas provisionales que toma en cualquier estado del procedimiento en casos de extrema gravedad y urgencia con el objeto de evitar daños irreparables a las personas, las providencias decidiendo la acumulación de casos y autos ordenando que los procesos de dos o más casos sean acumulados, las resoluciones que emite para resolver toda controversia a propósito de la recusación de testigos, y las que resuelven si ha o no lugar al desistimiento de la demanda, en consecuencia, si procede cancelar la instancia y archivar el expediente. Cfr. Espinal Iriás, *op. cit.*, pp. 127-129 y Becerra, Manuel, *op. cit.*, p. 435.

⁸⁴ Cfr. Fix-Zamudio, “Lineamientos ...”, *op. cit.*, p. 179.

⁸⁵ OC-5/85, párr. 22.

⁸⁶ Cfr. Rodríguez Rescia, *La Ejecución de Sentencias ...*, *op. cit.*, p. 9

⁸⁷ La Corte ha señalado que “la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención [...] La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda

En cuanto al carácter definitivo de las sentencias, éste se fundamenta en el artículo 67 de la Convención que establece que el fallo de la Corte es "definitivo e inapelable" y sólo puede ser interpretado por la misma Corte a solicitud de cualquiera de las partes cuando exista desacuerdo en el sentido o alcance del fallo,⁸⁸ sin modificar los aspectos que tienen carácter obligatorio.⁸⁹

De esta forma, el hecho de que la sentencia sea definitiva e inapelable no es incompatible con la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda interponer una demanda de interpretación para que se aclare el sentido o alcance del fallo.⁹⁰ Incluso, no se descarta la procedencia del recurso de revisión ante la misma Corte, aunque dicho recurso no esté previsto en la Convención Americana. La propia Corte ha admitido el carácter excepcional de este recurso en aplicación de los principios generales del derecho procesal, tanto interno como internacional.⁹¹

violación de los derechos reconocidos en la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos." Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 165-166.

⁸⁸ Según la propia Corte, "la interpretación de una sentencia implica no sólo la precisión del texto de los puntos resolutive del fallo, sino también la determinación del alcance, el sentido y la finalidad de la resolución, de acuerdo con las consideraciones de la misma". *Caso Velásquez Rodríguez, Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria*, sentencia de 17 de agosto de 1990 (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C, N° 9, párr. 26, p. 16.

⁸⁹ La Jurisprudencia de la Corte Interamericana coincide con la de la Corte Europea de Derechos Humanos al establecer "que la materia de interpretación de una sentencia no puede modificar los aspectos que tienen carácter obligatorio." Cfr. *Caso Suárez Rosero, Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 29 de mayo de 1999, párr. 20.

⁹⁰ Sobre el recurso de interpretación la Corte Interamericana ha considerado en diferentes ocasiones que: "La demanda de interpretación de una sentencia no debe utilizarse como un medio de impugnación sino únicamente debe tener como objeto desentrañar el sentido del fallo cuando una de las partes sostiene que el texto de sus puntos resolutive o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en dicha parte resolutive y, por tanto, no se puede pedir la modificación o anulación de la sentencia respectiva a través de una demanda de interpretación. *Caso Loayza Tamayo, Resolución de la Corte de 8 de marzo de 1998*, Informe Anual 1998, p. 227, párr. 16; en concordancia con *Caso Neira-Alegria y otros, Resolución de la Corte de 3 de julio de 1992*, Informe Anual 1992, p. 79, párr. 23. *Caso Suárez Rosero, Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones*, cit., párr. 20.

⁹¹ La Corte ha tenido oportunidad de manifestarse al respecto y de conocer sobre tal recurso de revisión en el *Caso Genie Lacayo*. En este caso declaró improcedente el recurso de revisión por no cumplir con las causales excepcionales que se requieren para admitir dicho recurso. Cfr. *Caso Genie Lacayo, Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997*, Resolución de 13 de septiembre de 1997, párrs. 9-12. Sobre el particular, destaca el Voto Disidente del juez A. A. Cançado Trindade en esta misma resolución, donde señala que: "la posibilidad de revisión en nada afecta el carácter final de las sentencias" y agrega que "[l]a jurisprudencia internacional señala efectivamente el carácter excepcional del recurso de revisión, admitiéndose su interposición para considerar un *hecho nuevo* (desconocido al momento de la decisión y susceptible de ejercer una influencia decisiva sobre la misma), o para rectificar un *error material* (o falsa constatación de los hechos, distinto del error de derecho), evitando, de ese modo, una injusticia. El hecho de no estar previsto en nada impide a la Corte Interamericana declarar *admisible* un recurso de revisión de sentencia: la aparente *vacatio legis* tiene que ceder terreno a un imperativo de justicia natural" (párrs. 5-6).

Handwritten text, possibly a signature or name, appearing in the center of the page.

absoluta, toda vez que existe la obligación convencional clara en cuanto a los fallos que dispongan "indemnización compensatoria".⁹⁶

En este sentido el artículo 68.2 de la Convención establece que: "...la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado."

Desde esta perspectiva, la ejecutividad de las sentencias de la Corte se deriva del artículo 68.2 de la Convención y constituye, en palabras de Gros Espiell, una disposición "loable y acertada", que puede resultar en una forma de ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana, eficaz y rápida, acorde con el objetivo de protección, real y cierta, de los derechos humanos.⁹⁷

En todo caso la eficacia de la ejecución dependerá de los mecanismos internos de ejecución de sentencias contra el Estado.⁹⁸ Esto es lo que la doctrina denomina como "reenvió del Derecho internacional hacia el Derecho interno."⁹⁹

Por otro lado existe la denominada "sanción moral o política" que consiste, de acuerdo con el artículo 65 de la Convención, en la posibilidad de que la Corte, al someter a la consideración de la Asamblea General de la OEA su informe anual, señale de manera especial y con las recomendaciones pertinentes los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Este mecanismo, poco usual para un órgano judicial, para algunos autores puede ser un medio eficaz para lograr la ejecución del fallo, puesto que "la publicidad del incumplimiento es algo que la mayoría de los gobiernos prefieren evitar."¹⁰⁰ Para otros, sin embargo, la Asamblea General no se considera como "el foro más indicado" para conocer sobre el incumplimiento de las sentencias de la Corte, toda vez que es un órgano político y puede resultar que el Estado

⁹⁶ Rodríguez Rescia, *La Ejecución de Sentencias ...*, *op. cit.*, p. 20.

⁹⁷ Cit. *Idem*, p. 29.

⁹⁸ En este sentido, Rodríguez Rescia señala que "los instrumentos procesales internos de los Estados partes no siempre resultan eficaces para esos fines. Eso implica -continúa el autor- que los poderes públicos deben remover los obstáculos que impiden o dificultan la plenitud de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana y que en caso de que su violación haya sido demostrada, sean las reparaciones fijadas por la Corte el medio para resarcir tales violaciones." Rodríguez, *op. cit.*, nota anterior, p. 69.

⁹⁹ Aguiar, *Derechos humanos ...*, *op. cit.*, p. 236.

¹⁰⁰ Robertson cit. por Fix-Zamudio, "Lineamientos ...", *op. cit.*, p. 183.

HC-1

19

19

Los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana proveen las bases para la determinación de la Responsabilidad del Estado en el sistema interamericano y determina el contenido de las obligaciones primarias.¹⁰⁴ Como ha señalado la Corte Interamericana:

El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los derechos fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.¹⁰⁵

En su opinión consultiva OC-4 del 19 de enero de 1984, la CIDH manifestó que:

El artículo 1.1. de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos 'sin discriminación alguna'. Es decir, cualquiera que sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma.¹⁰⁶

Este artículo establece, además, como la propia Corte ha indicado, dos obligaciones: la primera, es la de "respetar" los derechos y libertades reconocidos en la Convención y, la segunda, es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de tales derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción.¹⁰⁷

La obligación de respeto de los derechos humanos es, a decir de Aguiar, "una típica obligación de no hacer que se traduce en la existencia de limitaciones

¹⁰⁴ Art. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen 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

¹⁰⁵ *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, cit., párr. 162 y *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989, cit., párr. 173.

¹⁰⁶ Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984, Serie A, N° 4, p. 30.

¹⁰⁷ *Caso Velásquez*, Sentencia, cit., párrs. 162-166 y *Caso Godínez*, Sentencia, cit., párrs. 174-175.

al ejercicio del poder público cuando éste pretende penetrar en la esfera del individuo, menoscabando por exceso o por defecto sus atributos inviolables.”¹⁰⁸

La segunda obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, es una obligación de hacer que implica, según la propia Corte Interamericana, “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”¹⁰⁹

Esta obligación se corresponde con el deber de los Estados de adoptar las medidas legislativas y de cualquier otro carácter para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, establecido en el artículo 2 de la Convención.

Por ello, en opinión de la Corte, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos “no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”¹¹⁰

En este sentido, el Estado “está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.”¹¹¹

El deber de los Estados de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos, “abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político,

¹⁰⁸ Aguiar, *Derechos humanos ...*, op. cit., p. 201.

¹⁰⁹ *Caso Velásquez*, Sentencia, cit., párr. 166 y *Caso Godínez*, Sentencia, cit., párr. 175.

¹¹⁰ *Idem*, párr. 167 y párr. 176, respectivamente.

¹¹¹ *Idem*, párr. 174 y párr. 184.

administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de tales derechos, y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Esta obligación es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.”¹¹²

El deber de los Estados de investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención se incumple, según la Corte, cuando el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos. “Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos.” La obligación de investigar es también de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, “debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.”¹¹³

Por último, en cuanto al deber de reparar derivado de las violaciones a los derechos protegidos, es evidente, señala Aguiar, que éste “debe cristalizarse en un resultado objetivo y mensurable a fin de que se le considere debidamente cumplido.”¹¹⁴

El incumplimiento de cualquiera de las modalidades del deber genérico de protección y garantía de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional del Estado.

¹¹² *Idem*, párr. 175 y párr. 185.

¹¹³ *Idem*, párrs. 176 y 177 y párrs. 187 y 188.

¹¹⁴ *Derechos humanos, op. cit.*, p. 204.

3.5.2. El elemento subjetivo de la responsabilidad (la imputabilidad).

En el DIDH, para que se considere que un acto lesiona alguno de los derechos humanos reconocidos es necesario que dicho acto sea atribuido al Estado demandado; en este sentido, la imputabilidad del acto violatorio es fundamental para configurar la responsabilidad Estatal. A continuación haremos referencia a los principios y criterios que ha utilizado la Corte Interamericana para imputar a los Estados los actos u omisiones violatorios de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

Principio de unidad y continuidad del Estado.

Este principio está referido a dos cuestiones: a) a la unidad de los Estados en sus aspectos políticos y territoriales y b) respecto a la continuidad del Estado por cambios de gobierno.

a) El Principio de Unidad del Estado, a su vez implica dos situaciones: la primera se refiere a que le son atribuibles al Estado “todos los comportamientos de los órganos de sus entidades públicas territoriales (regionales, provinciales, departamentales, cantonales, municipales, etcétera) que impliquen una violación a los derechos humanos.”¹¹⁵

En relación con los Estados federales, el artículo 28 de la Convención Americana se refiere a la denominada “Cláusula Federal”:

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponde a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, 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.

¹¹⁵ *Idem*, p. 127.

En opinión de Sergio García Ramírez, la cuestión de si la responsabilidad recae en el Estado federal o en alguna de sus partes no ha sido abordada de manera concluyente por la Corte Interamericana, sin embargo, como el mismo señala, “en los orígenes mismos del Estado federal quedó establecido que la persona jurídica que resulta del pacto federal representa y obliga al conjunto en el trato con las demás nacionales; la unión resultante opera como un actor único en las relaciones internacionales, y no sus provincias y/o estados integrantes.”¹¹⁶

En este sentido el gobierno federal es también responsable en el plano internacional, por las violaciones cometidas por agentes de algún estado de su territorio.¹¹⁷ Por ello, debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 28 citado como una obligación adicional de los Estados similar a la establecida por el artículo 2 de la Convención.¹¹⁸

Sobre el particular, el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados señala, en su artículo 7.1 que se considera hecho del Estado según el derecho internacional “el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado” cuando haya actuado con ese carácter.

En segundo lugar, la unidad del Estado también significa que el mismo es responsable por la acción u omisión de todas las autoridades parlamentarias, gubernamentales, jurisdiccionales, administrativas, generales o especializadas.

b) Respecto a los cambios de gobierno o continuidad del Estado, la Corte Interamericana ha señalado que:

Según el principio de Derecho internacional de identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también para el campo de los derechos humanos aunque, desde el punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que

¹¹⁶ “La jurisdicción interamericana ...”, *op. cit.*, p. 139.

¹¹⁷ Cfr. Pasqualucci, Jo M., “The application of international principles of state responsibility by the Inter-American Court of Humans Rights”, en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. II, *op. cit.*, p. 1214.

¹¹⁸ Cfr. Pasqualucci, *op. cit.* y Montiel Argüello, Alejandro, “Los sujetos de las violaciones de los derechos humanos” en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, vol. II, *op. cit.*, p. 884.

la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron.¹¹⁹

Acciones u omisiones imputables.

Como lo ha señalado la Corte Interamericana, conforme al artículo 1.1 “es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos humanos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.” Lo anterior se aplica tanto a los actos administrativos, como legislativos y judiciales.¹²⁰

Esa conclusión, ha dicho la Corte, “es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordando los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.”¹²¹

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos en la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos

¹¹⁹ *Caso Velásquez*, Sentencia, cit., párr. 184 y *Caso Godínez*, Sentencia, cit., párr. 194.

¹²⁰ Como señala Rodríguez Rescia, además de los hechos de la demanda planteada ante la Corte Interamericana, ésta va a examinar también el Derecho interno aplicable al caso en relación con el Derecho establecido en la Convención Americana, y en este sentido: “pueden ser tres tipos de normas singulares internas [las] que pueden ser impugnadas: en primer lugar, las normas y actos provenientes del poder judicial (sentencias especialmente); en segundo lugar, las normas provenientes del poder ejecutivo (actos administrativos) -a pesar de que podría entenderse que al requerirse del agotamiento de los recursos internos para poder llevar el caso ante la Corte Interamericana, habría que acatar, en última instancia, una resolución judicial confirmatoria o anulatoria de un determinado acto administrativo-. Por último, la Corte Interamericana podría conocer de impugnación de normas y actos provenientes del Poder Legislativo, lo que podría dar lugar a una especie de “control de convencionalidad”. Cfr. *La Eficacia de las ...*, op. cit., p. 23.

¹²¹ *Caso Velásquez*, Sentencia, cit., párr. 169 y *Caso Godínez*, Sentencia, cit., párr. 178.

derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.¹²²

Lo decisivo, continúa la Corte, es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, señala el tribunal, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.¹²³

En cuanto a la responsabilidad internacional del Estado por actos legislativos, la Corte ha sostenido que los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella, de tal forma que un Estado que dicte disposiciones contrarias a lo establecido por la Convención o que omita dictar las normas a que está obligado por el artículo 2 de la misma puede incurrir en responsabilidad internacional.

La Corte concluye que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidas respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.¹²⁴

En opinión de la Corte, "es conveniente señalar, en primer lugar que una ley que entra en vigor no necesariamente afecta la esfera jurídica de personas determinadas. Puede suceder que esté sujeta a actos normativos posteriores, al cumplimiento de ciertas condiciones o, llanamente, a su aplicación por funcionarios del Estado, antes de afectar esa esfera. O puede ser que, en cambio, las personas sujetas a jurisdicción de la norma se afecten por la sola vigencia de

¹²² *Idem*, párr. 172 y párr. 181, respectivamente.

¹²³ *Idem*, párr. 173 y párr. 183.

¹²⁴ OC-14/94, párr. 50.

la misma.” A éstas últimas la Corte las denomina “leyes de aplicación inmediata”.¹²⁵

En relación con el momento de declarar la responsabilidad internacional de un Estado, la Corte en su competencia contenciosa consideró, en un primer momento, que para determinar la incompatibilidad o no de una ley de un Estado Parte de la Convención se requería la presencia de un daño resultante de la efectiva aplicación de la ley en cuestión.¹²⁶ En otros casos, estimó que determinadas normas del derecho interno eran violatorias *per se* de la Convención Americana y ordenó al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas declaradas violatorias de la Convención.¹²⁷

Por lo que hace a la responsabilidad del Estado por actos judiciales o jurisdiccionales, Verdross considera que

[t]odo Estado es responsable por los actos de sus tribunales opuestos al Derecho internacional, sin que modifique este principio la independencia que los tribunales suelen tener en el orden interno, puesto que también ellos son órganos de la comunidad estatal. Los tribunales pueden, en efecto, ser independientes de otros órganos del Estado, por ejemplo, del gobierno, pero no del Estado mismo. Tendremos un acto ilícito internacional realizado por un tribunal sobre todo, cuando estos infrinjan el Derecho internacional, violando al propio tiempo el derecho interno: si por ejemplo, no aplican, o aplican mal un tratado internacional debidamente promulgado, o infringen una costumbre internacional reconocida también en el orden interno. Pero un tribunal puede obrar también contra el Derecho internacional infringiendo una norma jurídico-internacional, sin quebrantar su ordenamiento jurídico. El Estado responde de igual manera en uno y otro caso.¹²⁸

En opinión de Rodolfo Piza y Gerardo Trejos, siguiendo a su vez las ideas de Jiménez de Aréchaga, existen tres supuestos de imputación al Estado de actos o

¹²⁵ *Idem*, párr. 41.

¹²⁶ *Caso El Amparo*. Reparaciones (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 14 de septiembre de 1996, párr. 59-60, *Caso Caballero Delgado y Santana*, Reparaciones, (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 55 y 56, *Caso Genie Lacayo*, Sentencia del 29 de enero de 1997, párr. 86. Véase los votos disidentes del juez A. A. Cançado Trindade en los casos *El Amparo y Caballero Delgado y Santana*.

¹²⁷ *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 98 y resolutivo 5 y *Caso Castillo Petrucci y otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 205 y resolutivo 14.

¹²⁸ Cit. por Piza y Trejos, *op. cit.*, p. 148.

decisiones judiciales para los efectos de la responsabilidad internacional en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos: el primero, los actos o decisiones de los órganos jurisdiccionales internos manifiestamente incompatibles con una regla de DIDH; el segundo, la denominada “denegación de justicia”; y, el tercero, se produce por toda violación a los derechos humanos que vulnere manifiestamente el ámbito interno, aunque no viole expresamente el internacional, por ejemplo, en caso de error judicial.¹²⁹

En cuanto a la responsabilidad del Estado-juez, la Corte Interamericana consideró, en el *Caso Loayza Tamayo*, que el Estado Peruano había violado el principio *non bis in idem* contemplado en el artículo 8.4 de la Convención, en virtud de haber juzgado a la señora María Elena Loayza Tamayo en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los que había sido absuelta en la jurisdicción militar.¹³⁰ De igual forma, en los casos *Castillo Petruzzi y otros*, y *Cesti Hurtado*, también contra el Perú, declaró la invalidez del proceso seguido a las víctimas por ser incompatible con la Convención Americana y ordenó, en el primero, garantizarles un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal.¹³¹

3.6. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS DE LA CIDH: LA REPARACIÓN.

Más allá del contenido formal de las sentencias (art. 66.1. de la Convención y 21, 22, 46.1. del Reglamento), me referiré al alcance de las sentencias con base en el artículo 63.1 de la Convención.¹³²

En principio, la protección internacional de tipo jurisdiccional de los derechos humanos, como señala Héctor Gros Espiell, “está dirigida a que una corte o tribunal declare, con todas sus consecuencias, que un Estado mediante la

¹²⁹ *Idem*. pp. 148 y ss.

¹³⁰ *Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párrs. 66 y ss.

¹³¹ *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia, *cit.*, resolutivo 13 y *Caso Cesti Hurtado*, Sentencia de 29 de septiembre de 1999, resolutivo 8.

¹³² “Art. 63.1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, 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.”

existencia de actos o hechos que le son imputables, ha violado sus obligaciones internacionales en cuanto a respetar y garantizar los derechos humanos declarados en una Convención y, en consecuencia, que determine las modalidades de la reparación.”¹³³

Como lo ha establecido la propia Corte Interamericana, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación.¹³⁴ Por ello es fundamental comprender el alcance de la responsabilidad internacional de un Estado, ya que éste, como ya se mencionó, es responsable por cualquier acto u omisión de todas las autoridades parlamentarias, gubernativas, jurisdiccionales, administrativas nacionales o locales, generales o especializadas

En este sentido, si bien en los términos de la Convención Americana (art. 63.1) la violación de los derechos humanos consagrados en ella puede acarrear dos tipos de obligaciones: la de reparar y la de indemnizar, de acuerdo con las tendencias internacionales recientes y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la reparación es una designación genérica que cubre diversas consecuencias del ilícito y que incluye la *restitutio in integrum*, la compensación, la satisfacción y las seguridades o garantías de no-repetición.¹³⁵

Al interpretar el artículo 63.1 de la Convención, la Corte ha adoptado en sus sentencias una noción amplia del concepto “reparaciones” que ha permitido ir más allá del establecimiento de responsabilidad y de la determinación de una indemnización pecuniaria. La reparación “es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido.”¹³⁶ Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas

¹³³ “Tribunales internacionales”, *op. cit.*, p. 257.

¹³⁴ Cfr. *Caso Suárez Rosero*, Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 20 de enero de 1999, Serie C, Nº 44, párr. 40; y *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de agosto de 1998, párr. 40.

¹³⁵ Cfr. Paolillo, Felipe, “Derechos Humanos y Reparación (con especial referencia al sistema interamericano)”, en *Héctor Gros Espiell ...*, *op. cit.*, vol. II, p. 986.

¹³⁶ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones, cit., párr. 41; y *Caso Suárez Rosero*, Reparaciones, cit., párr. 41.

administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, en la obligación de investigar los hechos que dieron origen a la denuncia y castigar a los responsables, en el repudio por parte del Estado de las prácticas causantes de la violación, en la obligación de prevenir dichas prácticas, en la reivindicación de las víctimas y otras similares.¹³⁷ En otra ocasión, por ejemplo, la Corte ordenó, con carácter de reparación, reabrir una escuela y dotarla de personal.¹³⁸

Esta noción amplia del término “reparaciones” se ha manifestado en las últimas sentencias de la Corte.¹³⁹ Así, un caso especialmente relevante, es el caso Loayza Tamayo, en donde por primera vez se aplica la restitución plena o la *in integrum restitutio*, toda vez que se ordenó la libertad de la víctima, por considerarse violado el principio *non bis in idem*.¹⁴⁰ En el mismo caso, pero en su sentencia de “Reparaciones”, la Corte decidió, como medidas de restitución, que el Estado debe tomar “las medidas necesarias para incorporar a la víctima al servicio docente”, debe “asegurar el pleno goce de su derecho a la jubilación”, debe adoptar las medidas de derecho interno para asegurar que ninguna resolución adversa emitida en el proceso a que fue sometida la víctima produzca efecto legal; incluso la Corte decidió, como “otras formas de reparación”, que el Estado debe tomar las medidas de derecho interno necesarias para que dos Decretos-Leyes se conformen con la Convención.¹⁴¹ De igual forma, en otro caso, la Corte consideró determinadas normas del derecho interno violatorias *per se* del artículo 2 de la Convención Americana.¹⁴²

¹³⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, Indemnización compensatoria, Sentencia de 21 de julio de 1989, (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 32, y *Caso Godínez Cruz*, Indemnización Compensatoria, Sentencia de 21 de julio de 1989 (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 30. Cfr. Paolillo, *op. cit.*, p. 987 y Krsticevic, *op. cit.*, p. 418.

¹³⁸ *Caso Aloeboetoe y otros*, Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 116.5.

¹³⁹ Cfr. García Ramírez, Sergio, “Algunos criterios recientes ...”, *op. cit.*, pp. 142 y ss.

¹⁴⁰ *Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, resolutive 5.

¹⁴¹ *Caso Loayza Tamayo*, Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 192, puntos 2, 3, y 5. Destaca también en el presente caso el Voto Razonado de los Jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, que en relación con las formas de reparación señala: “5. La doctrina contemporánea [...] ha identificado distintas formas de reparación (*restitutio in integrum*, satisfacción, indemnización, rehabilitación de las víctimas, garantías de no repetición de los hechos lesivos, entre otras) desde la perspectiva de las víctimas, de sus necesidades, aspiraciones y reivindicaciones. En efecto, los términos del artículo 63(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos abren a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un horizonte bastante amplio en materia de reparaciones.”

¹⁴² *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrs. 98 y 110.5.

Igualmente relevante es el *Caso Castillo Petruzzi y otros* donde la Corte declaró la invalidez del proceso en contra de las víctimas y ordenó que se les garantice un nuevo juicio con plena observancia del debido proceso legal; además, la Corte ordenó al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas de derecho interno declaradas violatorias a la Convención y asegurar el goce de los derechos consagrados en la misma a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, sin excepción alguna.¹⁴³ Por último, en el *Caso Castillo Páez* la Corte decidió, entre otras cosas, que el Estado del Perú debe investigar los hechos del caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias en su derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación.¹⁴⁴

Con base en lo anterior, podemos señalar que la Corte ha adoptado un criterio amplio del término “reparación” y por lo mismo los modos de cumplimiento de los fallos también son variantes. De ahí que los mecanismos de cumplimiento y ejecución de sentencias de la Corte en el derecho interno tengan gran relevancia, tanto en lo que a indemnización compensatoria se refiere, como a las otras formas de reparación.

3.6.1. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana.

Como ya dijimos, la Corte conoce de la violación de derechos reconocidos en la Convención Americana y determina o no la responsabilidad internacional del Estado, con independencia de la autoridad interna que haya sido causante de la violación. “De conformidad con los principios que informan la responsabilidad internacional de los Estados, cualquier forma de reparación que adopte el Tribunal es la forma en que se materializa la sanción, es el cumplimiento de las resoluciones de los tribunales internacionales que establecen reparaciones, la preocupación más latente dentro de la comunidad internacional.”¹⁴⁵

Así, como la propia Corte ha manifestado, “la obligación de reparación establecida por los tribunales internacionales se rige, como universalmente ha

¹⁴³ *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 226. 13 y 14.

¹⁴⁴ *Caso Castillo Páez*, Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 118.2.

¹⁴⁵ Rodríguez Rescia, *La Ejecución de Sentencias ...*, op. cit., pp. 9-10.

sido aceptado, por el derecho internacional en todos sus aspectos: su alcance, su naturaleza, sus modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno.”¹⁴⁶

Por lo tanto, las sentencias de la Corte Interamericana, imponen “obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno.”¹⁴⁷ Es por ello que dicho tribunal, considerando que de acuerdo con las reglas generales del derecho procesal, un asunto contencioso no puede considerarse concluido sino hasta que el fallo se cumpla totalmente,¹⁴⁸ ha decidido, y así lo ha señalado en sus sentencias sobre reparaciones, supervisar el cumplimiento de sus sentencias y sólo después de cumplidas dar por concluido el caso y así informarlo a la Asamblea General de la OEA.

El cumplimiento de las sentencias de la Corte por un Estado que ha sido encontrado responsable, es una obligación sustentada en la propia Convención (arts. 62, 63 y 68) y basada en los principios generales del derecho, tales como el principio *pacta sunt servanda* en relación con los artículos 1 y 2 de la Convención.

De esta forma, en cumplimiento con el deber de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la misma Convención (incluido el artículo 68.2), las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos comprendidos en la Convención (art. 2), el Estado debe garantizar en el ámbito interno los mecanismos necesarios que hagan efectiva la ejecución de las sentencias de la Corte. Pues, las reparaciones que se establezcan

¹⁴⁶ *Caso Suárez Rosero*, Reparaciones, cit., párr. 42, *Caso Neira Alegría y otros*, Reparaciones, (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 19 de septiembre de 1996, párr. 37; *Caso Caballero Delgado y Santana*, Reparaciones, cit., párr. 16; *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones, (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de agosto de 1998, párr. 42; *Caso Loayza Tamayo*, Reparaciones, cit., párr. 86 y *Caso Castillo Páez*, Reparaciones, cit., párr. 49.

¹⁴⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, Indemnización compensatoria, cit., párr. 30, *Caso Godínez Cruz*, Indemnización Compensatoria, cit., párr. 28, *Caso Aloeboetoe y otros*, Reparaciones cit., párr. 44; y *Caso El Amparo*, Reparaciones, cit., párr. 15.

¹⁴⁸ *Caso Velásquez Rodríguez*, Serie C, Nº 9, párr. 12, p. 6

en una sentencia emitida por ella misma se constituyen en un derecho para las víctimas o sus familiares y debe, además, ser efectivo.¹⁴⁹

Como ya señalamos el artículo 68.2 de la Convención remite al Derecho interno, y en ese sentido, brinda la posibilidad a las víctimas o a sus familiares, de utilizar como último recurso, el acceso al derecho interno para ejecutar el fallo de la Corte mediante el procedimiento interno vigente en el Estado demandado de ejecución de sentencias contra el Estado.¹⁵⁰

Este reenvío al derecho interno es una garantía última de eficacia de las sentencias de la Corte, en caso de que el Estado no repare por sí mismo las violaciones a los derechos humanos en la forma establecida en la sentencia (sea que exista tardanza, negligencia, parcialidad en el cumplimiento o simplemente como medio para acelerar el mismo). La vía interna se constituye, entonces, como un mecanismo complementario a la internacional.

Sin embargo existen, por lo menos, dos premisas fundamentales sin las cuales la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana en el ámbito interno puede ser parcial o totalmente ineficaces. Estas son: a) *la incorporación de las normas internacionales en el ámbito interno*, tanto a la luz de la doctrina de la autoejecución de los tratados de Derechos Humanos y particularmente de la Convención Americana,¹⁵¹ como de la incorporación constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos; y b) *la compatibilidad de la legislación interna con la internacional*, a través de la adopción por los Estados, conforme al artículo 2 de la Convención, de las medidas legislativas o de cualquier otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos por la misma.

A partir del análisis de estos dos criterios (jerarquía de las normas internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno, y existencia de mecanismos internos de protección y garantía, incluidos aquellos referidos a la ejecución de resoluciones de los organismos internacionales), es que se

¹⁴⁹ Cfr. Rodríguez Rescia, *La Ejecución de Sentencias ...*, op. cit., p. 34.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 30.

¹⁵¹ Sobre el particular Thomas Buergenthal considera que: "[L]as disposiciones autoejecutables de un tratado debidamente ratificado tienen el carácter de ley nacional directamente aplicable y, como tal, derogan cualquier ley previa que está en conflicto con ella [...] En consecuencia, si se considera que un tratado de derechos humano no tienen carácter autoejecutivo, éste no podrá ser esgrimido en los tribunales nacionales de modo que prime sobre las leyes internas que estén en conflicto con aquél, lo que reduciría en gran medida la utilidad de estos tratados." Cfr. Buergenthal, et. al., *La protección de los derechos ...*, op. cit., p. 88.

CAPITULO IV

MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO IV: MÉXICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Que el pueblo y el gobierno respeten los derechos de todos. Entre los individuos, como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz.

Benito Juárez¹

El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorgue la presente Constitución.

Artículo 1º, Constitución Mexicana de 1857

4.1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

4.1.1. El concepto “derechos humanos” en el derecho mexicano.

En México el actual marco constitucional no precisa lo que deba entenderse por “derechos humanos”, por ello, para desentrañar el sentido del término en el contexto del Derecho positivo mexicano es necesario, en principio, hacer referencia al desarrollo histórico del concepto y posteriormente, analizar sistemáticamente el texto constitucional en relación con el Derecho internacional de los derechos humanos.

Cabe precisar que este apartado se refiere a la conceptualización de los derechos humanos en los diferentes textos constitucionales que han estado vigentes en nuestro país, no así al desarrollo histórico de su regulación sustantiva, de tal forma que nos interesa destacar la concepción general de los derechos humanos y la terminología con que se ha hecho referencia a los mismos y no la regulación particular de los derechos y libertades garantizados

¹ Manifiesto publicado en la ciudad de México el 15 de julio de 1867, cit. en Juárez. *Semblanza y correspondencia*, FCE, México, 1997, p. 35.

expresamente por el orden constitucional. Sobre esta regulación Jorge Carpizo señala que "México, desde los comienzos de la guerra por su independencia, tuvo una profunda preocupación por los derechos humanos, a partir de las diversas declaraciones para la abolición de la esclavitud y del pensamiento de Morelos de dar a cada trabajador un salario justo. Desde la Constitución de Apatzingán, pasando por las declaraciones de las Constituciones locales de la tercera década del siglo pasado, la Constitución de 1836, los proyectos de 1842, la norma de 1843, la Ley Fundamental de 1857, hasta la actual que pulió la idea con la declaración de derechos sociales que vino a completar y afirmar las declaraciones de garantías individuales."²

En México podemos distinguir dos grandes etapas en la consignación constitucional de los derechos humanos, es decir, antes y después de nuestra Constitución vigente.³

Hasta 1917, la mayoría de los documentos constitucionales elaborados en el México insurgente e independiente contuvieron un repertorio más o menos amplio de derechos humanos, de espíritu y orientación liberal-individualista [...] A partir de 1917, nuestra Constitución se convirtió en la primera que en el mundo surge con un contenido social, al consignar premisas de justicia social.⁴

La doctrina considera que el Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814, a pesar de no haber entrado en vigor, fue el primer documento constitucional mexicano en formular un catálogo de los derechos del hombre; sin embargo, fue la Constitución de 1857 la que, entre las constituciones mexicanas del siglo XIX, contuvo el catálogo más amplio y generoso de los derechos y libertades fundamentales.⁵

² "La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Mexicana" en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, UNAM, México, 1981, p. 32. En cuanto al reconocimiento jurídico de los derechos humanos en los diferentes textos constitucionales véase: Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, UNAM-Porrúa, México, 1997; Terrazas, *op. cit.*, y Martínez Bullé Goyri, Víctor, *Los derechos humanos en el México del siglo XX*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Núm. 31, UNAM-Corte Constitucional de Guatemala, México, 1998.

³ Cfr. Terrazas, *op. cit.*, p. 49 y Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Estudios sobre derechos humanos. Aspectos nacionales e internacionales*, CNDH, México, 1990, p. 36.

⁴ Terrazas, *op. cit.*, p. 49. Sobre la evolución del derecho social en el constitucionalismo mexicano véase García Ramírez, "Raíz y Horizonte ...", *op. cit.*

⁵ Cfr. Rodríguez y Rodríguez, *op. cit.*, p. 36; Terrazas, *op. cit.*, p. 51 y Lara Ponte, *op. cit.*, p. 61.

A pesar de ello, algunos autores consideran que la denominación “derechos humanos” por sí sola “resulta ajena a la tradición jurídica mexicana, pues la Constitución de 1857 se refería a los *derechos del hombre* y, la de 1917, a las *garantías individuales*.”⁶

En cuanto a la terminología empleada en los principales textos fundamentales respecto de la parte relativa a los derechos humanos, “va desde la enumeración pura y simple, bajo el título ‘De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos’ (capítulo V, artículos 24-40, del Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814), hasta su denominación como ‘derechos del hombre y del ciudadano’ (artículo 30 del Acta Constitutiva de 1824), ‘derechos del mexicano’ (artículo 2 de la Primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836), ‘derechos del hombre’ (artículo 5 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847), ‘garantías individuales’ (sección quinta, artículos 30-79, del Estatuto Orgánico Provisional de 1856), nuevamente ‘derechos del hombre’ (capítulo I, título primero, artículos 1-29, de la Constitución Federal de 1857), y, una vez más, ‘garantías individuales’ (mismos capítulos, título y artículos que la anterior, de nuestra constitución en vigor).”⁷

Estas breves referencias ejemplifican la heterogeneidad de las expresiones utilizadas para referirse a lo que en la actualidad conocemos como derechos humanos. Sin embargo, especial relevancia merecen los textos constitucionales de 1857 y 1917.

El artículo 1º de la Constitución de 1857 señalaba:

El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

El mismo artículo de la Constitución de 1917 establece:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

⁶ Gudiño Pelayo, José de Jesús, *El Estado contra sí mismo, las comisiones gubernamentales de Derechos Humanos y la destitución de lo Estatal*, Noriega Editores, México, 1998, p. 96 y 97.

⁷ Rodríguez y Rodríguez, *op. cit.*, p. 42.

De los textos citados se puede constatar que la Constitución de 1857

representó en lo general una manifestación evidente de las tesis del liberalismo pues adoptó, en materia de derechos humanos, la filosofía jurídica del iusnaturalismo, de importante vigencia en ese tiempo. Reconoció –mas no confirió como se observa en la redacción de su artículo 1º–, los derechos fundamentales, mediante la inclusión de dos grandes apartados: el primero, referido a las prerrogativas que las personas tienen por el hecho mismo de haber nacido seres humanos, y el segundo relacionado con los derechos que a partir de la libertad natural conquista el hombre como ciudadano por el hecho de convivir en sociedad [...] Por su parte, los constituyentes de 1917 se abstuvieron de plasmar expresamente un reconocimiento a los derechos naturales del hombre, señalando, en cambio, que el Estado *otorga o confiere*, mediante la Norma Suprema, un conjunto de derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, imponiendo a la autoridad una limitación positivizada de intervenir en la esfera del gobernado. No obstante cabe anotar que en su parte dogmática recogió muchos de los principios de la Constitución de 1857, contenidos en los primeros 29 artículos del capítulo inicial, relativos a los derechos del hombre.⁸

El cambio de “derechos del hombre” a “garantías individuales”, encuentra su explicación, mas que en una modificación en la concepción de los derechos fundamentales, en la necesidad de garantía expresa de los mismos. “Para los Constituyentes de 1917, las garantías individuales eran derechos naturales y era necesario hacerlos prevalecer pues el gobierno tenía como finalidad principal, la protección del hombre, del gobernado, en su máximo valor inherente: la libertad.”⁹

En el mismo sentido, Héctor Fix-Fierro considera que hay “indicios para suponer que el Constituyente de 1917 no tenía una idea precisa de lo que implicaban ambas concepciones (y, por lo tanto, tampoco pretendió zanjar la discusión), pero sí consideraba que los derechos debían quedar claramente establecidos y definidos en la Constitución, lo que se puso sobre todo de manifiesto al discutirse los derechos sociales.”¹⁰

⁸ Lara Ponte, *op. cit.*, p. 161.

⁹ Terrazas, *op. cit.*, p. 84.

¹⁰ “Comentario al artículo 1º”, en *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 4ª ed., Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, tomo I, México, 1994, p. 7.

En este sentido, el término “garantías individuales” se consideraba sinónimo de “derechos humanos”; las garantías individuales incorporaban los derechos del hombre o los suponían, sin que el empleo de términos distintos en el plano normativo manifestara posiciones ideológicas irreductibles del Constituyente.¹¹ En la actualidad, sin embargo, la terminología moderna obliga a distinguir entre derechos humanos y garantías individuales a fin de precisar qué debe entenderse por los primeros y qué sentido debe atribuirse a las segundas.

En opinión de Ignacio Burgoa, “la palabra ‘garantía’ proviene del término anglosajón ‘warranty’ o ‘warantie’ que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. ‘Garantía’ equivale, pues, en su sentido lato, a ‘aseguramiento’ o ‘afianzamiento’, pudiendo denotar también ‘protección’, ‘respaldo’, ‘defensa’, ‘salvaguarda’ o ‘apoyo’. Jurídicamente, el vocablo y el concepto ‘garantía’ se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas [...] en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho.” En opinión de este autor, hay que distinguir entre el elemento que garantiza (garantía) de la materia garantizada (derechos humanos).¹²

Fix-Fierro, por su parte, comenta que la noción “garantía”, entendida como consagración de un derecho, viene de Francia. De acuerdo con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789, “el olvido de estos derechos es la causa de los males de la sociedad, por lo que hay que proclamarlos solemnemente para que sean conocidos y respetados.”¹³

¹¹ En los debates del Congreso Constituyente de 1917, la Comisión de Reformas a la Constitución, en su dictamen sobre el artículo 1º señaló que, dicho precepto “contiene dos principios capitales cuya enunciación debe justamente preceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre, y por esto encomienda al Poder público que los proteja de una manera especial, como que son la base de las instituciones sociales. El primero de esos principios, es que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República. El segundo es que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución.” Por su parte, el diputado constituyente, Rafael Martínez de Escobar, respecto del mismo artículo, señalaba: “Principio de derecho social es todo eso que se llama derechos del hombre o garantías individuales; yo más bien no le llamaría a este conjunto de disposiciones que integran todos estos artículos, no le llamaría garantías individuales, le llamaría yo, de las garantías constitucionales [...] ni siquiera está bien dicho ‘de las garantías individuales’, debe ser ‘de los derechos del hombre, nada más’. De la misma forma, el diputado José Natividad Macías, expresó que “las garantías que otorga la sección primera son para respetar las diversas manifestaciones de la libertad humana”. Cfr. *Derechos del pueblo mexicano ...*, op. cit., tomo I, pp. 60, 64 y 70.

¹² Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 31ª ed., Porrúa, México, 1999, pp. 161-165.

¹³ Op. cit., p. 5.

Mario Álvarez señala que no es factible identificar la idea de derechos humanos con las garantías individuales o del gobernado, aunque su génesis camine paralela y sea un concepto y una figura jurídica complementaria de los derechos humanos.

[E]l concepto “garantía” surge como la regla o reglas de carácter positivo, obligatorias y vinculantes, que se imponen a la autoridad o al legislador. Es una figura jurídica que nace para proteger al derecho o, mejor aún, como un instrumento para su efectiva realización en caso de vulneración.¹⁴

En tal sentido, las llamadas “garantías individuales” por la Constitución mexicana de 1917, tienen una relación directa con los derechos individuales y sociales establecidos en los primeros 29 artículos, así como en el 123, entre otros, por lo que se les denomina también “garantías constitucionales” o “garantías del gobernado”.¹⁵ Incluso, se ha llegado a considerar que “el principio de legalidad, el de división o separación de poderes y el de responsabilidad oficial de los servidores públicos, son garantías jurídicas establecidas en beneficio de los gobernados.” En un sentido amplio, “todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía.”¹⁶

De esta forma, si bien en su origen el constituyente las identificaba con los derechos del hombre, el concepto de “garantías individuales” no coincide plenamente con el de “derechos humanos”, que es contemporáneamente el más utilizado;¹⁷ aunque, en efecto, “la incorporación de un derecho a una declaración

¹⁴ Álvarez, *op. cit.*, 116 y 117.

¹⁵ Cfr. Burgoa, *op. cit.*, p. 165 y Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, 7ª ed., Porrúa, México, 1991.

¹⁶ Terrazas, *op. cit.*, p. 42.

¹⁷ El artículo 15 de la Constitución Mexicana sugiere tal distinción cuando señala que “No se autoriza la celebración de tratados de extradición de reos políticos, ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano” (subrayado del autor). Sin embargo, al precisar el origen de este artículo se concluye que no se pretendió establecer una distinción tajante entre derechos y garantías, ya que esta disposición parlamentaria por Zarco, argumentando, entre otras cosas, “que los tratados que se celebran con precipitación y se discuten de la misma suerte, suelen producir graves alteraciones en los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de un país”. Cfr. García Ramírez, Sergio, “Comentario al artículo 15”, en *Derechos del pueblo mexicano...*, *op. cit.*, tomo III, pp. 143 y ss. Cabe señalar que en la “Exposición del Poder Ejecutivo de la Unión sobre los pactos y convenios internacionales que promueven la protección de los derechos humanos”, de 1980, en la que se propone la ratificación de diversos tratados internacionales, todavía se utilizan como sinónimos los términos en cuestión. Así, el entonces presidente José López Portillo señaló que: “Tomados en conjunto, los instrumentos internacionales a que se hace referencia consagran esencialmente los mismos *derechos fundamentales* que, dentro del concepto garantías individuales y sociales, ha ido reconociendo e institucionalizando el Estado mexicano [...]” (subrayado del autor). Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Los tratados...*, *op. cit.*, p. 83.

constituye, en cierto modo, una garantía, el significado de este término [garantía] se ha desplazado, en el uso moderno, para indicar los medios e instrumentos, particularmente de naturaleza procesal, para la protección de los derechos humanos, pues lo que ahora importa no es tanto su proclamación, como su vigencia real.”¹⁸

En opinión de Víctor Martínez Bullé Goyri, durante el siglo XX “la realidad mexicana respecto de los derechos humanos, después del gran aporte social [de la Constitución de 1917], es casi inexistente; incluso desaparece el concepto del lenguaje jurídico y del discurso político oficial. En lo jurídico con el cambio de nombre al capítulo primero por el de ‘De las garantías individuales’, prácticamente se proscribió el concepto derechos humanos del léxico jurídico-positivo, instaurándose el de ‘garantías individuales’, que por ser un concepto instrumental, en la práctica se perdió la referencia con la riqueza doctrinal y conceptual que acompañan al término derechos humanos, por lo que su desarrollo durante casi todo el siglo fue muy pobre, y siempre como consecuencia de cuestiones de conveniencia práctica en la reglamentación de actividades, y no como una expansión en la tutela y promoción de la dignidad de la persona humana.”¹⁹

Esto nos obliga a reflexionar sobre la necesidad de establecer claramente el sentido y alcance de los derechos humanos en el texto constitucional, ya que en la actualidad, como señala Héctor Fix-Zamudio, “se ha superado de manera definitiva el criterio decimonónico de confundir los derechos humanos con las llamadas ‘garantías individuales’, las que constituyen sólo un sector de los llamados ‘derechos civiles’, frente a la amplitud actual de los derechos de la persona humana.”²⁰

En opinión de Jesús Rodríguez y Rodríguez, los derechos humanos son el conjunto de “facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de

¹⁸ Fix-Fierro, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹ *Op. cit.*, pp. 32 y 33.

²⁰ “Significado actual del control constitucional en México”, en *Protección Jurídica de los Derechos Humanos, estudios comparativos*, 2ª ed., CNDH, México, 1999, p. 568.

garantía de todas ellas, que reconocen al ser humano individual y colectivamente.”²¹

Por otro lado, “actualmente los derechos humanos no se entienden sin referencia al plano internacional [...] Este concepto de los derechos humanos, más amplio y moderno, ha entrado en nuestro ordenamiento constitucional por virtud de la [relativamente] reciente reforma al artículo 102 constitucional, que incluye en su ámbito de protección también a los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales que, conforme al artículo 133, han pasado a formar parte de la Ley Suprema de la Unión.”²²

En efecto, el apartado B del artículo 102 constitucional, por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de enero de 1992, en vigor a partir del día siguiente, establece:

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de *los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano*, los que conocerán de las 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.²³

Cuando este artículo se refiere a “los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano” debe entenderse por tales los contenidos en la propia Constitución y legislación federal, en las constituciones y legislaciones estatales, así como en las declaraciones, convenios o tratados internacionales ratificados conforme al artículo 133 constitucional.²⁴

En este sentido, el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de noviembre de 1992, señala:

Artículo 6º. Para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional, se entiende que los derechos humanos son los inherentes a la

²¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, Porrúa/UNAM, tomo D-H, México, 1989, p. 1063.

²² Fix-Fierro, *op. cit.*, pp. 7 y 8.

²³ Subrayado del autor.

²⁴ Cfr. Gudiño, *op. cit.*, pp. 98-99.

naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México.

En consecuencia, el concepto “derechos humanos” en el marco del derecho positivo mexicano, no se agota en las denominadas “garantías individuales o del gobernado”²⁵ sino, por el contrario, debe interpretarse en el marco del Derecho constitucional y del Derecho internacional de los derechos humanos. Por ello, es conveniente incorporar al texto constitucional una cláusula declarativa e interpretativa que refleje el verdadero sentido y alcance del régimen de protección de los derechos humanos que establece actualmente nuestra Constitución,²⁶ e incorpore los principios del Derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno, conforme la actual tendencia internacional.

4.1.2. Régimen interno de protección.

En la actualidad, cada vez es mayor la importancia que tienen los mecanismos de protección de los derechos humanos en el ámbito interno. La necesidad de consolidar y reafirmar tales medios de protección es un deber de los

²⁵ Al respecto se debe recordar que, conforme al artículo 1.1. de la Convención Americana, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la misma a toda persona sujeta a su jurisdicción, es una obligación de hacer que implica, según la Corte Interamericana, “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.” *Caso Velásquez*, Sentencia, cit., párr. 166 y *Caso Godínez*, Sentencia, cit., párr. 175.

²⁶ Jesús Rodríguez y Rodríguez, considera que “nuestra Constitución en vigor, tal cual es su texto hoy en día, refleja con mayor propiedad la nueva noción, pluridimensional y omnicomprensiva, de los derechos y libertades fundamentales de la persona humanos; [además] en un sentido estricto y actual, tanto en el plano normativo como en el terreno doctrinal, las ‘garantías’ no son otra cosa que los diferentes recursos y procedimientos específicos tendientes a asegurar la protección efectiva de tales derechos y libertades; y [...] que, a mayor abundamiento, el contenido actual de nuestra constitución responde, en una gran medida, al concepto y terminología que orientan el proceso normativo e institucional en materia de protección de los derechos del hombre en el orden internacional, especialmente a raíz de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948, y después, de la firma y ratificación [...] de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, de 1966, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], de 1969, habremos de concluir que es objetivamente más adecuado el empleo de la expresión [...] *derechos humanos*.” *Op. cit.*, p. 46.

Estados en el marco del principio de complementariedad y subsidiariedad del Derecho internacional y el Derecho interno, en el entendido que los recursos internos no sólo deben existir formalmente, sino además, ser adecuados y efectivos para proteger los derechos fundamentales (véase *supra* 2.5). En este apartado haremos referencia brevemente a las diferentes clasificaciones doctrinarias de los mecanismos de protección interna sin consideraciones particulares por no ser objeto de estudio del presente trabajo.

Héctor Fix-Zamudio clasifica a los instrumentos procesales protectores de los derechos humanos en el ámbito nacional en: indirectos, complementarios y específicos:

- a) *Los remedios procesales indirectos* son aquellos que están dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario, pero que en forma refleja pueden utilizarse para la tutela de los derechos fundamentales, pudiendo cuadrar en este sector el proceso ordinario (civil, penal, laboral, etcétera), y la justicia administrativa.
- b) *Como instrumentos complementarios* entendemos aquellos que si bien no han sido estructurados para proteger los derechos del hombre, se utilizan para sancionar la violación de los mismos, cuando la misma ha sido consumada, y en este sentido equivalen a los medios represivos [...] Fundamentalmente son dos los medios complementarios: el juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios cuando los mismos han infringido la Constitución, y particularmente los derechos humanos, y la responsabilidad económica del Estado y sus servidores, cuando su actividad ha ocasionado daños y perjuicios al afectar derechos fundamentales.
- c) *Los medios procesales específicos* son aquellos que se han configurado para otorgar una protección rápida y eficaz a los derechos fundamentales, de manera directa y generalmente con efectos reparadores, ya que no es suficiente la sanción de tales violaciones, requiriéndose la restitución al afectado en el goce de los derechos infringidos [...] en este sector podemos mencionar una serie de instrumentos que cumplen esta función de tutela directa de los derechos humanos, como el *habeas corpus*, el juicio de amparo [...], el control

judicial de la constitucionalidad de las leyes, cuando afectan los derechos subjetivos públicos de los reclamantes [...]”²⁷

El autor en cita aclara que estos instrumentos “en la realidad se entremezclan y se complementan entre sí de tal manera que la protección de los derechos humanos será más efectiva, en cuanto un ordenamiento pueda combinar armónicamente los remedios de tutela [...] que hemos señalado.”²⁸

En México, dentro de los medios procesales específicos para la protección de los derechos humanos destaca el juicio de amparo.

En opinión de Fix-Zamudio, el nombre de amparo se asocia con la tutela de los derechos humanos, siendo éste el origen hispánico del vocablo y el propósito con el cual se consolidó ésta institución no sólo en México, sino en declaraciones y convenios internacionales, así como en otros países de Latinoamérica.

La concepción histórica del juicio de amparo, es decir, en su función original de instrumento procesal protector de los derechos humanos frente a las autoridades públicas, por medio de un procedimiento sencillo y breve dotado de eficaces medidas precautorias o cautelares (que en el ordenamiento mexicano se conocen con el nombre genérico de “suspensión del acto reclamado), ha tenido una considerable influencia en la creación de instrumentos similares, en su mayoría con la misma denominación, en varios ordenamientos latinoamericanos, cuyo número se acrecienta de manera paulatina, y también se ha difundido en ese aspecto tradicional en varias declaraciones y pactos internacionales, debido en gran parte a las iniciativas de las delegaciones mexicanas ante organismos que expidieron dichas declaraciones y convenios.²⁹

Sin embargo, considera este autor, “no obstante que en el lenguaje tradicional de la legislación, la jurisprudencia y un sector de la doctrina, se mantiene esa imagen histórica del juicio de amparo como instrumento para la tutela de los

²⁷ *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, UNAM-CIVITAS, Madrid, 1982, pp. 33 y 34.

²⁸ *Idem*, p. 35.

²⁹ “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos” en *Justicia constitucional ...*, *op. cit.*, pp. 483, 496 y ss. Por lo que se refiere a la incorporación de un recurso efectivo, sencillo y rápido para la protección de los derechos humanos en el ámbito internacional, destacan los artículos XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, 2°, fracción tercera, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

derechos humanos, éstos últimos con la denominación anacrónica de 'garantías individuales y sociales' la realidad es diversa", ya que en la actualidad el juicio de amparo mexicano, bajo su aparente unidad, debe considerarse como una Federación de instrumentos procesales, que tienen por objeto la tutela de la libertad individual fuera del procedimiento judicial (*habeas corpus*); la impugnación de leyes inconstitucionales (amparo contra leyes); el conocimiento de último grado de las controversias contra actos y resoluciones administrativas (contencioso-administrativo) y las prerrogativas procesales en beneficio de los campesinos sujetos a la reforma agraria (amparo social agrario).³⁰

Por otra parte, dentro del régimen interno de protección, aun cuando no se puedan considerar como instrumentos procesales en sentido estricto, destacan también los mecanismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, los cuales, no ejerciendo una función jurisdiccional,³¹ protegen los derechos humanos de los ciudadanos. Estos mecanismos pueden ser instituciones especializadas en la materia o diferentes autoridades que ejercen tales funciones.

Entre los mecanismos no jurisdiccionales están, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las comisiones estatales de derechos humanos y la del Distrito Federal (previstas en el artículo 102, apartado B, de la Constitución), las comisiones de derechos humanos del Poder legislativo federal y local; el Ministerio público como agente de legalidad en el juicio de amparo, y las comisiones investigadoras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivadas de la aplicación del artículo 97 constitucional.³²

³⁰ *Idem*, pp. 483 y ss.

³¹ Entendida para estos efectos, la función jurisdiccional es aquella "función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ello; así como para en su caso, ordenar la ejecución de dicha decisión o sentencia". Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, Harla, México, 1994, p. 112.

³² El párrafo segundo del artículo 97 constitucional establece que "La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal" (subrayado del autor). Como recuerda Flavio Galván Rivera, "[e]l caso más reciente de ejercicio de esta facultad se dio a petición del Presidente de la República, formulada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que averiguara los hechos acaecidos en el vado de Aguas Blancas, estado de Guerrero, el 28 de junio de 1995, lugar donde resultaron 17 campesinos muertos y 21 heridos, víctimas del ataque perpetrado por miembros de las corporaciones de seguridad pública de la entidad, lo cual causó gran inquietud y malestar entre la población en general y los partidos políticos de oposición en especial, al considerar que se violaron gravemente los derechos humanos y en específico las garantías individuales consignadas en la Constitución Federal [...] Ante la petición

4.1.3. Los tratados internacionales.

En la actualidad existen más de un centenar de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ya sean declarativos o convencionales, éstos últimos representados en acuerdos, convenciones o tratados que los Estados aceptan, ratifican o se adhieren asumiendo una serie de compromisos y obligaciones en materia de protección de los derechos humanos de toda persona sujeta a su jurisdicción.

Hasta el momento México es parte en alrededor de cincuenta y ocho instrumentos internacionales en materia de promoción y protección de los derechos humanos tanto en el ámbito universal como regional, algunos de los cuales han sido objeto de una o varias reservas o declaraciones interpretativas.³³

Respecto al grado de compatibilidad entre el orden jurídico interno y el internacional, en opinión de Bernardo Sepúlveda, existen algunas variantes; por ejemplo, mientras los instrumentos internacionales aprobados por México estipulan alrededor de 56 derechos civiles, la Constitución sólo consagra 29 de ellos; de los 10 derechos políticos amparados en los instrumentos cuatro están consagrados en nuestra Carta Magna; de 36 derechos sociales incorporados a los instrumentos 20 están en la Constitución; mientras que los instrumentos internacionales reconocen 6 derechos culturales la Constitución consagra sólo uno; y ninguno de los derechos económicos consagrados en los instrumentos está señalado expresamente en la Constitución.³⁴

del titular del Ejecutivo Federal, la Corte designó a los ministros Humberto Román Palacios y Juventino Castro y Castro para llevar a cabo la investigación [...] En su informe [final] los comisionados concluyeron que los entonces gobernador, Rubén Figueroa Alcocer, secretario general de gobierno, José Rubén Robles Catalán; procurador de justicia, Antonio Alcocer Salazar; [...] entre otros] 'actuaron como cultivadores del engaño, la maquinación y la ocultación; pusieron en evidencia su desprecio a la sociedad y su falta de respeto a los derechos fundamentales de quienes los eligieron para gobernarlos.' Sin embargo, como señala el mismo autor, "no existe precepto jurídico alguno, ya en la Constitución o en la ley ordinaria, que determine el destino final del resultado que se obtenga del ejercicio de la comentada facultad indagatoria" por lo que ha sido seriamente cuestionada. Cfr. Galván Rivera, *op cit.*, pp. 162 y 163; véase también Suprema Corte de Justicia de la Nación, *72 decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena época)*, SCJN-Miguel Ángel Porrúa, México, 1998, pp. 63 y 64.

³³ Cfr. Tapia Hernández, Silverio (comp.), *Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México*, CNDH, México, 1999 y Sepúlveda Amor, Bernardo, "México y su compromiso con la protección de los derechos humanos" en Héctor Gros Espiell, *Amicorum Liber...*, *op. cit.*, pp. 1435-1466.

³⁴ En opinión de este autor "existen dieciséis derechos y libertades consagrados [expresamente] tanto en los instrumentos internacionales de los que México es parte, como en su Constitución", a saber: igualdad ante la ley;

De esta forma, si bien en ciertos casos la Constitución establece algunos derechos no establecidos en los instrumentos internacionales, hay un considerable número de derechos reconocidos en los tratados en que México es parte que no establece expresamente nuestra Carta Magna, sin embargo, debe recordarse que los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales se incorporan al orden jurídico mexicano de acuerdo con el artículo 133 constitucional. No obstante, es oportuno reflexionar sobre la conveniencia de adoptar un régimen especial de los tratados internacionales en esta materia, en virtud de la preocupación creciente por una adecuada protección en el ámbito nacional de los derechos humanos que corresponda y complementa a la protección internacional.

4.1.3.1. Concepto y jerarquía de los tratados internacionales en la legislación mexicana.

En el marco del derecho positivo mexicano y particularmente de acuerdo con el artículo 2.1 de la Ley sobre la celebración de tratados,³⁵ que tiene por objeto regular la celebración de tratados internacionales por parte del gobierno de México, se entiende por *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

nacionalidad; protección contra la esclavitud, la servidumbre y la trata de esclavos; libertad de tránsito o movimiento; la prohibición de la retroactividad de las leyes; libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de expresión; asociación pacífica; reunión pacífica; voto; el derecho a ser elegido; derecho a no ser encarcelado por deudas de carácter civil; educación; trabajo y justa retribución; descanso; seguridad social; el derecho a decidir el número y esparcimiento de los hijos; vivienda digna; el derecho a la información; petición; vida privada; administración de justicia; protección contra la tortura; la prohibición de la pena de muerte por delitos políticos; huelga; el derecho de sindicación y de libertad sindical. Por otra parte, siguiendo al mismo autor, entre los derechos amparados en los instrumentos internacionales suscritos por México no incluidos en la Constitución están los siguientes: el derecho a indemnización en casos de error judicial, así como para las víctimas de actos de tortura, el derecho a pedir reparación justa y adecuada por daños cometidos como consecuencia de discriminación; indemnización en caso de muerte de una víctima de tortura; la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros; seguro de desempleo, diferentes derechos de los niños, alimentación; medio ambiente sano; desarrollo; y el derecho de los pueblos de disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Cfr. Sepúlveda Amor, *op. cit.*, nota anterior, pp. 1444-1446.

³⁵Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 2 de enero de 1992.

específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.”³⁶

Para determinar la jerarquía de los tratados internacionales en México, es necesario acudir al artículo 133 constitucional, el cual establece el “principio de supremacía constitucional” por el que se afirma la supremacía de las normas constitucionales frente a otras normas.

A decir de Jorge Carpizo: “Este precepto enuncia el principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, [...] es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo[...] Supremacía constitucional significa que una norma contraria -ya sea material o formalmente- a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico [...] representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe un medio reparador de la arbitrariedad.”³⁷

El texto en vigor del artículo 133 es el siguiente:

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 la 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.

México adopta un sistema autoaplicativo de los tratados internacionales, en donde por sí mismos son obligatorios. Así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar el *Convenio de París para la protección de la propiedad industrial*:

³⁶ Esta definición incorpora los elementos de las definiciones contenidas en las dos convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986, ratificadas por México, la primera, el 25 de septiembre de 1974, vigente en nuestro país a partir del 27 de enero de 1980 y publicada en el *Diario Oficial* el 14 de febrero de 1975, y la segunda, ratificada el 10 de marzo de 1988 y publicada en el *Diario Oficial* el 28 de abril de 1988 (véase *supra* 2.3.1).

³⁷ Carpizo, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional” en *Estudios Constitucionales*, Porrúa-UNAM, México, 1991, pp. 1-2.

de conformidad con el artículo 133 de la Constitución General de la República [el tratado mencionado] tiene categoría de Ley Suprema de la Unión, por lo cual las autoridades competentes están obligadas a acatarlo [...]³⁸

En relación con la jerarquía normativa de los tratados internacionales en el orden interno mexicano, por mucho tiempo la Suprema Corte de Justicia adoptó el criterio por el cual los tratados internacionales tenían igual jerarquía que las leyes federales, esto es, que dio un rango legal a los tratados internacionales. Así lo demuestra la siguiente tesis:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.³⁹

Desde esta perspectiva, los tratados y las leyes emanadas de la Constitución tienen igual jerarquía, por lo que, en caso de conflicto entre un tratado y una ley federal, debería aplicarse el principio de "ley posterior deroga a la anterior"; sin embargo, de aplicarse tal principio se estaría en un serio conflicto normativo, ya que si una ley posterior deroga un tratado anterior se contradice el principio fundamental de que los tratados deben ser respetados (*pacta sunt servanda*), y si un tratado posterior derogara una ley anterior se contravendría el artículo 72-f de la Constitución que exige que las leyes sean derogadas con aprobación de ambas Cámaras.⁴⁰

En tesis reciente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación modificó su criterio y otorgó un rango supralegal a los tratados internacionales, al

³⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, apéndice de 1995, Séptima época, tomo III, SJCN, Segunda Sala, tesis 44, p. 33.

³⁹ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava época, tomo 60, diciembre de 1992, p. 27.

⁴⁰ Cfr. Adame Goddard, Jorge, "El Tratado de Libre Comercio en el orden jurídico mexicano", en Witker, Jorge (ed), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, vol. I, p. 97 y Patiño Mánffer, Ruperto, "Comentario al artículo 133" en *Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., tomo XII, p. 1188.

considerarlos jerárquicamente por encima de las leyes federales. Por su especial trascendencia me permito citar *in extenso* la tesis en comento:

TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de las dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de 'leyes constitucionales', y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y por medio de su ratificación obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que 'Las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.' No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: 'LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.'; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.⁴¹

⁴¹ *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo X, noviembre de 1999, pp. 46-48.

Este nuevo criterio resuelve el problema, antes planteado, de contradicción entre un tratado internacional y una ley federal.⁴² Sin embargo, subsiste la posibilidad de conflicto entre dos tratados internacionales vigentes en el país, uno sobre derechos humanos y otro sobre diversa materia, en donde de aplicarse el principio de “ley posterior deroga a la anterior” y/o el de “ley particular deroga a la general”; podría ocasionar diferentes conflictos a la hora de su aplicación e incluso violaciones a los derechos humanos, si, por ejemplo, se decidiera aplicar sobre un tratado de derechos humanos otro de diversa naturaleza.

En virtud de que la Constitución mexicana no distingue entre tratados sobre derechos humanos y otros tratados, es necesario agregar una cláusula jerárquica que incorpora al texto constitucional, por un lado, el nuevo criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia y, por el otro, los principios de interpretación postulados por el DIDH; distinguiendo expresamente, entre tratados sobre derechos humanos y otros tratados firmados y ratificados por nuestro país.⁴³

⁴² Es necesario comentar que si bien en materia de protección de los derechos humanos este criterio representa un avance, en otras materias puede plantear problemas de competencia; toda vez que son facultades exclusivas del Presidente y del Senado la celebración y aprobación, respectivamente, de los tratados internacionales, sin la participación de la Cámara de Diputados. De acuerdo con el nuevo criterio de la Suprema Corte, el Presidente y el Senado pueden adoptar tratados que modifiquen decisiones legislativas aprobadas por ambas cámaras, independientemente de la competencia exclusiva de la Cámara de Diputados y de las entidades federativas. En opinión de Diego Valadés, “lo que procede es replantear la participación de ambas Cámaras en la aprobación de los tratados [...] Sólo nueve constituciones latinoamericanas establecen que el órgano legislativo del poder reside en dos cámaras distintas: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, México, Paraguay, República Dominicana y Uruguay; de esas constituciones, todas, excepto la nuestra, determinan que la ratificación de los tratados corresponde a ambas cámaras.” Si ahora los tratados tienen mayor jerarquía que las leyes federales, lo natural sería que se sometieran al mismo proceso de aprobación. Cfr. Valadés, Diego, “Asimetrías en el Congreso”, *Excelsior*, Lunes 27 de marzo de 2000, pp. 1 y 9.

⁴³ Ya hemos hecho referencia a la importancia de distinguir entre los tratados sobre derechos humanos y otros tratados, así también hemos mencionado el criterio seguido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de considerar que los primeros no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes, sino que su objeto y finalidad 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 (véase *supra* 2.3.1.). En opinión de Eduardo San Miguel Aguirre, la importancia de los tratados internacionales de derechos humanos radica en que: a) para el Estado que los firma, los tratados representan una instancia más de obligatoriedad en cuanto a la protección y defensa de los derechos humanos, debido a que comprometen al Estado frente a la comunidad internacional y frente al individuo para garantizarlos, defenderlos y promoverlos; b) por medio de los tratados, los Estados pueden confirmar la vigencia de sus legislaciones internas en la materia, permitiendo su ampliación o perfeccionamiento; c) los tratados junto con los principios del derecho internacional, la costumbre internacional y el *jus cogens* componen el sistema de protección internacional de los derechos humanos; y contribuyen a la formación de la costumbre internacional; y d) los tratados son las fuentes principales de

4.2. MÉXICO ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

4.2.1. Aspectos Generales.

Como señala César Sepúlveda⁴⁴ la "República Mexicana ha mostrado una vocación certera y decidida hacia el régimen internacional de los derechos humanos, lo mismo en el foro universal que en el regional [...] Ha sido evidente la activa participación de este país en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá, en 1948 y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de las Naciones Unidas, también de 1948. México ha apoyado las actitudes de los organismos intergubernamentales establecidos para la promoción y la tutela de esos derechos básicos, tales como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA." Esta misma conducta se ha manifestado al ratificar o adherirse, en su caso, a los diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Para algunos autores, sin embargo, esta actitud positiva respecto a la promoción de los derechos humanos en el ámbito internacional contrasta con la actitud tardía e incompleta asumida por el gobierno mexicano respecto del reconocimiento y protección internacionales de tales derechos en al ámbito nacional.⁴⁵

En efecto, se considera tardía porque no fue sino hasta el año de 1981 cuando México se incorpora al Derecho internacional de los derechos humanos, al ratificar siete importantes instrumentos internacionales de carácter convencional, tanto en el ámbito universal como regional, a saber: Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer (1948); Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952); Convención sobre Asilo Territorial (1954); Pacto Internacional de

codificación y desarrollo del derecho internacional. Cfr. Aguirre, Eduardo, *Derechos Humanos, legislación nacional y Tratados internacionales*, México, CNDH, 1994, p. 15.

⁴⁴ *Op. cit.*, p. 31.

⁴⁵ Cfr. Rodríguez y Rodríguez, *op. cit.*, p. 99; Madrazo, "Perspectiva internacional de los derechos humanos" en *Temas y tópicos...*, *op. cit.*, p. 17, y Martínez Bullé Goyri, *op. cit.*, p. 34.

Derechos Civiles y Políticos (1966); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); y Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).

De igual manera, se considera incompleta porque no se aceptó ninguno de los mecanismos de vigilancia previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; respecto del primero, no se “juzgó pertinente” la adhesión de México al Protocolo Facultativo del Pacto, conforme al cual se reconoce competencia al Comité de Derechos Humanos, para recibir y examinar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de una violación por parte del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentren, a cualquier derecho establecido en el Pacto, en consecuencia no se aceptó la competencia del Comité. De igual manera, respecto de la Convención Americana, no se aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, de las diversas reservas e interpretaciones interpretativas formuladas a algunos de dichos los instrumentos señalados.⁴⁶

A pesar de ello, la importancia de haber ratificado dichos instrumentos es enorme, pues no sólo vincularon formalmente a nuestro país con la comunidad internacional, sino que propiciaron una serie de reformas constitucionales, legislativas y de programas de gobierno, que fortalecieron los mecanismos formales internos de protección. En el entendido que este proceso de reforma se inscribe dentro del más amplio proceso de reforma política, transición a la democracia y consolidación de un Estado real de derecho, en el cual tanto el gobierno como la sociedad han participado y participan en la elaboración de un marco institucional que fomenta la consolidación de una verdadera cultura de respeto y protección de los derechos humanos.

Destacan en este proceso, la incorporación de nuevos derechos en el texto constitucional (p.e. El derecho a la protección de la salud, el disfrute de una vivienda digna y decorosa y el reconocimiento de ciertos derechos de los pueblos indígenas), la reforma electoral, la reforma penal (destacan en esta reforma la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otras), la creación de la

⁴⁶ Cfr. Rodríguez y Rodríguez, *op. cit.*, p. 100. Sobre las reservas véase del mismo autor *Reservas formuladas por México a instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, México, CNDH, 1996.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, su incorporación constitucional y las posteriores reformas para dotarla de mayor autonomía; la ratificación de distintos tratados de naturaleza convencional; la aceptación de una visita de investigación y de evaluación por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana y la posterior aceptación de su competencia contenciosa; y la reciente visita de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Es importante también destacar el incremento de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y el importante papel que han desempeñado en la promoción y protección de los derechos humanos en México.

Particular importancia revisten, para efectos de este estudio, la investigación *in loco* realizada por la Comisión Interamericana y las acciones que México ha tomado en relación con la Corte Interamericana, pues implican un acercamiento directo por parte del gobierno mexicano a las principales instancias de vigilancia y protección internacional en el Continente.

Recordemos que México ha sido un “celoso” defensor de su jurisdicción interna, no aceptando interferencias externas de ninguna índole. Las razones de ello se encuentran en la historia, en donde “el conjunto de las arbitrariedades foráneas condujo a un repudio de toda forma de intervención.”⁴⁷

A lo largo de la historia mexicana, la defensa del principio de no intervención ha sido y sigue siendo una cuestión central en el desarrollo de la política exterior, incluso se incorporó en 1988, junto con otros, entre los principios que rigen la conducción de la política exterior por parte del Poder Ejecutivo,⁴⁸ sin embargo no debe confundirse la intervención extranjera con la protección internacional de los derechos humanos, pues ésta dejó, hace mucho tiempo, de ser competencia exclusiva de los Estados.⁴⁹

⁴⁷ Sepúlveda Amor, “México ...”, *op. cit.*, p. 1457.

⁴⁸ Art. 89, fracción X. Establece entre las facultades y obligaciones del Presidente, la de “Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.”

⁴⁹ En cuanto a la vigilancia y evaluación internacional de los derechos humanos y su relación con el principio de no intervención es necesario distinguir, por un lado, entre los actos unilaterales de carácter estatal que tienen como objeto la certificación o evaluación de la conducta de otro Estado sobre el cumplimiento de las normas relativas a los derechos humanos, sin que medie autorización del Estado afectado, ni de la comunidad

Este falso dilema entre no intervención y protección internacional de los derechos humanos, ya no tiene cabida en la situación actual de nuestro país. Pues, como menciona Sergio García Ramírez, México optó por la alternativa "saludable" de "aprovechar un sistema —el interamericano, y específicamente la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— claramente enlazado con las decisiones soberanas de México, que posee evidente legitimidad y que nosotros mismos hemos contribuido a construir y preservar." Sistema cuya normatividad no es extraña sino, por el contrario, ha sido adoptada por decisión propia.⁵⁰

Esta nueva actitud de México frente a los principales órganos de protección del sistema interamericano, abre una nueva faceta en nuestra historia y significa un compromiso ético y jurídico de fundamental importancia para el desarrollo de las relaciones internacionales y para la convivencia armónica en nuestro país. A la revisión de estos temas se dedican los apartados posteriores.

internacional, para justificar sanciones de tipo económico, político o incluso militar; y, por el otro, las acciones de evaluación, fiscalización o enjuiciamiento de los órganos internacionales expresamente facultados para tales acciones por tratados internacionales soberanamente adoptados por los Estados. Las primeras acciones se caracterizan por ser contrarias a los principios del Derecho internacional y se basan en acciones unilaterales, por las cuales, se pretende sancionar económica o políticamente a los Estados o condicionar la cooperación internacional a la evaluación positiva del Estado certificante. Estas acciones han sido repudiadas por la comunidad internacional. Por ejemplo, en la VII reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de los países iberoamericanos, celebrada en noviembre de 1997, se aprobó una declaración donde se destaca que los Gobiernos:

"Expresamos nuestra preocupación por la creciente tendencia a aplicar unilateral y extraterritorialmente medidas legislativas internas de un Estado a otros, algunas de las cuales constituyen una flagrante violación del derecho internacional y la soberanía de los Estados. En particular, reiteramos nuestro enérgico rechazo a la puesta en práctica de la denominada Ley Helms Burton, así como a las recientes acciones del Congreso de los Estados Unidos orientadas a ampliar el alcance de tal legislación. Esta tendencia que se ha hecho patente además en las evaluaciones sobre derechos humanos, en los procesos de certificación en la lucha al narcotráfico, en cuestiones medioambientales y en los intentos de condicionar la cooperación en las formas de votación de los países en los organismos internacionales, afecta el orden internacional y la armonía que debe regir las relaciones entre los Estados."

Estas acciones violan una serie de principios de derecho internacional, tales como: la igualdad soberana, la independencia estatal, la no intervención en los asuntos internos de los Estados y las normas de convivencia y cooperación internacional. Por otra parte, la acción de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, en la medida en que lo establezca el Derecho internacional, no constituye una intervención en los asuntos internos de los Estados, en virtud de que son instituciones expresamente creadas para tal protección y supervisión. En cualquier caso las acciones de estos organismos internacionales, conforme a su naturaleza y competencia respectiva, no pueden ser consideradas como contrarias al principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados; sino, por el contrario, los Estados, en virtud de sus obligaciones libremente asumidas, tienen el deber de cooperar con los organismos en cuestión, y en ciertos casos están obligados a cumplir sus resoluciones. Cfr. Moyano Bonilla, César, *op. cit.*, p. 1141.

⁵⁰ García Ramírez, "Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México" en Fix-Zamudio, Héctor (coord), *México y las declaraciones de derechos humanos*, UNAM-CorteIDH, México, 1999, p. 149 y 150.

4.2.2. Relaciones con la Comisión Interamericana.

En las últimas dos décadas México se ha visto involucrado en distintos casos de denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la mayoría de ellas referidas a presuntos fraudes electorales, reflejo del proceso de transformación política que se vive al interior del país.

Así, la Comisión se pronunció con relación a las anomalías suscitadas durante procesos electorales en Chihuahua y Durango (Resolución 1/91), con la ley Electoral del Estado de Nuevo León (Resolución 1/91) y el proceso electoral en el estado de México (Resolución 14/93). Casos todos presentados por el Partido Acción Nacional (PAN). Pero también el Partido de la Revolución Democrática (PRD), en relación con un proceso electoral en el estado de Guerrero y el Partido Socialdemócrata (PSD), ante la negativa de su registro condicionado, acudieron en esos años a la Comisión.⁵¹

En la actualidad, y principalmente a raíz del levantamiento zapatista del 1º de enero de 1994, los más de 25 casos mexicanos presentados ante la Comisión se refieren no tanto a materia electoral sino a casos de tortura, desapariciones, ejecuciones extrajudiciales, homicidios, violaciones al debido proceso, expulsiones de extranjeros, impunidad, y amenazas a defensores de los derechos humanos. Las denuncias en su mayoría son presentadas por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos mexicanas e internacionales. Entre los últimos pronunciamientos de la Comisión en casos contra México destacan: el del general Gallardo, el caso Aguas Blancas y el de los tres indígenas secuestrados y ejecutados en el Ejido Morelia en Chiapas en 1994.⁵²

Durante su 100º período de sesiones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México con fundamento en la competencia atribuida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 41), el Estatuto (art. 8) y el Reglamento de la Comisión (art. 62). El informe fue elaborado con base en la información y documentación recibida antes, durante y después de la visita *in loco* que realizó la Comisión a México del 15 al 24 de julio de 1996, a invitación

⁵¹ Cfr. Dulitzky, Ariel, "Del fraude electoral a la masacre de Acteal, México frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *Derechos Humanos y Ciudadanía*, núm. 21, *La Jornada*, jueves 18 de junio de 1998, p. 4.

⁵² *Idem*.

del gobierno mexicano; siendo ésta la primera visita *in loco* a nuestro país, lo mismo que el primer informe de la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en México.

Como menciona Bernardo Sepúlveda, es ésta “la primera oportunidad que las autoridades mexicanas aceptan una visita de investigación y de evaluación por parte de la Comisión Interamericana. En ocasiones previas, existió una gran resistencia gubernamental, combinada con ciertos grados de hostilidad, hacia ese órgano, al estimarse que su tarea significaba una injerencia injustificada en los asuntos domésticos. Ahora, con una gran naturalidad, y sin mayores cuestionamientos de sociedad o gobierno, la Comisión efectuó una inspección en varios lugares del territorio nacional, en especial en aquellos en donde las acusaciones son las más graves, celebrando entrevistas con los agraviados, con organismos no gubernamentales, y con autoridades locales, reuniendo información y juicios que sirvan de sustento a su informe.”⁵³

A continuación se hace referencia a las partes del informe que se consideran más relevantes.⁵⁴

En el Capítulo XI del informe se señalan las conclusiones y recomendaciones finales de la Comisión al gobierno mexicano, teniendo presente el carácter complejo de la situación actual que vive México, en pleno proceso de expansión de las libertades públicas, en que los grupos de oposición política tienen mayor participación en la administración de los estados, las legislaturas y municipalidades. Considerando también las profundas dificultades económicas y sociales por las que está atravesando nuestro país.

La Comisión en su informe “valora el amplio debate en la sociedad mexicana acerca de la vigencia efectiva de los derechos humanos [...] destaca la importancia de la aprobación de normas en materia de derechos humanos, y toma nota de las reformas positivas que han tenido lugar en el Poder Judicial de México.” Así también merecen un reconocimiento por la Comisión el “fortalecimiento de la sociedad civil mexicana y de las organizaciones no gubernamentales que velan por los derechos humanos”.⁵⁵

⁵³ Sepúlveda Amor, *op. cit.*, p. 1457.

⁵⁴ El texto completo del Informe está disponible en la página electrónica de la Comisión Interamericana en Internet: <http://www.cidh.org/Countryrep/Mexicio98sp/indice.htm>

⁵⁵ Párr. 674.

No obstante lo anterior, se señala que “aunque el Estado mexicano no puede cargar con la responsabilidad de todos los perjuicios que sufren sus ciudadanos y que pueden tener distintas causas, sí es responsable de las violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes estatales en ejercicio de sus funciones, aún cuando actúan en exceso de sus límites de competencia. Lo mismo es cierto cuando los actos violatorios han sido cometidos por personas particulares, y el Estado ha tolerado o consentido tales actos.”⁵⁶

La Comisión reitera que el Estado también puede incurrir en responsabilidad internacional “si omite adoptar las medidas necesarias para prevenir los mencionados actos; y si incurre en incumplimiento de su obligación de investigar y sancionar de manera adecuada a quienes resulten responsables de los mismos, y de su deber de reparar los daños mediante la compensación a las víctimas.”⁵⁷

Algunas de las conclusiones más importantes de la Comisión con relación a la situación general de los derechos humanos en México, son las siguientes:

678. Los Estados Unidos Mexicanos, como sociedad y como estructura de gobierno, vienen desarrollando en estos últimos años medidas concretas de democratización y apertura que rompen rigideces históricas facilitantes de la violación de los derechos humanos y de sistemas de privilegios atentatorios contra la dignidad e igualdad de amplios sectores de la población.

679. El difícil equilibrio entre un proceso de apertura y democratización por un lado, y el mantenimiento del orden y del imperio del derecho frente a los atentados contra ese proceso; y por el otro, frente a nuevas formas de ilegalidad sistemática como el narcotráfico, define un marco general complejo dentro del cual debe analizarse la situación general de los derechos humanos en México, y el papel que juegan el gobierno y los poderes del Estado (en sus distintos niveles) en su respeto y garantía.

La Comisión comprobó el gran esfuerzo realizado por distintos organismos del Estado, “tendientes a controlar la creciente situación de violencia desatada en el país, y el interés demostrado por el Estado en solucionar por la vía pacífica

⁵⁶ Párr. 675.

⁵⁷ *Idem.*

problemas internos de violencia, logrando en algunos aspectos ampliar el clima de apertura y pacificación. Esto se hace especialmente importante, teniendo en cuenta las situaciones de violencia en zonas del Sur de México, en especial los Estados de Chiapas, Guerrero y Oaxaca, y en las Huastecas de Veracruz e Hidalgo.”⁵⁸

En opinión de la Comisión, la aparición de nuevos grupos armados disidentes de distinto tipo, “ha provocado no sólo el recrudecimiento de prácticas de control por las fuerzas de seguridad, sino además el sometimiento indiscriminado de organizaciones y dirigentes sociales. Actualmente la militarización se extiende a varios Estados, justificándose con argumentos de combate al tráfico de drogas y la delincuencia. Sin embargo, esa presencia ha traído consigo el aumento de denuncias de violaciones a los derechos de la población civil, inclusive su derecho a la vida.”⁵⁹

El informe también señala que la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de las poblaciones indígenas mexicanas “presentan grandes carencias, de por sí injustas y discriminatorias respecto a la situación promedio del resto de la población.”⁶⁰

Respecto de la seguridad Pública se considera en el informe que, “a pesar de los esfuerzos y en particular de diversas iniciativas del Estado para depurar las fuerzas de seguridad, siguen existiendo denuncias de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, ocurridas bajo los rubros de lucha contra la guerrilla, el narcotráfico o la delincuencia común.” Sobre el particular agrega el informe que

la Comisión reconoce y respeta la obligación y atribución de un Estado de defenderse frente a los grupos armados disidentes y de combatir la delincuencia, dentro de los límites jurídicos en cada caso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario [...] reitera que pese a lo complejo de estas operaciones, los agentes del Estado deben de velar en todo momento por el respeto a los derechos humanos, entre los que deben resaltarse los derechos a la vida y a la libertad personal [...] La tortura y los tratamientos crueles, siguen siendo

⁵⁸ Párr. 681.

⁵⁹ Párr. 682.

⁶⁰ Párr. 683.

utilizados por algunos sectores de las fuerzas de seguridad, en particular en las etapas de detención preventiva e investigación previa, como método para obtener confesiones y/o intimidación. La impunidad de los torturadores es la regla, debido a las dificultades para iniciar acciones legales contra ellos, o la lenidad del Poder Judicial al respecto.⁶¹

En relación con el sistema penitenciario, la Comisión considera que el “hacinamiento de la población carcelaria en México es grave, especialmente por la lentitud de los procesos penales y la aplicación general de la prisión preventiva de los procesados.” Asimismo, la Comisión “comprobó que en un porcentaje importante de centros penitenciarios, existen condiciones de tratamiento, régimen disciplinario y servicios médicos y laborales deficientes y no acordes con los estándares internacionales en la materia. Comprobó también, que la legislación y practica mexicana utilizan el concepto de peligrosidad subjetiva de procesados y de menores no procesados ni infractores, para restringir su libertad o para agravar sus condiciones de detención, lo cual resulta contrario a la Convención Americana.”⁶²

El informe también señala que el hecho de que “el Estado mexicano no pueda garantizar una justicia pronta y oportuna, ha generado una indebida reacción en la población hacia hacerse justicia por mano propia; cuando esto sucede, se resquebraja la esencia misma del Derecho y del Estado.”⁶³

Durante su visita *in loco* a México, “la Comisión conoció relatos y testimonios verdaderamente graves y alarmantes sobre corrupción, abusos y atropellos en distintas dependencias policiales del país. Pudo comprobar la desconfianza en importantes sectores de la población hacia la Policía Judicial, hecho que fue confirmado por las propias autoridades consultadas. Factor de ello es la precaria formación de los agentes de dicha fuerza, escasamente enfocada a su función básica: la investigación y persecución del delito. Otros factores que contribuyen a la ineficiencia y corrupción son las condiciones materiales de trabajo y la baja retribución de los agentes policiales.”⁶⁴

⁶¹ Párrs. 686-688.

⁶² Párr. 691.

⁶³ Párr. 692.

⁶⁴ *Idem*.

En opinión de la Comisión "México es actualmente una sociedad en una dinámica acelerada de cambio, donde trascendentales medidas de gobierno están permitiendo el acceso más armonioso de los distintos sectores a los poderes políticos, el respeto más profundo a la voluntad popular, y el funcionamiento creciente del Estado de Derecho. Esa misma dinámica y la ruptura o tentativa de ruptura de privilegios, provoca reacciones y prácticas de ciertos sectores civiles y de agentes gubernamentales que generan violencia y ataques, y en su caso, son violatorias de los derechos humanos. Ello representa por sí solo, uno de los más grandes retos históricos para el Estado y la sociedad mexicana, a fin de profundizar el Estado de Derecho, la democracia y la vigencia de los derechos humanos."⁶⁵

La Comisión en sus recomendaciones finales, "consciente de los importantes esfuerzos realizados por la sociedad civil y por las autoridades del Estado mexicano (en los ámbitos nacional, estatal y distrital) para mejorar la situación de los derechos humanos," señala que dichos esfuerzos se verían fortalecidos si se profundiza la colaboración con organismos internacionales, como la propia Comisión Interamericana, mediante la adopción de sus recomendaciones por el Estado mexicano, dentro del marco de los principios y las obligaciones internacionales libremente contraídas. Asimismo, ratifica "su compromiso de colaborar con las autoridades y la sociedad mexicana, en la búsqueda del diálogo, la paz, el consenso y las reformas necesarias para lograr la plena vigencia de los derechos humanos" y considera "fundamental la continuación y ampliación de las actividades conjuntas entre la comunidad internacional y las autoridades mexicanas, con participación, en lo pertinente, de organizaciones no gubernamentales y otros sectores de la sociedad civil. En tal sentido, se recomienda al Estado mexicano que considere seriamente las iniciativas de cooperación técnica internacional en materia de derechos humanos."⁶⁶

Como se desprende del propio informe las observaciones, conclusiones y recomendaciones de la Comisión son diversas y abarcan diferentes ámbitos de la vida política, jurídica y social. La importancia del informe radica, principalmente, en ser un diagnóstico general de la situación de los derechos humanos en México, sin que ello implique responsabilidad internacional, de

⁶⁵ Párr. 696.

⁶⁶ Párr. 698.

forma tal que ahora México cuenta con una radiografía de un organismo especializado que le permite, en el ámbito interno, implementar planes y programas administrativos, reformas legales, así como todas las medidas necesarias encaminadas a promover, proteger, garantizar y respetar los derechos humanos en nuestro país.

Finalmente, es de tomarse en cuenta la actitud positiva del gobierno mexicano en el Caso No. 11.808-Valentín Carrillo Saldaña, donde se llegó a una solución amistosa entre nuestro país y los representantes de los familiares del señor Carrillo Saldaña: la Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos, A.C. (COSYDDHAC) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). El procedimiento de solución amistosa se inició el primero de diciembre de 1998 a propuesta de la Comisión, e incluyó, a decir de la misma, "varias reuniones y la firma de un primer acuerdo entre las partes el 1° de mayo de 1999"⁶⁷; y concluyó mediante acuerdo definitivo firmado el 2 de diciembre de 1999, en la sede de la Comisión Interamericana.

Los antecedentes del caso son los siguientes: en octubre de 1996, Valentín Carrillo fue detenido por una patrulla del ejército mexicano y, posteriormente, encontrado muerto por miembros de su comunidad. La autopsia reveló que había sido torturado y ahorcado. En el procedimiento de solución amistosa el gobierno mexicano reconoció la culpabilidad del capitán Gustavo Aviña y cuatro subordinados suyos. Aviña fue juzgado por la justicia militar y condenado a 30 años de prisión e inhabilitado para pertenecer a las fuerzas armadas. Asimismo, se acordó el pago de una indemnización de 102 mil pesos a los familiares de la víctima, y el otorgamiento de becas escolares y de atención médica para sus cuatro hijos; de igual forma se acordó emitir una declaración conjunta del gobierno mexicano y CEJIL en donde se admite la responsabilidad de elementos del ejército en el homicidio.

Este acuerdo de solución amistosa es el primero que celebra el gobierno mexicano en los diversos casos presentados ante la Comisión, sentando un precedente relevante que esperamos, en lo sucesivo, sea la regla y no la excepción.

⁶⁷ Cfr. CIDH, *Comunicado de Prensa N° 29/99*, de 3 de diciembre de 1999.

4.2.3. Relaciones con la Corte Interamericana.

Las relaciones de México con la Corte Interamericana de Derechos Humanos son recientes, pero de una enorme importancia y trascendencia. Recuérdese que, al momento de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, México manifestó que

no procedería que el Gobierno mexicano hiciese, al menos por ahora, la declaración prevista en el artículo 62 de la Convención, reconociendo como obligatoria 'de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todo los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención'. La aceptación estaría fuera de lugar ahora, toda vez que la legislación nacional prevé los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de preservación de las garantías individuales y sociales en el país.⁶⁸

En aquel momento Jorge Carpizo consideraba que la razón de esta negativa se encontraba en que México no estaba preparado para aceptar tal jurisdicción, pero era sólo cuestión de tiempo y, apuntaba que, dicha jurisdicción "la aceptaremos porque en esta dirección caminan los estados más civilizados y democráticos. Es sólo, pues, cuestión de tiempo."⁶⁹ En efecto, como veremos, ese "tiempo" llegó casi veinte años después.

En este sentido, vale la pena reflexionar sobre la actitud que ha asumido México respecto de los mecanismos internacionales de solución de conflictos, pues, desde su nacimiento a la vida independiente, este país ha demostrado un apego estricto al principio de solución pacífica de controversias, aunque no haya sido así en lo relativo a la protección internacional de los derechos humanos.

En cuanto a las relaciones de México con la Corte Interamericana, Mario Melgar Adalid considera que habían estado diferidas por una "paradoja mexicana":

Por una parte, México, goza una bien ganada fama de país de avanzada en materia internacional y ha sido líder de Latinoamérica en múltiples asuntos a favor de la autodeterminación, la solución pacífica de controversias y el diálogo como instrumento de solución de conflictos. No obstante, por otra parte ciertas disposiciones constitucionales y un celo

⁶⁸ IJ-UNAM, *Los tratados sobre derechos humanos...*, op. cit., pp. 92 y 93.

⁶⁹ "La Convención...", op. cit., p. 35.

nacionalista exacerbado había impedido la apertura de asuntos internos al escrutinio internacional.⁷⁰

En opinión de Bernardo Sepúlveda, en los casos en que se ha suscitado una diferencia con otro Estado, "México ha acudido a los distintos procedimientos de solución para encontrar fórmulas de avenimiento." El arbitraje, comenta este autor, ha sido uno de los métodos utilizados para dirimir controversias con terceros Estados, recuérdese los casos relacionados con el Fondo Piadoso de las Californias, con el Chamizal y con la Isla de la Pasión o Isla de Clipperton. Lo mismo deben recordarse las comisiones de reclamación que se establecieron a partir de 1923, a fin de conocer y litigar, por la vía del arbitraje, las distintas demandas de extranjeros por daños sufridos como consecuencia de los movimientos revolucionarios.⁷¹ Por otra parte, en tiempos más recientes, México ha suscrito una serie de tratados, principalmente de carácter comercial, que incorporan mecanismos de solución de conflictos, destacando los incorporados al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).⁷²

En relación con los procedimientos de carácter judicial internacional, México no ha sido parte en ninguno de ellos, sin embargo, existe la posibilidad de que así sea, tanto en el marco del Derecho internacional general, como en el del Derecho internacional de los derechos humanos.

En cuanto al primero, México reconoció la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, en el año de 1947, de conformidad con el artículo 36, fracción II, del Estatuto de la misma. Al aceptar ésta cláusula, el gobierno mexicano introdujo una reserva en el sentido de que "la jurisdicción obligatoria de la Corte no será aplicable a aquellas controversias emanadas de asuntos que, en opinión del gobierno de México, sean de la jurisdicción interna".⁷³

⁷⁰ "Reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso de México, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XLIX, núms. 223-224, enero-abril, 1999, p. 246.

⁷¹ Cfr. Sepúlveda Amor, "Los valores éticos y el orden jurídico mexicano. La perspectiva del derecho internacional" en García Ramírez, Sergio (coord), *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México, UNAM-FCE, 1997, p. 404. Sobre el particular es importante señalar que México ha ratificado diferentes instrumentos internacionales que promueven la solución pacífica de las controversias y que ésta se ha incorporado dentro de los principios que rigen la política exterior mexicana de acuerdo al artículo 89, fracción X, antes citado.

⁷² Cfr. Witker, Jorge (coord), *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, UNAM, México, 1997.

⁷³ El texto completo de la declaración establece: "Para cualquier controversia de orden jurídico que pudiera suscitarse, en lo futuro, entre los Estados Unidos Mexicanos, y algún otro país, por hechos posteriores a la

En cuanto a la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos, México se mantuvo al margen por mucho tiempo. El constante acoso de potencias extranjeras a lo largo de la historia nacional, así como la situación desigual respecto a los Estados Unidos de América, entre otras diversas razones, hicieron que México se abstuviera de admitir la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Sin embargo, en los últimos años, el gobierno mexicano modificó su actitud frente a la Corte Interamericana, solicitó una opinión consultiva a la Corte y, posteriormente, reconoció su competencia contenciosa; lo que representa un paso muy importante en el contexto del sistema de protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito nacional como internacional.⁷⁴

4.2.3.1. Solicitud de opinión consultiva.

El 9 de diciembre de 1997 el gobierno de México sometió a la Corte Interamericana una solicitud de opinión consultiva, con respecto a la interpretación de diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. La solicitud se tramitó y registró como *Opinión Consultiva OC-16*.

A decir de la Cancillería, la materia de la consulta “guarda relación con las garantías mínimas y los requisitos de debido proceso, en el marco de la pena de muerte impuesta judicialmente a personas de nacionalidad extranjera, a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.”⁷⁵

presente declaración, el Gobierno de México reconoce como obligatoria ‘ipso facto’, y sin necesidad de convenio especial, la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el artículo 36, párrafo 2º, del estatuto de la misma, respecto a cualquier otro Estado que acepte igual obligación, es decir a base de estricta reciprocidad. Esta declaración que no es aplicable a aquellas controversias emanadas de asuntos que, en opinión del Gobierno de México, sean de la jurisdicción interna de los Estados Unidos Mexicanos, surtirá sus efectos por un periodo de cinco años, a partir del 1º de marzo de 1947, y de allí en adelante continuará en vigor hasta seis meses después de la fecha en que el Gobierno de México, notifique que la ha derogado.” *Diario Oficial de la Federación*, jueves 23 de octubre, 1947, p. 2.

⁷⁴ Cfr. García Ramírez, “Admisión de la competencia...”, *op. cit.*, pp. 143 y ss; y Melgar Adalid, *op. cit.*, p. 245.

⁷⁵ Cfr. CorteIDH, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1997*, San José, Costa Rica, CorteIDH, 1998, pp. 367 y ss.

La consulta se fundamenta en el artículo 64.1 de la Convención Americana⁷⁶ y “tiene como antecedente las gestiones bilaterales que [México] ha realizado en favor de algunos de sus nacionales, quienes no habrían sido informados oportunamente por el Estado receptor de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares mexicanas, y habrían sido sentenciados a muerte en diez entidades federativas de los Estados Unidos de América, [...asimismo] tiene como presupuestos de hecho los siguientes: que tanto el Estado que envía como el Estado receptor⁷⁷ son Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; ambos son Miembros de la Organización de los Estados Americanos y suscribieron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y aunque el Estado receptor no ha ratificado la Convención Americana, sí ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas.”⁷⁸

Partiendo de dichas premisas, México sometió a la consideración de la Corte doce preguntas específicas sobre las cuales se solicitó su opinión, mismas que involucraron seis instrumentos internacionales distintos. De esta forma, México dividió su solicitud en tres apartados, a saber:

a. las preguntas primera a cuarta integran el grupo inicial. En la primera de ellas, se solicita que la Corte interprete si, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁷⁹ contiene “disposiciones

⁷⁶ Art. 64.1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.” A decir de la propia Corte, esta disposición “se ve complementada con los siguientes requisitos reglamentarios: la precisa formulación de las preguntas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte, la indicación de las disposiciones cuya interpretación se pide y del nombre y dirección del agente, y la presentación de las consideraciones que originan la consulta (artículo 59 del Reglamento). En caso de que la consulta verse sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, el solicitante deberá identificar el tratado respectivo y las partes en él (artículo 60.1).” Cfr. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A: Fallos y Opiniones, N° 16, párr. 29 (en adelante se hará referencia exclusivamente al número de párrafo de la opinión. El texto completo puede consultarse en la página electrónica de la Corte: <http://corteidh-oca.un.or.cr>.)

⁷⁷ Por “Estado que envía” se entiende aquel Estado del cual es nacional la persona privada de libertad y por “Estado receptor” aquel en que se priva de libertad al nacional del Estado que envía. Párr. 5.

⁷⁸ Párrs. 2 y 3.

⁷⁹ El artículo 36.1, incisos a), b) y c) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, establece: 1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios

concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, mientras que en las tres restantes se solicita una interpretación de dicha Convención de Viena;

b. las preguntas quinta a décima integran el grupo intermedio, que comienza con la consulta sobre si, en el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen “disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. Las cuatro preguntas restantes tienen por objeto la interpretación de los artículos citados, su relación con las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte y con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y

c. las preguntas undécima y duodécima integran el último grupo, y se refieren a la interpretación de la Declaración Americana y la Carta de la OEA y su relación con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.⁸⁰

Como se desprende de las preguntas que encabezan cada uno de los dos primeros grupos de la consulta, México solicitó a la Corte que interpretara, por primera ocasión, un tratado adoptado fuera del sistema interamericano, en el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, que faculta a la Corte a emitir su opinión respecto de “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.” Sobre el particular la Corte determinó que

[I]a consulta de México hace referencia a una situación relacionada con “la protección de los derechos humanos en los Estados [a]mericanos”, respecto de la cual existe un interés general en que la Corte se pronuncie, como lo demuestra la participación sin precedentes, en este procedimiento,

consulares de ese Estado y visitarlos; b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; y c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

⁸⁰ Párr. 33.

de ocho Estados Miembros, de la Comisión Interamericana y de 22 instituciones e individuos en calidad de *amici curiae*.⁸¹

Respecto a la pregunta sobre si el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, la Corte consideró, a la luz de su jurisprudencia consultiva, que un tratado puede “concernir a la protección de los derechos humanos, con independencia de cuál sea su objeto principal” y por lo tanto, en la medida en que el precitado artículo sí reconoce al detenido extranjero los derechos individuales de información y notificación consular, corresponden también “los deberes correlativos a cargo del Estado receptor”; por lo que, “la observancia de los derechos que reconoce al individuo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinada a las protestas del Estado que envía.”⁸²

Sobre el alcance de la expresión “sin dilación” contenida en el mismo artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, la Corte interpretó “que se debe hacer la notificación [de los derechos que le confiere dicho artículo] al momento de privar de la libertad al inculpado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad;” y estimó que, si bien México se refirió a la privación de libertad por un delito sancionable con pena capital, la respuesta a esta parte de la consulta, “es aplicable a todos los casos en que un nacional del Estado que envía es privado de libertad por cualesquiera motivos, y no únicamente por hechos que, al ser calificados por la autoridad competente, podrían involucrar la aplicación de la pena de muerte.”⁸³

Más adelante, en relación con varias preguntas sobre “asuntos concretos referentes a la naturaleza del vínculo que existe entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos inherentes a la persona reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana y, a través de esta última, en la Carta de la OEA,” la Corte estimó que “el derecho individual que se analiza [...] debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”; y por lo tanto, si no se han respetado los derechos reconocidos en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se afectan “las garantías del

⁸¹ Párr. 62.

⁸² Párrs. 76, 82 y 97.

⁸³ Párrs. 101 y 106.

debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida 'arbitrariamente', en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (v.g. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación [...] independientemente de su estructura federal o unitaria.”⁸⁴

Finalmente, la Corte concluyó, por unanimidad, que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares: a) reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor, y b) *conciernen* a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos; asimismo, señaló que la expresión “sin dilación” utilizada en el artículo 36.1.b) en comento, significa que el Estado “debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad”; que la observancia de los derechos que reconoce al individuo el multicitado artículo “no está subordinada a las protestas del Estado que envía; que los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *concernen* a la protección de los derechos humanos *en los Estados americanos*”; que el derecho individual a la información establecido en el mismo artículo 36.1.b) “permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”; y que este precepto “establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables; que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, inclusive la consagrada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria”.

⁸⁴ Párrs. 110, 137 y 138.

Por seis votos contra uno, la Corte opinó que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) señalado, “afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida ‘arbitrariamente’, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos [...], con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.”

El Juez Oliver Jackman formuló un Voto Parcialmente Disidente y los Jueces Antônio Cançado Trindade y Sergio García Ramírez sus Votos Concurrentes, los cuales acompañaron a la Opinión Consultiva, la cual fue redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 1 de octubre de 1999, y leída en sesión pública en la sede de la Corte, el 2 de octubre de 1999, siendo publicada con la denominación *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A: Fallos y Opiniones, N° 16.

En su Voto Concurrente, el juez Sergio García Ramírez considera que el criterio sustentado por la Corte Interamericana en esta Opinión Consultiva “recoge la más avanzada doctrina del procedimiento penal y ensancha la protección de los derechos humanos en un ámbito que constituye, verdaderamente, la ‘zona crítica’ de esos derechos. En efecto, es aquí donde se halla en más grave riesgo la dignidad humana. Por lo tanto, es en este ámbito donde verdaderamente se acredita o se desvanece —en la práctica, no sólo en el discurso jurídico y político— el Estado democrático de derecho.”⁸⁵

Al señalar que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero determinados derechos individuales, se admite el carácter progresivo y expansivo de los derechos humanos [...] Al adoptar el criterio sustentado en la OC-16, la Corte confirma el paso adelante que numerosas legislaciones han dado en la racionalización de la justicia penal. La admisión de este criterio contribuirá a que el procedimiento penal sea, como debe ser, un medio civilizado para restablecer el orden y la justicia. Se trata, evidentemente, de un punto de

⁸⁵ Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, OC-16/99, p. 80.

vista consecuente con la evolución de la justicia penal y con los ideales de una sociedad democrática, exigente y rigurosa en los métodos que utiliza para impartir justicia.⁸⁶

Como puede apreciarse, la solicitud de opinión consultiva presentada por México reviste doble importancia: por un lado, significa el primer acercamiento formal de nuestro país a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, por el otro, contribuye, significativamente, al desarrollo progresivo del Derecho internacional de los derechos humanos, al sentar una jurisprudencia consultiva que, sin duda, será muy útil en la defensa de los derechos humanos en el Continente.

4.2.3.2. Reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

El primero de diciembre de 1998, el Senado de la República aprobó, mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 8 del mismo mes y año, la “Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, de conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana; misma que fue depositada ante el Secretario General de la OEA el día 16 del mismo mes de diciembre, y publicada en el *Diario Oficial* el 24 de febrero de 1999, en los términos siguientes:

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 y 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.

⁸⁶ *Idem*, p. 82.

Este reconocimiento implica la posibilidad de que el Estado Mexicano sea demandado por violaciones a los derechos humanos ante un tribunal internacional especializado en la materia. Significa, además, un paso muy importante en materia de protección y promoción de los derechos humanos en México y establece una obligación formal de nuestro país ante la comunidad internacional y ante los individuos sujetos a su jurisdicción, de acatar las resoluciones de la Corte Interamericana. Con este paso, México se incorpora definitivamente al sistema interamericano de derechos humanos y responde a una de las principales demandas de los diversos sectores de la población involucrados en el estudio, defensa, promoción y protección de los derechos humanos. Este reconocimiento ha sido largamente esperado desde 1980, fecha en que se ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Antecedentes de la Declaración de Reconocimiento.

El 30 de abril de 1998 la canciller Rosario Green, secretaria de relaciones exteriores, anunció en ocasión del Quincuagésimo Aniversario de la OEA, la decisión del gobierno de México de aceptar la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana. Meses después, el 17 de septiembre de ese mismo año, dicha Secretaría presentó ante el Senado de la República la "Declaración que formula el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

La Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, en ejercicio de la Facultad que le concede el artículo 76 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobó el Decreto por el que se aprueba la mencionada declaración el día primero de diciembre de 1998, el cual fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 8 del mismo mes.

Una vez aprobada en el ámbito interno, se realizó el depósito de la declaración de reconocimiento ante la Secretaría General de la OEA el día 16 de diciembre de 1998.

El proceso de aceptación culminó con la publicación del "Decreto de Promulgación del Reconocimiento de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos”, en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 1999.

El hecho de que México acepte la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, autoridad jurisdiccional en materia de protección de los derechos humanos en el continente, fortalece al propio sistema interamericano y otorga a los individuos sujetos a la jurisdicción mexicana una posibilidad más de defensa de sus derechos fundamentales.

Si bien el reconocimiento de dicha competencia por sí mismo tiene ciertas consecuencias, esto no significa que los individuos puedan acudir directamente ante la Corte a presentar una denuncia, así como tampoco que el Estado no violará más los derechos humanos. Este reconocimiento para ser plenamente efectivo requiere ser visto no como un acto aislado sino como parte de una política destinada a la promoción y defensa de los derechos humanos, en la que no sólo el gobierno participe sino también la sociedad, los legisladores, los jueces y abogados litigantes, las organizaciones no gubernamentales, las Comisiones nacional y estatales de derechos humanos, los investigadores y los centros de enseñanza.

Naturaleza del instrumento.

De conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana, todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la misma, o en cualquier otro momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Y aclara que, dicha declaración, puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos; presentándola al secretario general de la OEA, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al secretario de la Corte.

En este sentido, la aceptación de una cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de un tribunal internacional, constituye un acto jurídico unilateral de los Estados, efectuado en el marco del derecho internacional, determinado y condicionado por el tratado del que se derive, y particularmente, por la

realización de su objeto y propósito.⁸⁷ De esta forma, un Estado que ha aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte, conforme al artículo 62.1 de la Convención, “pasa a obligarse por la Convención como un todo”;⁸⁸ y, por lo mismo, dicha cláusula se incorpora al tratado siguiendo el principio jurídico *accessorium naturam sequi congruit principalis* (lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal), de forma tal que la declaración mencionada debe interpretarse conforme a los principios del DIDH y no de la voluntad estatal.

A pesar de su carácter facultativo, la declaración de aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional, una vez efectuada, no autoriza al Estado a cambiar posteriormente su contenido y alcance como bien entienda.⁸⁹

En cuanto a la posibilidad de denuncia, la Corte ha señalado que la aceptación de su competencia contenciosa “constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención Americana. Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno.”⁹⁰

Por tanto, la parte final del tercer párrafo de la declaración mexicana donde se señala que la aceptación de la competencia “continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado”, debe interpretarse en el contexto de la Convención y, en consecuencia, la denuncia del reconocimiento sólo puede ser efectuada al denunciarse la Convención Americana como un todo.

En el funcionamiento del sistema de protección consagrado en la Convención Americana, reviste particular importancia la cláusula facultativa de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Al someterse a esa cláusula queda el Estado vinculado a la integridad de la Convención, y comprometido por completo con la garantía de protección internacional de los derechos humanos consagrada en dicha Convención. El Estado parte sólo puede sustraerse a la competencia de la

⁸⁷ Cfr. CorteIDH, *Caso Ivcher Bronstein*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 49 y *Caso del Tribunal Constitucional*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 48.

⁸⁸ *Idem*, párr. 50 y párr. 49, respectivamente.

⁸⁹ *Idem*, párr. 53 y párr. 52.

⁹⁰ *Idem*, párr. 36 y párr.35.

Corte mediante la denuncia del tratado como un todo. El instrumento de aceptación de la competencia de la Corte debe ser apreciado siempre a la luz del objeto y propósito de la Convención Americana como tratado de derechos humanos.⁹¹

Además, debe considerarse que los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, ha dicho la Corte, “presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción. Una objeción o cualquier otro acto interpuesto por el Estado con el propósito de afectar la competencia de la Corte es inocuo, pues en cualesquiera circunstancia la Corte retiene la *compétence de la compétence*, por ser maestra de su jurisdicción.”⁹²

En consecuencia, lo establecido en el párrafo primero de la declaración de reconocimiento del gobierno mexicano, en el sentido de aceptar la competencia contenciosa de la Corte sobre los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención “a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución”, debe interpretarse conforme a los principios del DIDH relativos a las reservas y declaraciones interpretativas formuladas en el contexto de los tratados en materia de derechos humanos y, en último instancia, será la Corte Interamericana la única facultada para decidir sobre su competencia, así como sobre la compatibilidad de dicha “excepción” con la Convención Americana.

Las consecuencias jurídicas del instrumento.

En opinión de Sergio García Ramírez, “es preciso que haya una amplia información sobre las consecuencias inmediatas y mediatas de la admisión por México de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es cierto que constituye un progreso notable. Empero no se trata de una panacea –para la óptica de los individuos y de los grupos sociales- ni de un

⁹¹ *Ibidem*, párr. 46 y párr. 45.

⁹² *Ibidem*, párr. 34 y párr. 33.

arma contundente y demoleadora— desde la perspectiva de las autoridades nacionales.”⁹¹

Para el autor en cita, es importante resaltar que, en ejercicio de su competencia contenciosa la Corte Interamericana “actúa bajo normas precisas y conforme pruebas que informen la convicción al tribunal. No es un tribunal político, ni una corte de equidad. La prueba persuasiva —no la conjetura— sigue siendo el sustento del juicio, aunque la jurisdicción internacional tiene mayores poderes probatorios y facultades de apreciación más amplias de las que suele tener un tribunal nacional”; en el entendido, que la justicia internacional es complementaria y subsidiaria de la protección nacional, “[a]quella no revela a ésta, ni lo pretende. La más amplia y eficiente protección de los derechos humanos sigue recayendo en la justicia interna independiente, honorable y competente [...] la actividad de una corte internacional puede ejercer un enorme impacto sobre las actuaciones nacionales, si aquella cuenta con el apoyo de la opinión nacional y con el razonable respeto de los órganos estatales de mayor rango e influencia. Sin embargo, ni siquiera en el mejor de los casos podría pretender relevar a los órganos nacionales y asumir el conocimiento de todos los asuntos.”⁹² Por todo ello, conocer las consecuencias inmediatas y mediatas de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte es prioritario.

La declaración de reconocimiento trae como primera consecuencia la obligación del Estado mexicano de aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana, así como de acatar las resoluciones y sentencias que la Corte dicte en cada caso en particular. En el entendido que la procedencia o no de la “excepción” a la competencia antes mencionada, quedará al criterio de la propia Corte.

En consecuencia, existe la posibilidad de que México sea parte en un proceso contencioso ante el mencionado Tribunal. En este sentido, por una lado, puede ser parte demandada por violaciones a los derechos consagrados en la Convención, cuando el caso sea sometido por un Estado parte o por la Comisión Interamericana; por el otro, el Estado mexicano en ejercicio de sus derechos puede constituirse en actor al someter un caso directamente ante la Corte contra

⁹¹ “Admisión de la competencia ...”, *op. cit.*, p. 152.

⁹² *Idem*, p. 153.

otro Estado parte de la Convención y que haya aceptado la competencia contenciosa del tribunal.

A decir del gobierno mexicano, los compromisos que implica el reconocimiento en cuestión son fundamentalmente cuatro, a saber:

- Cumplir las decisiones de la Corte en todos los casos en que el Estado interesado sea parte (Convención Americana, artículo 68.1);
- Si la Corte decide que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y pagar una justa indemnización a la parte lesionada, según lo disponga la Corte (Convención, artículo 63.1);
- En casos de extrema gravedad y urgencia, cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, cumplir las medidas provisionales que la Corte considere pertinentes, si así lo solicitare el Estado interesado (Convención, artículo 63.2); y
- Cooperar con la Corte en la práctica de notificaciones u otras diligencias que ésta ordene y que deban llevarse a cabo en territorio nacional (Reglamento de la Corte, artículo 24).⁹³

De lo expuesto se desprende que una consecuencia de importancia fundamental para la eficaz protección de los derechos humanos, es la obligación asumida por México ante la comunidad internacional, ante sus nacionales y ante la Corte Interamericana de acatar las sentencias y resoluciones que ésta última dicte. De ahí la importancia de estudiar el efecto de las sentencias de la Corte Interamericana en el orden jurídico mexicano.

Por otra parte, se considera pertinente mencionar la actitud positiva del ~~gobierno mexicano respecto de la resolución de la Corte Interamericana, de~~ fecha 17 de noviembre de 1999, mediante la cual determinó el establecimiento de medidas de protección, en atención a la solicitud formulada por la Comisión Interamericana, en el caso de Digna Ochoa y Plácido, Edgar Cortéz Morales, Mario Patrón Sánchez y Jorge Fernández Mendiburo, todos ellos del Centro de Derechos Humanos *Miguel Agustín Pro Juárez*, actitud consistente en el

⁹³ "Memorándum de antecedentes", en Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana ...*, op. cit., pp. 44 y 45.

ofrecimiento y otorgamiento inmediato de servicios de protección y custodia a los miembros de dicho Centro.

Las sentencias de la Corte Interamericana en la legislación nacional.

Como ya se señaló, entre las principales consecuencias del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por parte del Estado mexicano, están: a) cumplir las decisiones de la Corte en todos los casos en que el Estado interesado sea parte (art. 68.1); y b) Si la Corte decide que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y pagar una justa indemnización a la parte lesionada, según lo disponga la propia Corte (art. 63.1).

En cuanto a los mecanismos de cumplimiento del artículo 68 de la Convención, la legislación mexicana no contempla expresamente un procedimiento para la ejecución de sentencias de la Corte ni de ningún otro organismo de protección internacional en la materia; por tanto, el reenvío que hace el artículo 68.2 de la Convención en cuanto a los procedimientos internos de ejecución de sentencias contra el Estado, tendrá que buscarse dentro de los límites establecidos por la legislación vigente.

En materia de sentencias internacionales en general, la Ley sobre la Celebración de Tratados, establece en su artículo 11 que: "Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivadas de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8, tendrán eficacia y serán reconocidas en la República y podrán utilizarse como prueba en los casos nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica."

El artículo 8 se refiere a "cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sea parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales".

Destaca también el artículo 9 que señala: “El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 8o. cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.”

Si bien la ley mencionada no distingue entre los denominados “mecanismos internacionales para la solución de controversias legales”, puede interpretarse que éstos engloban, entre otros, los casos de violación a los derechos humanos declarados por la Corte Interamericana, toda vez que éstos derivan de un tratado (la Convención Americana), e intervienen como partes el Estado Mexicano, por un lado, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos u otro Estado, por el otro.

De esta forma, se establece en la ley que las sentencias derivadas de los mecanismos señalados, tendrán eficacia, serán reconocidas (excepto cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación), y podrán utilizarse como prueba en los casos nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica.

Si la eficacia jurídica implica el hecho de que “las normas del orden jurídico sean obedecidas, y su sentido deriva de considerar al Derecho como una técnica destinada a provocar ciertos comportamientos,”⁹⁴ el reconocimiento de la eficacia de las sentencias internacionales que hace el orden jurídico mexicano significa reconocer la posibilidad de que se cumpla con la sentencia de la Corte y por lo mismo que se haga posible su ejecución.

Por ello, es necesario, más allá de la voluntad estatal libre y formalmente expresada en el sentido de cumplir con sus compromisos internacionales, la existencia de mecanismos legales que garanticen a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, la ejecución interna de las sentencias de la Corte. En la actualidad, existe el riesgo de incumplimiento de dichas sentencias pues no existen mecanismos en el ámbito nacional que garanticen la ejecución de las sentencias contra el Estado. Además, subsiste la posibilidad de invocar causas de orden público para pretender justificar el incumplimiento de una sentencia de la Corte Interamericana; por ejemplo, cuando ésta versara sobre violaciones a los

⁹⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Cit. por Rodríguez Rescia, *La Ejecución de Sentencias ...*, op. cit., p. 11.

derechos humanos por actos del Poder judicial que tuvieran categoría de cosa juzgada⁹⁵ o sobre actos del Poder legislativo contrarios a la Convención.⁹⁶

Al momento de analizar los compromisos que implicaba el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, el Ejecutivo Federal consideró que, en la práctica, “la generalidad de las sentencias de la Corte Interamericana son y han sido de carácter indemnizatorio, y en México ya existen mecanismos disponibles para el pago de las indemnizaciones que pudiera decretar la propia Corte. Por lo anterior [...] el Ejecutivo Federal considera que, por el momento, no sería necesario realizar reformas legales con motivo del [mencionado] reconocimiento.”⁹⁷

Sobre esta opinión cabe precisar que, como se comentó en el capítulo anterior, la Corte en sus sentencias no sólo ha ordenado indemnizaciones compensatorias sino que, además, ha ordenado una serie de medidas adicionales encaminadas a lograr la reparación. Además, la opinión del gobierno mexicano, al afirmar la existencia de mecanismos para el pago de indemnizaciones que pudiera ordenar la Corte, supone la eficacia de tales mecanismos, cuestión que, como veremos, en realidad plantea serias limitaciones.

En materia de indemnización, siendo el Estado el único responsable ante la Corte Interamericana por la violación de derechos humanos, la posibilidad principal de cumplimiento de tal reparación se inscribe en el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estados. En el texto constitucional mexicano no existe en forma expresa una fundamentación específica de la responsabilidad patrimonial del Estado.⁹⁸

⁹⁵En relación con las acciones del poder judicial, la ejecución de una decisión de la Corte Interamericana que ordene la revisión de un proceso en el que existe sentencia firme con autoridad de *cosa juzgada* puede dar motivo a que la autoridad argumente razones de orden público o seguridad jurídica para no dar cumplimiento a tales sentencias. En algunos casos la acción del Poder Ejecutivo podría cumplir con las sentencias de la Corte, como, por ejemplo, en materia penal donde la Constitución otorga al Ejecutivo la facultad de indulto (art. 89, fracción XIV). Sin embargo el indulto o la conmutación de las penas pueden constituir un mecanismo “imperfecto de reparación.” Cfr. Krsticevic, *op. cit.*, p. 440.

⁹⁶Como señala Viviana Krsticevic, no existe en la legislación comparada una figura que permita la iniciativa de ley en virtud de una decisión de un tribunal internacional que encuentre a la legislación local contraria a las obligaciones internacionales del Estado, por lo que “la adecuación de la legislación en concordancia con los estándares del sistema interamericano va a depender de la voluntad soberana del legislativo; en su comprensión del principio de unicidad de la responsabilidad del Estado, y en su interés en minimizar la responsabilidad internacional del Estado y proteger los derechos de las personas bajo su jurisdicción.” *Idem*, p. 438.

⁹⁷ Cfr. Memorándum de antecedentes, en Fix-Zamudio *México y la Corte Interamericana ...*, *op. cit.*, p. 45.

⁹⁸ Cfr. Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, Porrúa, México, 1997, p. 134.

El artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal,⁹⁹ establece:

El Estado tienen la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.¹⁰⁰

Sin embargo, en cuanto a la indemnización y ejecución de sentencias contra el Estado, si bien el párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución establece que: "Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones,"¹⁰¹ el artículo 4 del Código Federal de Procedimientos Civiles, señala que:

Las instituciones, servicios y dependencias de la Administración Públicas de la Federación y las Entidades Federativas, tendrán dentro del procedimiento judicial, en cualquier forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera; *pero nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo*, y estarán exentos de prestar las garantías que este código exija de las partes.

Las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones (subrayado del autor).

Este artículo significa la no ejecución de las sentencias contra el Estado y, por lo mismo, no sólo es incompatible con el párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución, sino también con el artículo 68.2 de la Convención Americana en

⁹⁹Reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de enero de 1994.

¹⁰⁰ Por esta razón, Piza Rocafort considera que el sistema mexicano resulta "inoperante en todos los casos en que es imposible determinar al funcionario responsable." *Responsabilidad del Estado ...*, op. cit., p. 80.

¹⁰¹ Esta plena ejecución, comenta José Ovalle Favela, debe ser entendida no sólo como un poder o una potestad de los tribunales para que se ejecute lo juzgado, sino también como un derecho del justiciable que forma parte y da eficacia al derecho a la tutela jurisdiccional. Cfr. *Garantías Constitucionales del Proceso (Artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política)*, McGraw-Hill, México, 1995, pp. 291-292

relación con el artículo 2 de la misma, en cuanto a la posible ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana.

La imposibilidad de ejecución contra el Estado lesiona el derecho a la tutela jurisdiccional, pues para satisfacer este derecho, como señala Ovalle Favela, “es preciso que las leyes procesales establezcan medios adecuados para que la parte que obtuvo sentencia estimatoria pueda lograr que se ejecute efectivamente aquélla.” Y en este sentido, “el derecho a que se ejecute lo juzgado impone al legislador el deber de prever en las leyes procesales tanto procedimientos eficaces para lograr la plena *ejecución de la sentencia y demás resoluciones* que dicten los juzgadores, cuanto las *medidas cautelares* necesarias para asegurar, durante el proceso, las condiciones que permitan hacer efectiva, en su oportunidad, la ejecución de la sentencia que llegue a pronunciarse.”¹⁰³

Con base en lo anterior podemos decir, respecto a la parte de las sentencias de la Corte Interamericana que disponga una indemnización compensatoria, que el actual marco legal mexicano no dispone de un procedimiento eficaz toda vez que en última instancia si el Estado no cumple voluntariamente con su obligación de reparar, no podrá ejecutarse la sentencia de manera forzosa.

Algunos países del continente han establecido disposiciones específicas relativas a la ejecución de sentencias de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

En Colombia se expidió la Ley 288, “*Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales*”, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la República* el 9 de julio de 1996. El artículo primero de la ley establece:

El Gobierno Nacional deberá pagar, previa realización del trámite de que trata la presente ley, las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado, o llegaren a declararse, en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos que más adelante se señalan.

Dichos órganos, de acuerdo con el artículo 2°, son el Comité de Derechos Humanos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰³ *Garantías ...*, op. cit., p. 292.

En Perú, la ley N° 23506 de Hábeas Corpus y Amparo, promulgada el 7 de diciembre de 1982, establece en su artículo 40 que la resolución “del Organismo internacional a cuya jurisdicción obligatoria se halle sometido el Estado peruano, no requiere para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno” y agrega que “la Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de sentencias.”¹⁰⁴

En Costa Rica el artículo 27 del Convenio de Sede entre el Gobierno de ese país y la Corte Interamericana, suscrito en San José de Costa Rica el 10 de septiembre de 1981, señala que:

Las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades de la República, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los Tribunales costarricenses.

Como puede apreciarse los tres casos comentados establecen mecanismos de cumplimiento y ejecución de sentencias y resoluciones de organismos internacionales de derechos humanos, sin embargo, salvo el caso de Costa Rica, no hay una referencia expresa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁰⁵ En el caso Mexicano, dada las condiciones de legalidad antes descritas, sería conveniente brindar una regulación específica a las resoluciones y sentencias de organismos internacionales en esta materia.

4.2.4. Dos acciones del Poder Ejecutivo Federal para la promoción y el fortalecimiento de los derechos humanos en el ámbito interno.

En los apartados anteriores se ha hecho referencia a diversos actos realizados por el gobierno mexicano en el marco del sistema interamericano; ahora bien, en este apartado mencionaremos dos acciones que el Ejecutivo Federal ha implementado en el ámbito interno que se consideran de relevancia, pues implican un paso adelante en la necesaria complementación del derecho internacional y el derecho nacional.

¹⁰⁴ Contrasta con esta disposición el pretendido retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por parte del Perú. Véase las sentencias de 24 de septiembre de 1999, dictadas por la Corte Interamericana en los Casos *Ivcher Bronstein y del Tribunal Constitucional*.

¹⁰⁵ Cfr. Rodríguez Rescía, *La Ejecución de Sentencias ...*, op. cit., pp. 35-39.

La primera medida es la creación, por acuerdo del Presidente de la República publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de octubre de 1997, de la “Comisión Intersecretarial para la Atención de los Compromisos Internacionales de México en Materia de Derechos Humanos”.

La Comisión Intersecretarial se integra por el representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), quien la preside, y los de las Secretarías de Gobernación, de la Defensa Nacional y de la Marina; participando como invitados permanentes, un representante de la Procuraduría General de la República y uno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Además, la Comisión, a través de su presidente, podrá invitar a participar en sus sesiones a representantes de otras dependencias de la Administración Pública Federal o de algún otro organismo público o privado cuando los asuntos a tratar así lo requieran (artículo 1º del Acuerdo).

El fin de la Comisión es “dar oportuno y cabal cumplimiento” a los compromisos internacionales de México en materia de derechos humanos, y entre sus funciones destacan:

- Coordinar acciones de dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para proveer el cumplimiento de los compromisos internacionales por México en materia de derechos humanos, sin menoscabo de las atribuciones de esas instancias o de otros organismos públicos.
- Recomendar políticas y medidas para la vigencia en el país de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, sin demérito de las atribuciones de otras autoridades competentes.
- Proponer a la SRE las respuestas a las solicitudes de información hechas al gobierno de México por organismos internacionales en materia de derechos humanos, o por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos de carácter internacional en relación con presuntas violaciones a esos derechos en el territorio nacional.
- Apoyar a la SRE en la preparación de informes del gobierno mexicano para organismos internacionales establecidos por las convenciones sobre derechos humanos de las que México sea parte (art. 3º).

La Comisión, además, podrá crear subcomisiones, comités-técnicos y grupos de trabajo, tanto de carácter permanente como transitorio.

La segunda acción gubernamental que nos interesa destacar es el establecimiento del "Programa Nacional de Promoción y Fortalecimiento de los Derechos Humanos", presentado el 21 de diciembre de 1998 en la SRE.

De acuerdo con el propio programa, éste responde, por un lado, a los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, el cual señala que un "Estado de derecho es inconcebible sin el respeto irrestricto a los derechos humanos" y, por el otro, al compromiso adquirido por el gobierno mexicano en la Declaración y Programa de Acción de Viena aprobada por la segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, la cual, en su párrafo 71, "recomienda que cada Estado considere la posibilidad de elaborar un plan de acción nacional en el que se determinen las medidas para que ese Estado mejore la promoción y protección de los derechos humanos."¹⁰⁷

Para efectos del presente estudio, entre los objetivos del programa destacan: fortalecer una cultura de respeto a los derechos humanos, consolidar mecanismos institucionales de protección de los derechos humanos y coadyuvar al cumplimiento de los compromisos internacionales en esta materia.

El programa establece que, para coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados de los que México es parte y de los mecanismos temáticos en que participamos,¹⁰⁸ la Comisión Intersecretarial "impulsará una serie de acciones y programas para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de los tratados internacionales. Asimismo, dará seguimiento a las recomendaciones emitidas por los organismos internacionales y evaluará el grado de su cumplimiento."¹⁰⁹

De igual forma dicha Comisión "procurará que se den respuestas oportunas y adecuadas a los organismos y foros internacionales que planteen presuntas violaciones de derechos humanos cometidas en México", así como

¹⁰⁷ Poder Ejecutivo Federal, *Programa Nacional de Promoción y Fortalecimiento de los Derechos Humanos*, SG-SRE, 1999, pp. 2 y 3.

¹⁰⁸ Entre los instrumentos internacionales de los que México es parte y cuentan con un mecanismo de seguimiento, consistente en el examen de informes periódicos por parte de comités de expertos, están: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre Derechos del Niño, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Cfr. Ruiz y Ávila, Eleazar Benjamín, "La Política Exterior de México en Materia de Derechos Humanos" en Fix-Zamudio (coord), *México y las declaraciones ...*, op. cit., p. 80.

¹⁰⁹ Cfr. *Programa Nacional*, cit., p. 13.

“propondrá el retiro de reservas a los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que México sea parte” y “analizará los tratados internacionales de derechos humanos que no han sido suscritos por el gobierno de México.” Corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores revisar las reservas mencionadas y analizar la conveniencia de la ratificación de otros tratados.¹⁰⁸

Es importante mencionar que, tanto la creación de la Comisión Intersecretarial como el establecimiento del programa nacional de promoción y fortalecimiento de los derechos humanos, representan un avance significativo en materia de complementariedad entre el orden internacional y el orden interno. Pues manifiestan una preocupación del gobierno para con sus compromisos internacionales en esta materia, creando órganos y programas específicos, que si bien por sí mismos no garantizan el efectivo cumplimiento de tales compromisos, establecen un precedente importante que, junto con otras medidas, tales como reformas constitucionales y legislativas, pueden crear, en conjunto, un marco institucional que garantice el efectivo y oportuno cumplimiento de los compromisos internacionales de México en materia de derechos humanos.

4.3. PROPUESTAS PARA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.

En el contexto actual del constitucionalismo mexicano, de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por México y de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, se considera pertinente proponer una reforma constitucional que incorpore, de acuerdo con las actuales tendencias internacionales, los principios del DIDH al ámbito nacional, en el marco de complementariedad y subsidiariedad del Derecho internacional y el Derecho interno.

En las últimas décadas hemos sido testigos de un significativo número de reformas a la Constitución Política que, junto con los cambios legislativos correspondientes y la adopción de múltiples tratados internacionales, han generado una verdadera transformación del orden jurídico mexicano.¹⁰⁹ Esta

¹⁰⁸ *Idem*, pp. 14 y 20.

¹⁰⁹ Cfr. López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico ...*, *op. cit.*

transformación ha repercutido en diferentes ámbitos del espectro jurídico mexicano, incluyendo lo relativo a los derechos humanos.

Una de las características más importantes de las reformas [...] fue la modificación de algunos artículos constitucionales que contenían lo que algunos especialistas han denominado como los “principios básicos” de la Constitución mexicana. En efecto, las modificaciones incluyen los ámbitos de los derechos humanos (*i.e.* educación, salud, vivienda y garantías de proceso penal), de las comunidades indígenas, el económico, el agrario, el electoral, la estructura y funciones del Congreso, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, la responsabilidad de los servidores públicos y relaciones Estado-Iglesia [...] Las modificaciones acumuladas desde 1917 han transformado sustancialmente el rostro de la Constitución mexicana.¹¹⁰

Es ampliamente reconocido que una Constitución detenta las decisiones fundamentales de un pueblo, asimismo, se considera que el reconocimiento y garantía de los derechos humanos son parte de esas decisiones fundamentales.

En nuestra Constitución de 1917 se han considerado como decisiones fundamentales las siguientes: los derechos humanos; la soberanía popular; la democracia representativa; la división de poderes; el sistema federal; la institución municipal y el juicio de amparo.¹¹¹

En opinión de Sergio García Ramírez, a la cabeza de estas decisiones “se localiza el sistema de los derechos individuales –con su complemento social moderno–, en el que encarna el reconocimiento de la suprema dignidad del hombre y la definición de los quehaceres del Estado: tanto en sentido restrictivo o negativo, como en sentido activo o positivo.”¹¹²

La Constitución además de ser una técnica de poder, control y de libertad, constituye un sistema material de valores, en el entendido que

[t]odo constituyente, en principio, debe señalar aquellos ideales que una comunidad decide erigir como sus máximos objetivos a desarrollar por el ordenamiento jurídico; en este sentido, los valores constitucionales son elementos identificadores del sistema político expresado constitucionalmente, describen el consenso básico de una comunidad

¹¹⁰ *Idem*, p. 178.

¹¹¹ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa-UNAM, México, 1999, p. 53.

¹¹² “Admisión ...”, *op. cit.*, p. 144.

nacional y sirven de guía para la interpretación [del] ordenamiento primario y, al mismo tiempo, de límite al mismo.¹¹³

Tradicionalmente estos valores se encontraban implícitos en los textos constitucionales y se expresaban a través de las decisiones fundamentales; sin embargo, principalmente a partir de la segunda posguerra, las constituciones se refieren a tales valores de manera más explícita. Por ejemplo, en relación con los derechos humanos, la constitución italiana de 1947, alude, en su artículo 2° a “los derechos individuales del hombre”, lo mismo la constitución portuguesa de 1976 se refiere, en sus dos primeros artículos a la “dignidad de la persona humana”, y al “respeto de los derechos y libertades fundamentales”. La constitución alemana de 1949, en su artículo 1° “considera como obligación de los poderes públicos respetar la dignidad y derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y la justicia en el mundo.”¹¹⁴

En la constitución española se señala que “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo jurídico.” A decir de Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia este precepto “ha tenido un impacto notable en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.”¹¹⁵

En opinión de estos mismos autores, los valores constitucionales tienen una jerarquía mayor que las decisiones fundamentales, pues representan el todo, “su contenido conceptual no se agota en la perspectiva normativa, tienen un alto grado de abstracción, en razón de que ocupan un papel fundamentador en el ordenamiento constitucional y por ello deben ser concretados por medio de la interpretación.”¹¹⁶ No cabe duda que el reconocimiento, promoción y protección de los derechos humanos forman parte de esos valores constitucionales y, al mismo tiempo, de las decisiones fundamentales que sustentan al constitucionalismo moderno.

Ya hemos señalado que los derechos humanos son objeto de estudio y protección tanto del Derecho internacional como del Derecho constitucional, esta

¹¹³ Fix-Zamudio y Valencia, *op. cit.*, p. 35.

¹¹⁴ *Cit. Idem.*, p. 36.

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ *Idem.*, p. 54.

relación entre ambas disciplinas se manifiesta principalmente en la denominada constitucionalización de los derechos humanos, así como en los mecanismos de incorporación, jerarquía e interpretación de los tratados de derechos humanos en el ámbito interno.

En el plano nacional se afirma constantemente el vínculo entre los derechos humanos y el marco constitucional, haciéndose énfasis en el papel fundamental e innovador de la Constitución de 1917 al reconocer los derechos sociales. En éste sentido, Lara Ponte estima “inegable la gran tradición en la positivización de los derechos humanos en nuestra evolución político-constitucional.”¹¹⁷ Sin embargo, en el texto constitucional no existe cláusula expresa que se refiera a los derechos humanos que, como ya vimos, no se circunscriben exclusivamente a las garantías individuales, así como tampoco se hace referencia expresa a los instrumentos internacionales en la materia y a su debida interpretación.

En este sentido, es importante señalar que la incorporación de México, cada vez mayor, en el sistema internacional de los derechos humanos, trae consigo, necesariamente, la revisión de los mecanismos jurídicos que rigen las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno.¹¹⁸ Estos mecanismos se encuentran, fundamentalmente, en el texto constitucional, por ello es necesaria la revisión del mismo a la luz de los principios del DIDH, por ser estos los que mejor garantizan la protección jurídica de la dignidad humana.

La propuesta de reforma que aquí se plantea se inscribe dentro de las denominadas “tendencias vigentes”¹¹⁹ y abarca los artículo 1º, 29, 89, fracción X y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹⁷ *Op. cit.*, p. 211.

¹¹⁸ Cfr. García Ramírez, “Admisión ...”, *op. cit.*, p. 155.

¹¹⁹ Esta expresión se aplica a aquellos “temas constitucionales recurrentes; sea porque se refieren a postulados constitucionales que aunque vienen desde 1917 no han logrado satisfacerse de manera plena, sea porque se han desarrollado o aparecido en los últimos 25 años, introduciendo principios nuevos en la Constitución o provocando modificaciones importantes en decisiones fundamentales del Estado mexicano”; entre las principales tendencias vigentes se encuentran “los derechos humanos”. Fix-Zamudio y Valencia, *op. cit.*, p. 118.

Artículos 1º y 29 de la Constitución Mexicana.

Como ya se señaló, la noción “garantías individuales” no responde al contenido real de los derechos humanos consagrados en el texto constitucional mexicano, así como tampoco a las nuevas tendencias del Derecho constitucional e internacional; por ello, se propone replantear tanto el contenido del artículo 1º de la Constitución como el título del Capítulo primero, a la luz del constitucionalismo contemporáneo y del Derecho internacional de los derechos humanos.

Las propuestas de reforma se inscriben en la tendencia internacional de “constitucionalización de los derechos humanos”, esto es, de reconocer en el texto constitucional los derechos humanos consagrados en los diferentes instrumentos internacionales y otorgarles el mismo rango y valor que los derechos explícitamente consagrados en la Constitución (véase *supra* 2.5.3.). Esta Constitucionalización se lleva a cabo a través de diversas técnicas constitucionales, entre las cuales nos interesa destacar la técnica declarativa y la técnica interpretativa.

En opinión de Carlos Ayala Corao, la técnica declarativa, consiste en establecer declaraciones constitucionales de “reconocimiento expreso de los derechos humanos, contenidos en diversos instrumentos internacionales.” Esta técnica tiene dos modalidades: “a) la primera consiste en las declaraciones de reconocimiento de los derechos humanos contenidas en los Preámbulos de las Constituciones; y b) la segunda consiste en las declaraciones contenidas en los textos del articulado de las Constituciones.”¹²⁰

La mayoría de las Constituciones de la posguerra que contienen Preámbulos suelen tener cláusulas declarativas. Por ejemplo, la Constitución de Venezuela (1961), cuyo Preámbulo declara, entre los propósitos de la República, “...la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana...”. De igual forma la Constitución de Guatemala (1985) en su Preámbulo declara expresamente la finalidad de la misma de “...impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable,

¹²⁰ Ayala, “La Jerarquía...”, *op. cit.*, p. 148.

permanente y popular, donde los gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho."¹²¹

Las Constituciones de Chile, Ecuador, Nicaragua y Brasil, en cambio, utilizan la técnica declarativa en su articulado.

La Constitución chilena de 1980, por reforma de 1989, en su artículo 5(II) estableció:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales 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.

En Ecuador la Constitución, en su artículo 44 señala:

El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes.

La Constitución de Nicaragua establece en su artículo 46:

En el 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 derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 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.

La Constitución de Brasil establece en su artículo 5(2) que:

Los derechos y garantías expresos en esta Constitución no excluyen otros resultantes del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte.

¹²¹ *Idem*, p. 149.

Por otro lado, la técnica interpretativa “consiste en incorporar una cláusula conforme a la cual las normas sobre derechos humanos que la propia Constitución reconoce explícitamente, deben interpretarse de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.”¹²³

De esta manera, el Estado, a través de sus distintos órganos del Poder Público (legislativo, ejecutivo y judicial, u otros), se encuentra vinculado para interpretar los derechos constitucionales conforme al contenido de los derechos humanos. Ello permite, así, la incorporación de los derechos humanos por vía interpretativa a rango y valor de los derechos constitucionales.¹²⁴

Ejemplos de esta técnica los encontramos en las Constituciones española, portuguesa y colombiana; la primera establece, en su artículo 10.2, el principio siguiente:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

La Constitución portuguesa en su artículo 16.2 señala:

Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Finalmente, la Constitución de Colombia, por su parte, establece en su artículo 93:

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.¹²⁵

¹²³ *Ibidem*, p. 148.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Todas las referencias a los diferentes textos constitucionales fueron tomados de la obra señalada en las notas que preceden.

En México, el artículo 1º constitucional establece: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Como se podrá apreciar fácilmente, la diferencia entre los textos arriba mencionados y el texto del artículo 1º de la Constitución mexicana es evidente, mientras los primeros se inscriben en la tendencia actual de dar preeminencia a las normas de carácter internacional en materia de derechos humanos, incorporando técnicas de interpretación y fortaleciendo el régimen interno de protección, la Constitución mexicana se mantiene en la postura tradicional, ya superada, de limitarse al texto constitucional sin hacer mención al ámbito internacional y sin distinguir entre los mecanismos de garantía de los derechos humanos y los derechos mismos.

En el estado actual del texto constitucional, bajo el capítulo de garantías individuales, por una lado, se reconocen diferentes derechos individuales y sociales que no corresponden con la noción decimonónica de “garantías individuales” y, por el otro, no se abarcan en su totalidad los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que conforman la noción actual de los derechos humanos y que han sido reconocidos por el propio orden jurídico mexicano y por los tratados internacionales ratificados por México. Además, los mecanismos de suspensión de los derechos humanos establecidos en el actual artículo 29 no coinciden con los establecidos en los diferentes instrumentos internacionales en los que México es parte (véase *supra* 2.4.3.).

Por ello, se propone reformar el texto del artículo 1º constitucional, así como el del artículo 29; agregando, en el primero, una cláusula declarativa, y en el segundo, una cláusula interpretativa, de la forma siguiente:

<p>Texto actual:</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO PRIMERO Capítulo I De las Garantías Individuales</p> <p>Artículo 1º</p> <p>En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p>	<p>Propuesta de reforma:</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO PRIMERO Capítulo I <i>De los Derechos Humanos y sus Garantías</i></p> <p>Artículo 1º</p> <p>En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará <i>del reconocimiento y garantía de los derechos humanos, en los términos de esta Constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos celebrados y que se celebren de conformidad con el artículo 133 de la misma. Tales derechos y garantías no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que esta Constitución y dichos tratados establecen.</i></p>
---	--

En el texto propuesto se abandona la denominación “garantías individuales” y se adopta el término “derechos humanos”, tanto en el nombre del capítulo como el texto del primer artículo, distinguiéndose entre el reconocimiento de los derechos humanos y la garantía de los mismos; además se agrega una referencia expresa a los tratados internacionales en esta materia con lo que se incorporan directa y progresivamente los derechos reconocidos en tales tratados que no están contemplados en el texto constitucional.

Respecto al artículo 29 se propone:

<p>Texto actual:</p> <p>Artículo 29</p> <p>En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con</p>	<p>Propuesta de reforma:</p> <p>Artículo 29:</p> <p>En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier <i>otra situación</i> que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de</p>
--	--

los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autoridades que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, la Procuraduría General de la República y la *Comisión Nacional de Derechos Humanos* y con la aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender, *en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación*, en todo el país o en lugar determinado *los derechos y garantías* que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la *misma*; pero deberá hacerlo por medio de prevenciones generales, sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo, y *siempre que esto sea compatible con las obligaciones derivadas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autoridades que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Esta reforma propone armonizar el lenguaje que se utiliza en la Constitución con el establecido en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en congruencia con lo establecido en la propuesta de reforma al artículo primero. Se elimina además la referencia a los Departamentos Administrativos y en su lugar se propone a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por ser ésta el organismo encargado, constitucionalmente, "de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano."

Artículo 133 constitucional.

En apartados anteriores se ha mencionado la importancia de brindar un régimen especial a los tratados internacionales sobre derechos humanos distinto a los otros tratados. Así, otros países del Continente Americano en sus constituciones hacen referencia expresa a los tratados sobre derechos humanos y a su jerarquía en el orden interno; por ejemplo, en cuanto a la incorporación

constitucional de los tratados de derechos humanos, la Constitución de Guatemala, en su artículo 46, dispone:

Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.¹²⁵

Nicaragua, en el artículo 46 de sus constituciones de 1987 y de 1995, establece un listado de aquellas fuentes de derecho internacional, en materia de derechos humanos a cuyos contenidos se reconoce “plena vigencia” en el territorio nacional. El listado incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹²⁶

En Costa Rica, la Corte Suprema, al interpretar el artículo 48 de su Constitución, señaló:

los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución.¹²⁷

La Constitución del Perú de 1979, en su artículo 105 dispuso que “los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la Reforma a la Constitución.”¹²⁸

Por su parte, la Constitución Colombiana de 1991 establece en su artículo 93:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los

¹²⁵ Cit. en IIDH. “Las normas ...”, *op. cit.*, p. 34

¹²⁶ *Idem*, p. 35.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Cit. por Fix-Zamudio, “El Derecho Internacional ...”, *op. cit.* p. 452.

tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.¹²⁹

La nueva Constitución Argentina de 1994, además de enumerar una serie de tratados y declaraciones vigentes sobre derechos humanos, les otorga jerarquía constitucional a los mismos. Así, el artículo 75, párrafo 22, señala que corresponde al Congreso:

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

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 Discriminación 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 Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo 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.¹³⁰

Los ejemplos anteriores muestran, la tendencia de dar prioridad, en particular, a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno o sobre las leyes que emanan de la Constitución.¹³¹ En este sentido, sería oportuno que en México se revisara el actual modelo de incorporación de los tratados sobre derechos humanos al derecho interno, así como la jerarquía de los mismos, a fin de ofrecer una mejor garantía de tales derechos, incorporando cláusulas de naturaleza declarativa, interpretativa y jerárquicas, que consoliden el actual marco de protección nacional y contribuyan a una más efectiva protección internacional; pues, para una eficaz protección de los derechos humanos en el ámbito interno, no basta con la ratificación de los

¹²⁹ *Idem*, p. 453.

¹³⁰ Cit. en Ayala Corao, "La jerarquía ...", *op. cit.*, pp. 143-144.

¹³¹ Cfr. Fix-Zamudio, "El Derecho Internacional ...", *op. cit.*, pp. 450 y ss.

tratados internacionales en esta materia, sino que es fundamental la existencia de un adecuado marco constitucional y legal que garantice su correcta interpretación y aplicación por las autoridades nacionales de esos tratados.

Respecto a la incorporación, jerarquía e interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos, el texto constitucional no distingue entre éstos tratados de otros de distinta naturaleza, así como tampoco establece ninguna cláusula interpretativa de los primeros, por lo que no refleja el estado actual de la relación entre el orden jurídico mexicano y el sistema internacional de derechos humanos. Por ello se propone reformar el artículo 133 constitucional, incorporando un segundo párrafo donde se establezcan cláusulas de tipo jerárquico; declarativo, donde se distinga entre los tratados en general de los tratados sobre derechos humanos; e interpretativo, de conformidad con los principios del DIDH. La reforma se propone en los términos siguientes:

Texto actual:	Propuesta de reforma:
<p>Artículo 133.</p> <p>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 la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de 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.</p>	<p>Artículo 133.</p> <p>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 la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pasar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.</p> <p><i>Los tratados y convenios internacionales, debidamente aprobados y ratificados, que reconocen los derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados o que se ratifiquen de conformidad con el párrafo anterior.</i></p>

La propuesta incorpora un segundo párrafo donde se equiparan expresamente los tratados sobre derechos humanos con la normativa constitucional, distinguiéndolos de otros tratados, y estableciéndose un criterio de interpretación expreso de los derechos humanos en el ámbito nacional.

Artículo 89, fracción X.

Por último se propone una reforma al artículo 89, fracción X, que incorpore dentro de los principios rectores de la política exterior que debe seguir el Presidente de la República, el de la protección de los derechos humanos, toda vez que

[e]l compromiso de México en el orden internacional a favor de los derechos humanos ubica a este principio como fundamental de su política exterior aunque paradójicamente la observancia de los mismos en lo interno no sea del todo luminosa. Quizás esta dualidad orilló a que no se incluyera el principio en 1988 y quizás no se contempló en este año porque el *fin final* del apoyo al régimen de los derechos humanos en el plano internacional conlleva el compromiso de aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la suscripción del Protocolo Facultativo I del Pacto de Derechos Políticos y Civiles de 1966.¹³²

Hoy en día, una vez aceptada la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, aunque pendiente la del Protocolo Facultativo señalado, México se incorpora definitivamente al sistema interamericano y con ello se fortalece la protección de los derechos humanos en el interior del país. Esto justifica la incorporación de la protección de los derechos humanos como uno de los principios rectores de la política exterior, más si se considera el gran dinamismo de ésta última y la imperante necesidad de una mejor promoción, protección y defensa de los derechos humanos en el orden interno e internacional.

Por ello, dentro de las facultades y obligaciones del Presidente, establecidas en el artículo 89, fracción X, se propone la siguiente reforma:

¹³² Méndez Silva, Ricardo, "Bases constitucionales de la política exterior", en III, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM, México, 1994, p. 266.

<p>Texto actual.</p> <p>Artículo 89, de la fracción X:</p> <p>X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndose a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales [...]</p>	<p>Propuesta de reforma:</p> <p>Artículo 89, de la fracción X:</p> <p>X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndose a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; <i>el respeto y protección de los derechos humanos</i>; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales [...]</p>
--	--

Como podrá apreciarse, el conjunto de las reformas aquí propuestas es complejo, pues en gran medida implica, entre otras cosas, la modificación de la legislación ordinaria, principalmente en materia de tratados internacionales. Incluso habrá quien considere que la reforma propuesta debería inscribirse en la lógica de una nueva constitución, cuestión que un sector de la doctrina considera necesario para consolidar un verdadero Estado democrático.¹³³ Ambos temas requieren una reflexión profunda que rebasa los objetivos de ésta investigación. Sin embargo, se considera pertinente hacer un breve comentario respecto a la posibilidad de establecer, en materia de derechos humanos, lo que la doctrina ha denominado “leyes intermedias”, así como respecto de la necesidad de reforma de la legislación secundaria, principalmente de la *Ley sobre la celebración de tratados*.

En cuanto a la primera cuestión, la doctrina considera que el concepto genérico de leyes intermedias hace referencia a aquellos ordenamientos que,

¹³³ Cfr. Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, UNAM, México, 1996 y González Oropeza, Manuel, “Una nueva Constitución para México”, en *El significado actual de la constitución*, UNAM, México, 1998, pp. 309 y ss.

desde el punto de vista formal y no exclusivamente material, pueden considerarse jerárquicamente como intermedios de las normas constitucionales que desarrollan y las disposiciones legislativas ordinarias, esto es que dicho concepto

comprende a la categoría de disposiciones legislativas que por su importancia dentro del ordenamiento jurídico, puesto que tienen como objetivo desarrollar directamente preceptos constitucionales (leyes orgánicas, reglamentarias o la combinación de ambas, o aquellas dirigidas a la tutela de los derechos de la persona humana), deben ser aprobadas por medio de un procedimiento específico, con mayores requisitos que los exigidos para la expedición, reforma o derogación de las disposiciones legales ordinarias, pero menos complejo que el que se requiere para las reformas a la carta fundamental.¹³⁴

Esta modalidad legislativa, que ya ha sido introducida en varios países, podría representar un avance significativo en el contexto actual del orden jurídico mexicano, y aunque, como señala Miguel Carbonell, “se podría pensar que pedir la legislación de los derechos consagrados en el capítulo I, del título I, de la Constitución puede ser tanto como incitar a limitarlos y hacerlos prácticamente nulos en su oportunidad cotidiana [...], lo cierto es que hoy día la mayor parte de esos derechos no se pueden hacer valer ante la jurisdicción constitucional (de hecho, como derechos fundamentales [en el ámbito interno] ante ninguna jurisdicción)”.¹³⁵ Por ello, es conveniente, pensar en la posibilidad de expedir una legislación intermedia en materia de derechos humanos que incorpore los principios del Derecho internacional de los derechos humanos.

En relación con la *Ley sobre la celebración de tratados*, se considera necesario diferenciar entre los tratados sobre derechos humanos de los demás tratados, así como hacer mención expresa de los organismos internacionales de tutela de tales derechos y del efecto de sus resoluciones en el orden interno; especialmente los de naturaleza jurisdiccional como la Corte Interamericana, en el sentido de dar a sus resoluciones y sentencias el carácter de obligatorias y ejecutivas en el orden interno, estableciendo procedimientos específicos que garanticen la plena ejecución de tales resoluciones y sentencias.

¹³⁴ Fix-Zamudio y Valencia, *op cit.*, pp. 119 y 120.

¹³⁵ Carbonell, Miguel, “La normatividad de la Constitución mexicana: tres propuestas” en *El significado actual de la constitución*, *op. cit.*, p. 83.

CONCLUSIONES

Del estudio realizado y de las reflexiones desarrolladas a lo largo del presente trabajo, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El concepto *derechos humanos* es multívoco, por la diversidad de términos que expresan su contenido o tratan de hacerlo (p.e. garantías individuales, derechos públicos subjetivos, derechos morales, etc.); histórico, en virtud de que su acepción depende del contexto histórico-político-cultural en que se utilice, así como de su desarrollo progresivo; y multidimensional, en tanto implica, por lo menos, cuatro dimensiones: axiológica, jurídica, política y sociológica.

SEGUNDA: La noción derechos humanos se corresponde a la afirmación de la dignidad humana frente al Estado y a la sociedad. De ello deriva su universalidad. Sin embargo, en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos, estos derechos se conciben frente al poder público estatal.

TERCERA: Si bien desde la antigüedad se han considerado ciertas prerrogativas como derechos connaturales al ser humano, es, principalmente, a finales del siglo XVIII cuando aparece el concepto *derechos humanos*, como sustituto, o al menos complementario, de las ideas del derecho natural imperantes en esa época, iniciándose su desarrollo independiente.

CUARTA: Desde su dimensión jurídica, esto es desde el punto de vista de su reconocimiento, protección y reglamentación, los derechos humanos han recorrido por lo menos tres etapas, no necesariamente sucesivas sino también concurrentes. La primera de positivización, se caracteriza por el esfuerzo de ciertos grupos de individuos por consagrar ciertos derechos y libertades en normas expresas frente a la autoridad absoluta del soberano (p.e. la Carta Magna de 1215 o el Bill of Rights de 1689); la segunda denominada de generalización, se identifica con la incorporación de tales derechos en declaraciones políticas y en textos constitucionales de los siglos XVIII, XIX y las primeras tres décadas del XX; y la tercera, denominada de internacionalización, caracterizada por su reconocimiento y protección internacional a partir de la segunda postguerra. En

la actualidad los derechos humanos son objeto de estudio y protección, principalmente, del Derecho constitucional y del Derecho internacional.

QUINTA: El paso del ámbito interno al internacional marca un hito en la historia del Derecho internacional, que después se proyecta nuevamente en el Derecho constitucional, y se caracteriza, por la creación de múltiples instrumentos y organismos internacionales especializados con el objeto de reconocer, promover, proteger y garantizar los derechos humanos; constituyéndose una nueva disciplina: el Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

SEXTA: El DIDH es el conjunto de normas, principios, procedimientos e instituciones internacionales, de naturaleza y efectos jurídicos diversos, que tienen por objeto la salvaguarda de los derechos humanos frente a los Estados y frente a la Comunidad internacional. El DIDH se caracteriza, principalmente, porque reconoce al individuo como sujeto de derecho internacional; "relativiza" el concepto de dominio reservado en materia de protección de los derechos humanos; crea principios y criterios propios de interpretación; y establece organismos internacionales de naturaleza no-jurisdiccional y jurisdiccional cuyas resoluciones son obligatorias para los Estados que aceptan su competencia. Además, esta nueva disciplina puede dividirse en dos sectores esenciales, el primero se refiere a la enumeración de los derechos humanos de carácter sustantivo o material y el segundo, denominado Derecho procesal internacional de los derechos humanos, se refiere a la normativa de carácter procesal.

SÉPTIMA: Por su propia naturaleza las normas y los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen principios propios de aplicación e interpretación, entre los que destacan: universalidad, inderogabilidad, progresividad, garantía mínima y *pro homine*. Esta especificidad se refleja también en las fuentes del DIDH, así como en el carácter de *jus cogens* de los derechos humanos en general y el hecho de considerar el respeto y protección a los mismos como una obligación *erga omnes*.

OCTAVA: El DIDH es un derecho subsidiario en el sentido de que el deber principal de reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos le corresponde a cada Estado dentro de su jurisdicción; de manera que si el DIDH actúa, lo hace en defecto del cumplimiento de esos deberes por el Estado en el ámbito interno. Lo que lleva a la conclusión de que los derechos humanos inciden en ambos niveles (internacional e interno) independientemente de los

grados y mecanismos de protección y reconocimiento. Además, la protección internacional no sustituye, ni lo pretende, a la nacional sino que ambas tienen una naturaleza complementaria. El carácter de subsidiariedad y complementariedad de ambos regímenes se manifiesta, entre otras cosas, en:

- a) la independencia o la interconexión entre ambos sistemas jurídicos,
- b) la jerarquía de las normas internacionales en el ámbito interno,
- c) la interpretación del derecho interno por los tribunales internacionales (para verificar la compatibilidad de tal derecho con el internacional),
- d) la relevancia del derecho interno en el proceso legal internacional,
- e) la implementación de decisiones judiciales internacionales por los tribunales nacionales,
- f) la supervisión internacional de la compatibilidad de los actos internos de los Estados con sus obligaciones internacionales,
- g) la compatibilidad y prevención de conflictos entre ambas jurisdicciones en materia de derechos humanos,
- h) la obligación internacional de los Estados de proveer recursos de derecho interno eficaces y el correlativo deber de agotamiento de tales recursos por las supuestas víctimas antes de acudir a una instancia internacional, y
- i) la función de los órganos y procedimientos de derecho público interno en la protección de los derechos humanos.

NOVENA: En la actualidad, en cuanto a la interrelación entre el DIDH y el derecho interno, superadas las teorías dualista y monista, del estudio comparativo de las normas vigentes en el Derecho constitucional contemporáneo, principalmente a partir de la segunda posguerra, se hace evidente la tendencia manifiesta de los Estados por la preeminencia del derecho internacional, por la incorporación automática de las normas internacionales en el derecho interno y por la “constitucionalización” de los derechos humanos. De ahí la importancia de revisar los actuales modelos de incorporación del DIDH en las constituciones nacionales.

DÉCIMA: En materia de responsabilidad internacional del Estado en el marco del DIDH, siguiendo los principios propios de esta disciplina y aunque la doctrina no es definitiva, la noción de obligaciones *erga omnes* en relación con los derechos humanos se traduce en que el incumplimiento de una obligación internacional atinente a cualquiera de los derechos protegidos, acarrea *per se e ipso facto* la configuración o el surgimiento de la responsabilidad internacional

del Estado, más allá de la existencia de un daño (material o moral). Además, toda acción u omisión imputable a un Estado que contravenga las obligaciones internacionales en materia de protección y garantía de los derechos humanos, sin importar si ésta se considera lícita o ilícita en el orden interno del Estado, constituye un hecho ilícito y por ende, genera la responsabilidad internacional del Estado. Esta determinación en todo caso corresponde hacerla a los organismos internacionales encargados de la protección internacional de tales derechos, como son: los Comités Internacionales de las Naciones Unidas, las Comisiones Interamericana y Africana, o las Cortes Europea e Interamericana, sin perjuicio de los otros mecanismos internacionales en la materia.

De esta forma, al Estado le son imputables las violaciones a los derechos humanos cometidas por: a) sus órganos internos, tanto ejecutivos como, legislativos y judiciales, sean federales o locales, así como por sus funcionarios, independientemente de su rango y de la validez de sus actos en el derecho interno; y b) por los actos de personas privadas que de hecho actúen por encargo o con la complacencia del gobierno.

DÉCIMO PRIMERA: En la actualidad los principales sistemas de protección internacional de los derechos humanos son, por un lado, el sistema universal y, por el otro, los sistemas regionales: europeo, interamericano y africano. Si bien todos los sistemas cuentan con instrumentos y mecanismos de protección y garantía, así como con órganos de vigilancia, los sistemas regionales europeo y americano son los únicos que establecen tribunales internacionales especializados; siendo, de entre estos últimos, el europeo el que mayor grado de desarrollo ha alcanzado, a partir de la reforma al Tribunal Europeo, derivada de la entrada en vigor del Protocolo 11, que otorga plena legitimación a los individuos para presentar denuncias directamente ante dicho Tribunal.

DÉCIMO SEGUNDA: El sistema interamericano ha pasado por cinco etapas de evolución: la primera, de antecedentes, marcada por la mezcla de instrumentos con diferentes efectos jurídicos; la segunda, de formación, caracterizada principalmente por el rol protagónico y solitario de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la gradual expansión de sus facultades; la tercera, de institucionalización convencional del sistema, a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la cuarta, de consolidación del sistema, mediante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos y la adopción de los dos Protocolos Adicionales a la Convención Americana, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre la Abolición de la Pena de Muerte, a los que se suman las convenciones interamericanas sectoriales; y, la quinta etapa, iniciada a mediados de los años noventa, de perfeccionamiento del sistema y que en la actualidad se está desarrollando.

Los órganos de protección del sistema son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; ambos cumplen una función de enorme importancia en el sistema; destacando, respecto de la Comisión, los informes y recomendaciones sobre casos particulares o Estatales, así como el procedimiento de investigación *in loco* y, respecto de la Corte, el ejercicio de sus competencias consultiva y contenciosa.

DECIMOTERCERA: En el desarrollo de su jurisprudencia, tanto contenciosa como consultiva, la Corte Interamericana ha elaborado un singular sistema interpretativo de la Convención, al igual que ha desarrollado diferentes principios del DIDH. Entre las diferentes materias abarcadas destacan: la responsabilidad internacional del Estado, la reparación en general y sus diferentes modalidades en lo particular, el requisito de previo agotamiento de los recursos internos, los estados de excepción, la especificidad de los tratados sobre derechos humanos, la adopción de reservas a los mismos, la existencia de leyes de amnistía y diversos criterios procesales.

DECIMOCUARTA: México forma parte, tanto del sistema universal como del interamericano. En las últimas dos décadas se han ratificado diversos instrumentos internacionales, destacándose los de naturaleza convencional, que se han incorporado al derecho interno. Muchos de ellos, tanto regionales como universales, establecen mecanismos de implementación y vigilancia, a través de los sistemas de informes y relatores, denuncias individuales y determinación de hechos en investigación. A partir del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México se incorpora plenamente al sistema interamericano de protección de los derechos humanos y con ello se establecen nuevos compromisos, tanto internacionales como nacionales, entre los que destacan el efectivo cumplimiento de sus sentencias y resoluciones.

DÉCIMO QUINTA: La adopción de múltiples instrumentos internacionales obliga a una revisión, y en su caso reforma, de los mecanismos de protección interna, a fin de hacerlos no sólo compatibles sino también complementarios con los mecanismos de protección internacional. En este sentido, la revisión de los mecanismos constitucionales de incorporación, jerarquía e interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos se vuelve prioritario.

DECIMOSEXTA: En México el reconocimiento, protección y garantía de los derechos humanos ha sido una preocupación y ocupación constante de diversos sectores de la población y del Estado. Así, el desarrollo constitucional se liga fuertemente al desarrollo de los derechos humanos, destacándose en este proceso la incorporación a la Constitución de 1917 de los derechos sociales. Sin embargo, a partir de la década de los ochentas, contrariamente a lo ocurrido en otras áreas del sistema jurídico, la acción internacional desplegada por nuestro país en materia de suscripción y ratificación de tratados internacionales de derechos humanos no se corresponde (salvo contadas excepciones) con la necesaria revisión y reforma del orden interno, que, en primera y última instancia, es el que garantiza a los individuos la adecuada y efectiva protección de sus derechos y libertades fundamentales.

DECIMOSÉPTIMA: De la revisión del actual marco constitucional a la luz del DIDH, se llega a la conclusión de que es necesario reformar los artículos 1º, 29, 89, fracción X y 133 de la Constitución, en los siguientes términos:

TÍTULO PRIMERO

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1º

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará *del reconocimiento y garantía de los derechos humanos, en los términos de esta Constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos celebrados y que se celebren de conformidad con el artículo 133 de la misma. Tales derechos y garantías no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que esta Constitución y dichos tratados establecen.*

[...]

Artículo 29

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier *otra situación* que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las

Secretarías de Estado, la Procuraduría General de la República y la *Comisión Nacional de Derechos Humanos* y con la aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender, *en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación*, en todo el país o en lugar determinado *los derechos y garantías* que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la *misma*; pero deberá hacerlo por medio de prevenciones generales, sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo, y *siempre que esto sea compatible con las obligaciones derivadas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autoridades que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

[...]

Artículo 89, de la fracción X:

Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

[...]

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndose a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; *el respeto y protección de los derechos humanos*; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales [...]

[...]

Artículo 133.

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

Los tratados y convenios internacionales, debidamente aprobados y ratificados, que reconocen los derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados o que se ratifiquen de conformidad con el párrafo anterior.

La reforma que se propone abarca dos cuestiones, una de naturaleza conceptual y otra de naturaleza técnico-jurídica; de tal forma se pretende, por un lado, actualizar la denominación de garantías individuales, que erróneamente se mantiene, adoptando el término derechos humanos; y por el otro, hacer

compatible el texto constitucional con el actual grado de protección de los derechos humanos que establece el sistema jurídico mexicano en su conjunto, incluyendo los tratados internacionales. Para ello se propone incorporar cláusulas declarativas, jerárquicas e interpretativas a fin de establecer expresamente un régimen de protección de los derechos humanos que haga efectivo los principios de complementariedad y subsidiariedad del régimen internacional y el nacional, acorde con las tendencias del constitucionalismo contemporáneo.

DECIMOCTAVA: Es previsible que las relaciones de México con la Comisión y la Corte Interamericana se incrementen en virtud del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, por ello, es fundamental que tanto los particulares como los órganos del poder público, conozcan los principios, normas, instituciones y procedimientos que constituyen el DIDH, en general y, particularmente, el sistema interamericano de protección, a fin de realizar efectivamente los objetivos y fines últimos del sistema y hacer realidad los grandes valores que lo mueven y lo sustentan.

Comparto plenamente la opinión de Sergio García Ramírez cuando señala, y con esto termino:

No basta el orden jurídico, ni siquiera el mejor elaborado, el más luminoso y justiciero, si se carece de la circunstancia que protege los derechos humanos. La realidad es, en definitiva, el cimiento del sistema normativo: éste toma de aquélla su genio y su fuerza. Difícilmente prosperan los derechos humanos si la realidad los somete a inagotable asedio y aprovecha cualquier fisura para saquearlos. Ciertamente el derecho modifica la vida, pero también es verdad que no hay derecho que verdaderamente se aplique, aunque retenga el dato formal de vigencia, si contra él conspira todo el tiempo y con todas sus fuerzas la vida [...] Consolidar una cultura de los derechos humanos implica, como en la esencia de aquella palabra, doble tratamiento: cultivo, por una parte, y culto, por la otra. De estas raíces surge una cultura intensamente respetuosa del hombre: una cultura partidaria del ser humano. Cultura humanista, ésta, que es el genuino ambiente de protección del derecho y de los derechos humanos que aquél previene. Sin humanismo militante y generoso (filantrópico, en sentido estricto) tales derechos disminuyen o desaparecen.¹

¹ *Los Derechos Humanos y el Derecho Penal*, op. cit., pp. 175-176.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

LIBROS

- Aguiar, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, 1ª ed., Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 1997.
- Aguirre, Eduardo, *Derechos Humanos, legislación nacional y Tratados internacionales*, México, CNDH, 1994.
- Alcalá-Zamora Castillo, Niceto, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, 1ª ed., Civitas, España, 1975.
- Álvarez Ledesma, Mario, *Acerca del Concepto 'Derechos Humanos'*, McGraw-Hill, México, 1998.
- Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho Internacional Público*, UNAM-McGraw-Hill, México, 1997.
- Beuchot, Mauricio, *Derechos Humanos. Historia y Filosofía*, Fontamara, México, 1999.
- , *Derechos Humanos, iuspositivismo y iusnaturalismo*, UNAM, México, 1995.
- , *Filosofía y derechos humanos (los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, Siglo XXI, México, 1993.
- Bidart Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, UNAM, México, 1993.
- , *Constitución y Derechos Humanos*, Ediar, Argentina, 1991.
- Buergethal, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, Gernika, 2ª ed., México, 1996.
- , Norris, Robert; Shelton, Dinah, *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*, 2ª ed., IIDH-Civitas, Madrid, España, 1994.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 31ª ed., Porrúa, México, 1999.
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 4ª ed, Oxford Clarendon Press, 1990.
- Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, Brasil, 1997.
- , *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos, Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, Editora Saraiva, São Paulo, 1991.
- , *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1984.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, UNAM, México, 1996.
- Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, Porrúa-UNAM, México, 1991.
- Castro, Juventino, *Garantías y Amparo*, 7ª ed., Porrúa, México, 1991.

- Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, 1ª ed., Porrúa, México, 1997.
- Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, UNAM, México, 1999.
- Díaz Müller, Luis, *América Latina, relaciones internacionales y derechos humanos*, 2ª ed., FCE, México, 1991.
- Donnelly, Jack, *Derechos Humanos Universales: teoría y práctica*, tr. por Ana Isabel Stellino, 2ª ed., Gemika, México, 1998.
- Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*, 2ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C. R., 1999.
- Eusebio Fernández, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1987.
- Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa-UNAM, México, 1999.
- Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª Ed., CNDH, México, 1999.
- , *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, CNDH, México, 1997.
- , *Protección Jurídica de los Derechos Humanos, estudios comparativos*, 2ª ed., CNDH, México, 1999.
- , *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, UNAM-CIVITAS, Madrid, 1982.
- Forrest Martin, Francisco, Schnably, Stephen, et. al., *International Human Rights. Law and Practice, cases, treaties and materials*, Rights International-Kluwer Law International, 1997.
- Galván Rivera, Flávio, *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, McGraw-Hill, México, 1997.
- García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 42ª edición, Porrúa, México, 1991.
- García Ramírez, Sergio (coord), *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México, UNAM-FCE, 1997.
- , *Los Derechos Humanos y el Derecho Penal*, 2ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1988.
- Gudiño Pelayo, José de Jesús, *El Estado contra sí mismo, las comisiones gubernamentales de Derechos Humanos y la deslegitimación de lo Estatal*, Noriega Editores, México, 1998.
- Gros Espiell, Héctor, *Derechos humanos y vida internacional*, CNDH-UNAM, México, 1995.
- , *Estudios sobre Derechos Humanos I*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985.
- Haba, Enrique, *Tratado Básico de Derechos Humanos, tomo I conceptos fundamentales*, Editorial Juricentro, San José, C.R., 1986.

- Henkin, Louis, *Derecho y política exterior de las naciones*, Gel, Argentina, 1986.
- _____, Crawford Pugh, Richard; Shachter, Oscar; Smit, Hans, *International law: cases and materials*, 3ª ed., West Publishing co., St. Paul, Minn, 1993.
- Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tomo I: Convenio Europeo de Derechos Humanos, El Pacto de San José de Costa Rica, La Carta Social Europea*, Ediar, Argentina, 1991.
- _____, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tomo II: Sistema Interamericano. El Pacto de San José de Costa Rica*, Ediar, Argentina, 1991.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, Porrúa/UNAM, tomo D-H, México, 1989.
- _____, *Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, México, UNAM, 1981.
- _____, *El significado actual de la constitución*, UNAM, México, 1998.
- Jacquemin, Juan Parent, *Defender los derechos humanos*, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 1996.
- Lafer, Celso, *La reconstrucción de los derechos humanos. Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt*, FCE, México, 1994.
- Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, UNAM-Porrúa, México, 1997.
- López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, UNAM, México, 1997.
- Madrazo, Jorge, *Temas y Tópicos de Derechos Humanos*, CNDH, México, 1995.
- Martínez Bullé Goyri, Víctor, *Los derechos humanos en el México del siglo XX*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Núm. 31, UNAM-Corte Constitucional de Guatemala, México, 1998.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, *El Sistema Interamericano*, 1ª ed., Editorial Juricentro, San José, C.R., 1994.
- Nikken, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su Desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, Madrid, 1987.
- O'Donnell, Daniel, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1988.
- Ovalle Favela, José, *Garantías Constitucionales del Proceso (Artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política)*, McGraw-Hill, México, 1995.
- _____, *Teoría General del Proceso*, Harla, México, 1994.
- Pastor Ridruejo, José Antonio, *La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya (sistematización y comentarios)*, Rialp, Madrid, 1962.

- Peces-Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales (I) Teoría general*, Eudema, Madrid, 1991.
- Piza Rocafort, Rodolfo, *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos*, Universidad Autónoma de Centro América, San José, C.R., 1988.
- _____, y Trejos, Gerardo, *Derecho internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1989.
- Rodríguez Rescia, Víctor, *La Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1ª ed., IJSA, San José, Costa Rica, 1997.
- Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Estudios sobre derechos humanos. Aspectos nacionales e internacionales*, CNDH, México, 1990.
- _____, *Reservas formuladas por México a instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, México, CNDH, 1996.
- Ruiz Miguel, Carlos, *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional*, Tecnos, Madrid, España, 1997.
- Saldaña, Javier (coord.), *Problemas actuales sobre Derechos Humanos. Una propuesta filosófica*, UNAM, México, 1997.
- San Miguel Aguirre, Eduardo, *Derechos Humanos, Legislación nacional y Tratados internacionales*, CNDH, México, 1994.
- Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, 20ª ed., Porrúa, México, 2000.
- _____, *Derecho internacional y derechos humanos*, CNDH, México, 1991.
- Tapia Hernández, Silverio (comp.), *Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México*, CNDH, México, 1999.
- Terrazas, Carlos, *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*, 4ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1996
- Travieso, Juan Antonio, *Derechos humanos y derecho internacional*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1990.
- _____, *Historia de los derechos humanos y garantías*, Editorial Heliasta, Argentina, 1993.
- Vasak, Karel (editor), Traducción de Herman Sabaté y María José Rodeller, *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Tomos I y III, Serbal/Unesco, España, 1984.
- Ventura, Manuel y Zavatto, Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, naturaleza y principios 1982-1987*, IIDH-Civitas, Madrid, 1989.

ARTÍCULOS

- Adame Goddard, Jorge, "El Tratado de Libre Comercio en el orden jurídico mexicano", en Witker, Jorge (ed), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, vol. I, pp. 79-108.

- Aguilar, Asdrúbal, "La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos (Apreciaciones sobre el Pacto de San José)", en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 17, enero-junio, 1993, San José, C.R., pp. 9-46.
- Arbuet-Vignali, Heber, "Naturaleza y extensión de la protección internacional de los derechos humanos y sus vinculaciones con la soberanía", en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, Bruselas, vol. I, 1997, pp. 25-36.
- Ayala Corao, Carlos, "El derecho de los derechos humanos (la convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos)", *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, III-UNAM, México, 1998, pp. 37-91.
- _____, "La jerarquía de los tratados de Derechos Humanos" en Méndez, Juan y Cox, Francisco (editores) *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, IIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 137-154.
- Becerra Ramírez, Manuel. "Las decisiones judiciales como fuente del derecho internacional de los derechos humanos" en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. I, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 431-446.
- Bidart Campos, Germán, "Progresividad y maximización históricas del sistema de derechos" en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, vol I, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 105-115.
- _____, "La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna" en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, CIDH, San José, Costa Rica, 1994, pp. 39-52.
- Boven, Theodoor C. van, "Criterios distintivos de los derechos humanos" y "Estudio del Derecho internacional positivo sobre derechos humanos" en Vasak, Karel (editor), Traducción de Herman Sabaté y María José Rodeller, *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Tomo I, Serbal/Unesco, España, 1984, pp. 77-99 y 136-167.
- Buergenthal, Thomas, "La jurisprudencia internacional en el derecho interno", en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, CIDH, San José Costa Rica, 1994, pp. 67-85.
- Cançado Trindade, Antônio Augusto, "A Regra do Esgotamento dos Recursos Internos Revisitada: Desenvolvimentos Jurisprudenciais Recentes no Ambito da Proteção Internacional dos Direitos Humanos", en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. I, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 15-43.
- _____, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): evolución, estado actual y perspectivas", en *Derecho internacional y derechos humanos - Droit international et droits de l'homme*, editado por Daniel Bardonnnet y Antônio Cançado Trindade, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Academia de Derecho Internacional de La Haya, San José, C.R., 1996, 47-89.
- _____, "La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales", en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, IIDH Serie de Estudios de Derechos Humanos, Tomo I, San José, 1994, pp. 39-62.

- _____, "La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos" en *El juez y la defensa de la democracia: un enfoque a partir de los derechos humanos*, editado por Lorena González, presentado por Sonia Picato, IIDH, San José, Costa Rica, 1993, pp. 233-270.
- _____, "O Esgotamento dos recursos internos e a evolução de 'Vitima' no direito internacional dos Direitos Humanos", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Núm. 3, enero-junio, San José, Costa Rica, 1986, pp. 5-78.
- _____, "A Aplicação da Regra do Esgotamento dos Recursos Internos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos", en *Derechos Humanos en las Américas a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, Washington, D.C., OEA, 1984, pp. 217-229.
- Carpizo, Jorge, "La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Mexicana" en *Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, UNAM, México, 1981, pp. 31-37.
- Cerna, Christina, "La universalidad de los derechos humanos y la diversidad cultural: la realización de los derechos humanos en diferentes contextos socioculturales", en Instituto Interamericano Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Serie de Estudios de Derechos Humanos, Tomo II, San José, 1995, pp. 377-396.
- Chipoco, Carlos, "La protección universal de los derechos humanos, Una aproximación crítica", en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, IIDH Serie de Estudios de Derechos Humanos, Tomo I, San José, 1994, pp. 171-225.
- Dulitzky, Ariel, "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado" en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Compilado por Martín Abregú y Christian Courtis, Editores del Puerto, s.r.l., Argentina, 1997, pp. 33-74.
- Espinal Irías, Rigoberto; "Competencia y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*; Corte IDH, editado y presentado por Rafael Nieto Navia, San José, Costa Rica, 1994, pp. 117-131.
- Fernández de Soto, Guillermo, "La Protección de los Derechos Colectivos en el Sistema Interamericano", en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; editado y presentado por Rafael Nieto Navia, Corte IDH, San José, C.R., 1994, pp. 133-145.
- Fix-Fierro, Héctor, "Comentario al artículo 1º de la Constitución", en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4ª ed., Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, Tomo I-XII, México, 1994, pp. 5-14.
- Fix-Zamudio, Héctor, "Los tratados internacionales de derechos humanos y las constituciones latinoamericanas", *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM, México, 1998, pp. 317-359.
- _____, "Los organismos jurisdiccionales de controversias jurídicas internacionales y comunitarias" en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 337-374.

- , “Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, editado y presentado por Rafael Nieto Navia, Corte IDH, San José, C.R., 1994, pp. 147-188.
- García Moreno, Víctor Carlos, “La Responsabilidad Internacional del Estado Revisitada”, en *Jurídica-Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 12, Universidad Iberoamericana, México, 1980, pp. 197- 220.
- García Ramírez, Sergio, “Algunos criterios recientes de la Corte Interamericana de derechos Humanos (1998)”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, IJ-UNAM, núm. 1, julio-diciembre, 1999, pp. 123-160.
- , “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México” en Fix-Zamudio, Héctor (coord), *México y las declaraciones de derechos humanos*, UNAM-CorteIDH, México, 1999, pp. 141-155.
- , “La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos; actualidad y perspectivas”, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 54, junio, 1998, pp. 116-149.
- , “Raíz y Horizonte de los Derechos ‘Sociales’ en la Constitución Mexicana” en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. I, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 77-110.
- , “Comentario al artículo 15”, en *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 4ª ed., Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, Tomo III , México, 1994, pp 143-150.
- , “Actualidad de los Derechos Humanos en Materia Penal. Derechos Humanos y Sociedad Contemporánea” en Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año IV, N° 10, enero-abril, 1989, pp. 201-269.
- Gómez-Robledo V., Alonso, “Naturaleza de los derechos humanos y su validez en el derecho internacional consuetudinario”, en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. II, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 785-799.
- González Amuchastegui, Jesús, “Derechos Humanos: universalidad y relativismo cultural”, en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, editado y presentado por Rafael Nieto Navia, Corte IDH, San José, C.R., 1994, pp. 209-222.
- Gazañi, Osvaldo Alfredo, “Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno” en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. II, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 819-828.
- Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, “Jurisdicciones declarativas de atribución, punición y reparación en los sistemas internacionales de tutela de los derechos humanos y el derecho humanitario” en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. II, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 849-861.
- Gros Espiell, Héctor, “Responsabilidad del Estado y responsabilidad penal internacional en la protección de los derechos humanos”, en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. I, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 111-122.

- _____, "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista de derecho público*, Venezuela, núm. 23, jul-sep, 1985.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, "Las normas de derechos humanos de origen internacional y el derecho interno" en *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción interna*, presentado por Antônio A. Cançado Trindade, introducción de Roberto Cuéllar, IIDH, Costa Rica, 1996, pp. 27-53.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "Responsabilidad internacional" en Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, FCE, quinta reimpresión, México, 1994, pp. 506-568.
- _____, "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 7, enero-junio, 1998.
- Lagos Enrique, "La Corte Interamericana de Derecho humanos a la luz de las decisiones de los órganos políticos de la OEA", en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. II, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 931-945.
- Marie, Jean-Berbard, "Los mecanismos de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas" en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos V*, IIDH Serie de Estudios de Derechos Humanos, Tomo V, San José, 1996, pp. 151-169.
- Marín López, Antonio, "La reforma del sistema de protección de los derechos del hombre en el Consejo de Europa: el Protocolo N° 11 al Convenio Europeo de 1950" *Anuario de Derecho Internacional*, XI, Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1995, pp. 169-201.
- Melgar Adalid, Mario, "Reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso de México", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XLIX, núms. 223-224, enero-abril, 1999, pp. 235-249.
- Méndez, Juan, "La participación de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, editado y presentado por Rafael Nieto Navia, Corte IDH, San José, C.R., 1994, pp. 321-332.
- Méndez Silva, Ricardo, "El vaso medio lleno, la Declaración Universal de los Derechos Humanos" en Fix-Zamudio, Héctor (comp), *México y las declaraciones de derechos humanos*, CorteIDH-UNAM, México, 1999, pp. 43-67.
- _____, "Bases constitucionales de la política exterior", en III, *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM, México, 1994, pp. 253-275.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, "Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el orden jurídico interno", en CIDH, *Derechos Humanos en las Américas a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, Washington D.C., OEA, 1984, pp. 135-145.

- Montiel Argüello, Alejandro, "Los sujetos de las violaciones de los derechos humanos" en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 879-891.
- Moyano Bonilla, César, "Soberanía y derechos humanos" en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. I, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 1123-1144.
- Nikken, Pedro, "El concepto de Derechos Humanos" en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, Serie de Estudios de Derechos Humanos Tomo I, San José, 1994, pp. 15-37.
- Nogueira Alcalá, Humberto, "Constitución y derecho internacional de los derechos humanos" en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IIJ-UNAM, México, 1998, pp. 626-267.
- Núñez Palacios, Susana, "Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Alegatos*, UAM, núm. 17, enero-abril, 1991, pp. 35-48.
- Pacheco, Máximo, "Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana" en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Serie de Estudios de Derechos Humanos Tomo II, San José, 1995, pp.67-103.
- Paolillo, Felipe, "Derechos Humanos y Reparación (con especial referencia al sistema interamericano)", en *Héctor Gros Espiell, Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 983-1005.
- Pasqualucci, Jo M., "The application of international principles of state responsibility by the Inter-american Court of Humans Rights", en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. II, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 1213-1223.
- Parry, Clive, "Función del derecho en la comunidad internacional" en, Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, FCE, quinta reimpression, México, 1994, pp. 53-97.
- Patiño Mánffer, Ruperto, "Comentario al artículo 133" en *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 4ª ed., Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, Tomo XII , México, 1994, pp. 1175-1188.
- Peces-Barba, Gregorio, "La universalidad de los derechos humanos", en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, editado y presentado por Rafael Nieto Navia, Corte IDH, San José, C.R., 1994, pp. 399-420.
- Petzold, Herbert, "El Nuevo Tribunal Europeo de los Derechos Humanos" en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. I, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, p. 1265-1269.
- Pignatelli Meca, Fernando, "Algunas cuestiones en torno a los tribunales internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda" en Comité Internacional de la Cruz Roja, *Derecho Internacional Humanitario. Seminario Internacional*, 1ª ed., CICR, Guatemala, 1998, pp. 229-251.
- Pinto, Mónica, "Responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos y los entes no estatales" en *Héctor Gros Espiell, Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997. pp. 1155-1173.
- Piza Escalante, Rodolfo, E., "El valor del derecho y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos en el derecho y la justicia internos-El ejemplo de Costa Rica", en

- Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. I, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 169-191.
- Rodríguez Rescia, Víctor, "Eficacia jurídica de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, editado y presentado por Rafael Nieto Navia, Corte IDH, San José, C.R., 1994, pp. 459-479.
- Ruiz Miguel, Carlos, "La función consultiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ¿crisálida de una jurisdicción supra-constitucional", en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, vol. II, pp. 1345-1363.
- Salgado Pesantes, Hernán, "Las reservas a los tratados de derechos humanos" en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, CIDH, San José, Costa Rica, 1998, pp. 1-13.
- Sepúlveda Amor, Bernardo, "México y su compromiso con la protección de los derechos humanos" en *Héctor Gros Espiell, Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 1435-1465.
- _____, "Los valores éticos y el orden jurídico mexicano. La perspectiva del derecho internacional" en García Ramírez, Sergio (coord), *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México, UNAM-FCE, 1997, pp. 393-415.
- Soria Jiménez, Alberto, "Algunas reflexiones en torno a la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Anuario de Derecho Internacional*, XI, Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1995, pp. 327-352.
- Szabo, Imre, "Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores" en Vasak, Karel (editor), Traducción de Herman Sabaté y María José Rodeller, *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Tomo I, Serbal/Unesco, España, 1984, pp. 36-74.
- Thompson Jiménez, José, "Las cláusulas limitativas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos", en *Compilación de trabajos académicos del Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos: 1983-1987*, 1ª ed. IIDH, San José, C.R., 1989, pp. 29-53.
- Villán Durán, Carlos, "Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena" en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, Serie de Estudios de Derechos Humanos Tomo II, San José, 1995, pp. 331-376.
- Virally, Michel, "Fuentes del Derecho Internacional", en Sorensen, Max (ed.) *Manual de Derecho Internacional Público*, FCE, México, 1994, pp. 149-198.

DOCUMENTOS OFICIALES

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunicado de Prensa N° 29/99*, de 3 de diciembre de 1999.
- _____, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1998*, Secretaría General, OEA/Ser.L/V/III.43, Doc. 11, Washington, 1999.

- _____, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1997*, San José, Costa Rica, Corte IDH, 1998.
- _____, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, Corte IDH, San José, C.R., 1996.
- Poder Ejecutivo Federal, *Programa Nacional de Promoción y Fortalecimiento de los Derechos Humanos*, SG-SRE, México, 1999.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *72 decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena época)*, SCJN-Miguel Ángel Porrúa, México, 1998.
- _____, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava época, tomo 60, diciembre de 1992.
- _____, *Semanario Judicial de la Federación*, apéndice de 1995, Séptima época, tomo III, SJCJN, Segunda Sala.
- _____, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo X, noviembre de 1999.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINIONES CONSULTIVAS:

- "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, N°1.
- El efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención (arts. 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, N° 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, N° 3.
- 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.
- 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, N° 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, N° 6.

- El habeas 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, N° 8.
- Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 6 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, N° 9.
- 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, N° 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 del 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 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie A, N° 13.
- Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)* Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, N° 14.
- Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15.
- El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A: Fallos y Opiniones, N° 16.

CASOS CONTENCIOSOS

- Asunto de Viviana Gallardo y otras*, decisión del 13 de noviembre de 1981, serie A N° G 101/81.
- Caso Aloeboetoe y otros*. Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos) sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C, N° 15
- Caso Blake*, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 22 de enero de 1999.
- Caso Blake*, sentencia de 24 de enero de 1998.
- Caso Caballero Delgado y Santana*, Reparaciones, (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de enero de 1997.

- Caso Castillo Páez*, Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de noviembre de 1998.
- Caso Castillo Páez*, Excepciones preliminares, sentencia de 30 de enero de 1996.
- Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999.
- Caso Cesti Hurtado*, Sentencia de 29 de septiembre de 1999.
- Caso del Tribunal Constitucional*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999.
- Caso El Amparo*, Reparaciones (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 14 de septiembre de 1996.
- Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, N° 2.
- Caso Gangaram Panday*, Excepciones preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, Serie C, N° 12.
- Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de agosto de 1998.
- Caso Genie Lacayo*, Sentencia del 29 de enero de 1997.
- Caso Genie Lacayo, Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997*, Resolución de 13 de septiembre de 1997.
- Caso Godínez Cruz*, Indemnización Compensatoria, Sentencia de 21 de julio de 1989 (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C, N° 5.
- Caso Ivcher Bronstein*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999.
- Caso Loayza Tamayo*, Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de noviembre de 1998.
- Caso Loayza Tamayo, Resolución de la Corte de 8 de marzo de 1998*, Informe Anual 1998.
- Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997.
- Caso Neira Alegría y otros*, Reparaciones, (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 19 de septiembre de 1996.
- Caso Neira Alegría y otros, Resolución de la Corte de 3 de julio de 1992*, Informe Anual 1992.
- Caso Suárez Rosero, Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 29 de mayo de 1999.
- Caso Suárez Rosero*, Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 20 de enero de 1999, Serie C, N° 44.
- Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización compensatoria, Sentencia de 21 de julio de 1989, (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Caso Velásquez Rodríguez, Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria, sentencia de 17 de agosto de 1990 (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C, N° 9.

Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4.

HEMEROGRAFÍA

Dulitzky, Ariel; "Del fraude electoral a la masacre de Acteal, México frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *Derechos Humanos y Ciudadanía*, núm. 21; *La Jornada*; jueves 18 de junio de 1998.

Valadés, Diego, "Asimetrías en el Congreso", *Excelsior*, Lunes 27 de marzo de 2000, pp. 1 y 9.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

<http://corteidh-oea.un.or.cr>.

<http://www.cidh.org/Countryrep/Mexicio98sp/indice.htm>

<http://www.lander.es/~lepddhh/art.5.html>