



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

**“EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN EN LOS  
SISTEMAS INTERAMERICANO Y EUROPEO DE  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.”**

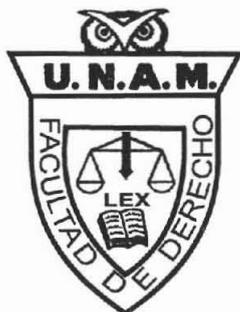
## TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA:

**LESLEY ALEXIA RAMÍREZ MEDINA**

DIRECTOR: **DR. MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ ROMERO**



CIUDAD UNIVERSITARIA

2005

m348253



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

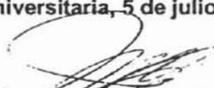
**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR  
P R E S E N T E.**

La alumna **LESLEY ALEXIA RAMÍREZ MEDINA** inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **"EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN EN LOS SISTEMAS INTERAMERICANO Y EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS"** dirigida por el **Dr. MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ ROMERO** trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobado por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18,19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional de la alumna mencionada.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) de aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

**A T E N T A M E N T E**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
Cd. Universitaria, 5 de julio de 2005

  
**DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA.**  
**DIRECTORA DEL SEMINARIO**



MEMYM/plr.

# MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ ROMERO

México, D.F., a 10 de junio de 2005.

**Dra. María Elena Mansilla y Mejía,  
Directora del Seminario de Derecho Internacional  
Facultad de Derecho de la U.N.A.M.  
Presente.**

**Distinguida maestra:**

Me dirijo a usted a efecto de hacer de su conocimiento que, después de doce meses de ardua labor, la alumna **Lesley Alexia Ramírez Medina** ha concluido bajo la dirección del suscrito su tesis de licenciatura intitulada "**El derecho a la libre expresión en los Sistemas Interamericano y Europeo de protección de los Derechos Humanos**", la cual quedó inscrita en el Seminario a su digno cargo en el mes de mayo del año 2004.

Cabe señalar que, a mi juicio, la tesis de referencia cumple cabalmente con todos los requisitos de fondo y forma que los reglamentos de la materia exigen para un trabajo de investigación de la naturaleza señalada. Lo anterior, lo hago de su conocimiento a efecto de que, de no existir inconveniente para ello, se realicen todos los trámites subsiguientes para que la citada alumna pueda someterse a su examen profesional oral.

Sin otro particular, le envío un atento y cordial saludo aprovechando la ocasión para felicitarle por la encomiable labor que realiza al frente del seminario que dirige.

**Atentamente**



**Dr. Miguel Ángel Suárez Romero  
Profesor de la Facultad de Derecho**

Al Dr. Fernando Serrano Migallón, con gratitud y admiración por su gran conducción en nuestra Máxima Casa de Estudios, UNAM.

Al Dr. César Callejas Hernández, con afecto y eterno agradecimiento por su guía y apoyo a lo largo de estos años.

A la Dra. María Elena Mansilla y Mejía, con afecto y gran reconocimiento a la labor que desempeña en la Facultad de Derecho. Para ella, mi profunda admiración.

A mi maestro,

Dr. Miguel Ángel Suárez Romero, mi sincero agradecimiento y mi profunda admiración, por su coordinación y entrega en la realización del presente trabajo.

A la memoria de un profesor de antiguas y nuevas generaciones, con cariño y nostalgia por su presencia en este momento, dedico este sentimiento al Dr. Agustín Martínez Martínez, quién supo como un padre guiarme a lo largo de estos años.

A mis amigos,  
Con la afinidad y el afecto de intereses intelectuales. Para ellos, fraternalmente.

A mis padres, Gilberto Nicolás y María Teresa, por su guía, y apoyo incondicional quienes me impulsan a concretar mis proyectos. Para ellos, con profundo cariño y respeto.

A mi hermano, Christian quien ha sido un ejemplo invaluable en mi formación y desempeño a lo largo de mi vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme brindado una visión más justa y comprometida con mi país.

## ÍNDICE

Pag.

### INTRODUCCIÓN

I

### CAPÍTULO 1.- ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1. Aspectos Terminológicos de los derechos humanos.....	1
1.1.1. Derechos Naturales.....	2
1.1.2. Derechos Públicos Subjetivos.....	5
1.1.3. Libertades Públicas.....	5
1.1.4. Derechos Fundamentales.....	6
1.1.5. Estructura de los derechos humanos.....	6
1.1.5.1. Sujeto Activo.....	7
1.1.5.2. Sujeto Pasivo.....	7
1.1.5.3. Relación Jurídica.....	8
1.1.6. Características de los derechos humanos.....	8
1.1.6.1. Inherencia.....	8
1.1.6.2. Universalidad.....	9
1.1.6.3. Progresividad.....	10
1.2. Fundamentación Filosófica de los Derechos Humanos.....	10
1.2.1. Iusnaturalismo Clásico.....	10
1.2.2. Iusnaturalismo Racionalista o Moderna.....	14
1.2.3. Iuspositivismo.....	16
1.3. Concepto de Derechos Humanos.....	19
1.4. Breve desarrollo histórico de los derechos humanos.....	23
1.4.1. Carta Magna de 1215.....	23
1.4.2. Petition of Rights.....	24
1.4.3. Habeas Corpus Act de 1679.....	25
1.4.4. Bill of Rights de 1689.....	26
1.4.5. Declaración de Virginia de 1776.....	27
1.4.6. Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789....	29
1.4.7. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	30
1.5. Generaciones de los Derechos Humanos.....	31
1.5.1. Primera Generación de los Derechos Humanos.....	31
1.5.2. Segunda Generación de los Derechos Humanos.....	34
1.5.3. Sujetos de la relación y su exigibilidad.....	37
1.5.4. Derechos de Tercera Generación.....	39
1.5.5. Críticas a los derechos de solidaridad.....	41

## **CAPITULO 2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

2.1. Antecedentes de la libertad de expresión.....	43
2.2. Concepto de libertad.....	55
2.3. Concepto de libertad de expresión.....	57
2.3.1. Libertad de expresión y derecho a la información.....	58
2.4. Corrientes que explican a la libertad de expresión.....	62
2.5. Artículos 6° y 7° de la Constitución Política.....	63
2.5.1. Restricciones a la libertad de expresión.....	65

## **CAPÍTULO 3. SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

3.1. Breve Historia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	69
3.1.1. Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y la paz.....	69
3.1.2. Novena Conferencia Interamericana, Bogotá Colombia.....	70
3.1.3. La Creación de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.....	70
3.2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	71
3.3. La Creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	73
3.3.1. Competencia.....	75
3.3.2. Procedimiento.....	80
3.4. El Nacimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	81
3.5. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	87
3.5.1. Competencia.....	88
3.5.1.1. Función consultiva.....	92
3.5.2. Procedimiento.....	94
3.5.2.1. Examen preliminar.....	95
3.5.2.2. Notificación de la demanda.....	95
3.5.2.3. Excepciones preliminares.....	95
3.5.2.4. Revisión de Fondo.....	95
3.5.2.5. Sentencia.....	97
3.6. Obligaciones de los Estados, artículos 1° y 2° de la Convención.....	99
3.6.1. Artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la libertad de expresión (artículo 13).....	103
3.6.2. Dimensiones de la libertad de expresión.....	105
3.6.3. Restricciones de la libertad de expresión en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	107

## **CAPÍTULO 4. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

4.1. Breve Historia del Sistema Europeo.....	114
4.2. El Nacimiento del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.....	115
4.3. El artículo 10 del Convenio Europeo referente a la libertad de expresión.....	120

4.4. Naturaleza de la Corte Europea de los derechos del hombre (Protocolo 11).....	124
4.5. Estructura de la Corte Europea.....	126
4.6. Competencia de la Corte Europea de los derechos del hombre.....	128
4.6.1. Competencia Contenciosa.....	128
4.6.1.1. La competencia en razón de las personas.....	128
4.6.1.2. La competencia en razón de la materia.....	130
4.6.2. Competencia Consultiva.....	131
4.6.2.1. La competencia en razón de las personas.....	131
4.6.2.2. La competencia en razón de la materia.....	132
4.7. Procedimiento ante la Corte Europea de Derechos Humanos (ius standi).....	133

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>141</b>
--------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....</b>	<b>147</b>
----------------------------------	------------

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se pretende explicar que existen medios de protección internacionales de los Derechos Humanos que operan cuando dichos derechos no han sido respetados o garantizados debidamente por el Estado. Esto como consecuencia de los devastadores y vergonzosos acontecimientos en Europa después de la segunda guerra mundial, desde donde se empezó a velar por la protección de los derechos del hombre en el ámbito internacional, que pudieran limitar de alguna manera la intervención por parte del Estado en su goce y ejercicio. Asimismo, se buscaba que dicha protección, fuera coadyuvante y complementaria de la de los Estados, con el objetivo de brindar una protección unificada al individuo y evitando así el monopolio del poder. Por ello, se han adoptado diversos instrumentos relativos a la protección de los Derechos Humanos, a fin de que cada Estado, responda por la forma, en que trata a los individuos sujetos a su jurisdicción. Es por medio de la ratificación de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, que el Estado se compromete a respetar los derechos consagrados en el instrumento. En este sentido, la libertad de expresión, considerada como un derecho humano fundamental, será el objeto de la presente investigación y su protección en los sistemas interamericano y europeo de los Derechos Humanos.

Para ello, será necesario implementar el método deductivo, explicativo, dialéctico del conocimiento, histórico y del racionalismo crítico, que nos permitirán abordar la naturaleza, la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos, los antecedentes de la libertad de expresión para después enfocarme en el ámbito internacional. En este caso, se empleo la

técnica de investigación documental, fundamentalmente en fichas de índole bibliográfica y hemerográfica. Asimismo nos apoyaremos en sentencias que han emitido la Corte Interamericana y la Corte Europea de Derechos Humanos.

El trabajo consta de cuatro capítulos básicos y fundamentales.

En el primer capítulo, abordaremos el tema de la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos. La primera es la fundamentación iusnaturalista, de la cual se derivan dos: la clásica y la racionalista. La segunda es la fundamentación iuspositivista. Asimismo, haremos un breve desarrollo histórico de los Derechos Humanos y su reconocimiento en diversos instrumentos jurídicos. También se propondrá un concepto de Derechos Humanos por diversos autores y se estudiarán sus características. Por otra parte, se hará referencia a las tres generaciones de los Derechos Humanos: la primera se refiere a los derechos civiles y políticos; la segunda a los derechos económicos, sociales y culturales y por último, los derechos de solidaridad o tercera generación.

En el segundo capítulo, se hará mención de los antecedentes de la libertad de expresión, de donde se desprenden en cuatro modelos, el inglés, el americano, el francés y finalmente haremos una breve referencia a nuestro país. Asimismo señalaremos diversos conceptos de libertad, con el objetivo de establecer un concepto de libertad de expresión y el derecho a la información. Por otra parte, se hará referencia a las corrientes que la explican.

En el tercer capítulo, se hará un breve desarrollo histórico del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. Se estudiarán las conferencias e instrumentos que dieron origen al sistema, así como a los órganos encargado de la protección de los Derechos Humanos en nuestro continente. También se estudiará brevemente la naturaleza de la

Convención, como tratado de derechos humanos. En este punto, se analizará la naturaleza, la competencia y el procedimiento ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. En este sentido, se analizarán las dimensiones y restricciones que se establecen en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de libertad de expresión. Es aquí donde se hará referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en relación a este tema. Y por último se estudiará los artículos 1 y 2 de la Convención que establecen las obligaciones que debe asumir el Estado para garantizar y respetar los derechos y libertades plasmados en la Convención. Cabe señalar que estos artículos, establecen la responsabilidad internacional del Estado, por acción u omisión a un tratado de Derechos Humanos.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se hará una breve desarrollo histórico del Sistema Europeo de protección de los Derechos Humanos, y del nacimiento del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Asimismo, se hará una breve referencia a los protocolos de enmienda al Convenio, y muy concretamente al protocolo 11, que modificó el sistema de protección, al instituir como único órgano jurisdiccional de carácter permanente a la Corte Europea. Unificando las funciones de la anterior Comisión Europea y de la Corte Europea en un solo órgano. Se estudiarán las aportaciones del protocolo y finalmente la crisis que actualmente vive el Sistema Europeo, por la acumulación de casos en un solo órgano. Por otra parte, se estudiará el artículo 10 del Convenio Europeo que hace referencia a la libertad de expresión. Se analizarán los criterios que ha adoptado la Corte Europea en esta materia y las restricciones que el Sistema

permite. En este último punto, se encuentra una de las grandes diferencias en los dos sistemas regionales de protección.

## CAPITULO 1

### Aspectos generales de los derechos humanos.

#### 1.1 Aspectos terminológicos de los derechos humanos.

El término Derechos Humanos es utilizado con frecuencia por miembros de la comunidad internacional y de la sociedad civil, los cuales en ocasiones no se detienen a analizar el significado del mismo, sino que sólo lo utilizan como una estrategia política ante la opinión pública. Cabe aclarar que no basta que un país se comprometa a firmar o ratificar Tratados y Convenciones de Derechos Humanos, si estos no son aplicados en el Derecho interno del país propiciándose simplemente un terreno fértil para la demagogia política<sup>1</sup>. Es una expresión, como bien lo señala el maestro Peces-Barba, en la cual convergen dos funciones; la primera, de regular la legitimidad de los sistemas y ordenamientos jurídicos-políticos, y la segunda, hace referencia a la emotividad que imprime dicha expresión. Al respecto, podemos decir que nos encontramos con diferentes términos que hacen referencia al mismo concepto, tales como derechos naturales, derechos del hombre, derechos del ciudadano, derechos individuales, derechos fundamentales, todos ellos producto del desarrollo histórico, ideológico y filosófico de cada sociedad.<sup>2</sup> Todos ellos han sido motivo de debate a lo largo de la historia, para algunos autores el término Derechos Humanos o Derechos del Hombre como es utilizado en Francia, es reiterativo, porque el Derecho en sí

---

<sup>1</sup> Cfr. Prieto Sanchis, Luis, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 21.

<sup>2</sup> Cfr. Peces-Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Eudema Universidad, Madrid, 1991, p.20.

mismo, establece a la persona como el sujeto de estudio, sin embargo, esta acepción hace referencia a los derechos que son inherentes al ser humano.

Hablamos de derechos humanos o derechos del hombre, derechos en plural y hombre titular de estos derechos se encuentra en singular, porque éste hace referencia a la especie que denominamos humana. Esto significa que estos derechos tienen un sujeto que es el hombre y que cada persona tiene la capacidad de ser titular de los mismos.<sup>3</sup> En este contexto encontramos otro sinónimo, derechos naturales, que hace referencia a la corriente iusnaturalista, la cual establece, los derechos que le son inherentes a los hombres, y que no dependen de que estos sean otorgados por el Estado, sino que sean respetados y garantizados por el mismo. En este mismo sentido el maestro Germán Bidart Campos señala que:

*“ (...) si estos derechos son naturales o propios de la naturaleza de la persona humana, revisten carácter de fundamentales, en el sentido de primarios o indispensables. La fundamentación coincide, de algún modo, con la inherencia a la naturaleza humana.”<sup>4</sup>*

Analizaremos los conceptos anteriormente expuestos, con el objetivo de encontrar un concepto de Derechos Humanos.

1.1.1 Derechos Naturales: son los que tienen su fundamento en la naturaleza humana, sirven también como base a los derechos que integran la esfera social. El Derecho Natural se divide en originario y aplicado, el primero se refiere a los principios absolutos e

---

<sup>3</sup> Cfr. Bidart Campos, Germán J, *Teoría General de los Derechos Humanos*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993, p. 2.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p.3.

inmutables y el segundo, comprende los preceptos que son producto de la aplicación de dichos principios dependiendo del tiempo y lugar.<sup>5</sup> Por ello, en algunos textos utilizan la expresión derechos innatos o derechos inalienables, porque representan a los derechos que son creados antes del Poder y al Derecho positivo por la razón de la naturaleza, siendo un límite a las normas que son creadas por el Soberano, así como las acciones que se lleven a cabo.<sup>6</sup>

El término Derecho Natural es definido por el maestro Pina como un:

*“Conjunto de normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado”<sup>7</sup>.*

Derivado de la Ley natural, que tiene como fundamento este Derecho, los Derechos naturales son inalienables y van más allá del poder del Estado, entre los derechos que se señalan son la libertad, la propiedad, la seguridad. Algunos autores como Thomas Hobbes y Rousseau, reconocían que todas las personas tienen derechos naturales y que pueden ser subordinados o transformados, por lo que el individuo puede cosechar los beneficios de vivir en un Estado organizado.<sup>8</sup>

El concepto de Derecho Natural fue abordado también por Thomas Jefferson, en la Declaración de Independencia de Norteamérica en 1776, en donde se hace referencia a los derechos inherentes del individuo, excepto aquellos subordinados por el Estado, como el

---

<sup>5</sup> Cfr Labrada Rubio, Valle, *Introducción a la Teoría General de los Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1998, p. 22.

<sup>6</sup> Cfr. Peces-Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*. op. cit. p. 23

<sup>7</sup> Pina, Rafael de, *Diccionario de Derecho*. Porrúa, México, 1990, p. 185.

<sup>8</sup> Véase de forma general, Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, trad. Manuel Sánchez. 2ª edición, Fondo de Cultura Económica. México, 1984. Rousseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, trad. Everardo Velarde, 2ª edición, UNAM, México, 1969.

derecho a castigar personalmente, aquellos que cometan un crimen o que mantengan un ejército para uso personal. Esto con el único propósito de proteger los derechos individuales como lo son; la vida, la libertad y la propiedad.<sup>9</sup>

Hoy en día, el concepto amplio de Derecho Natural, está rodeado por otros términos. Las Constituciones y documentos internacionales de derechos humanos, generalmente permiten el término derechos naturales, tal vez, porque es amplio o está asociado con causas revolucionarias, refiriéndose a él en lugar de Derechos fundamentales, derechos inalienables, derechos humanos, etc. Esto se puede observar en la Constitución de Irlanda de 1937, que en su artículo 42, párrafo 5° establece,

*“En casos de excepción (...) el Estado como guardián del bien común (...), debe tratar de suplir el lugar de los padres, pero siempre con la debida observancia de los naturales e imprescriptibles derechos de los niños”.*<sup>10</sup>

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se dice;

*“ Los representantes del pueblo francés constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto expresar en*

---

<sup>9</sup> Cfr. Maddex, Robert L, *International Encyclopedia of Human Rights: Freedoms, abuses and remedies*, Congressional Quarterly, Washington DC, 2000, p. 249.

<sup>10</sup> *“ In exceptional cases.. the State as guardian of the common good...shall endeavor to supply the place of parents, but always with due regard for the natural and imprescriptible rights of the child”.* Cfr. Constitución de Irlanda de 1937, artículo 42, inciso 5.

*una solemne declaración, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre (...)*<sup>11</sup>

1.1.1.2. Derechos Públicos Subjetivos: es una acepción más técnica incluso para el lenguaje común porque puede crear problemas de interpretación. Este término tiene su origen en la Escuela Alemana del siglo XIX, fundada por Jenillek. Este y otros autores establecen una relación entre el Estado y el ciudadano de subordinación, contraria a los derechos humanos que se ejercen frente al Estado.<sup>12</sup> Es notoria la diferencia que hay en la terminología y fundamentación, recordemos que para los derechos humanos es la justificación iusnaturalista, sin embargo, los derechos subjetivos públicos tiene un talante y sentido iuspositivista.

1.1.1.3. Libertades Públicas: el término libertades, se refiere a privilegios, franquicias y derechos<sup>13</sup>. Sin embargo, dicho término suele aplicarse a una sola categoría de los derechos humanos, que son los derechos civiles y políticos, por lo que nos encontramos ante una acepción que no hace referencia a las posibles aristas de los derechos humanos, sino que centra su atención en una categoría, como los llamados derechos de autonomía y participación como lo señala el maestro Peces-Barba, mismos que suponen la creación por parte del Derecho de un ámbito exento para la libre acción de la voluntad.<sup>14</sup>

Se trata, como apunta el profesor Peces Barba de una:

*"(...) terminología situada en la filosofía liberal, y que refleja los derechos civiles individuales, pero ni siquiera las correcciones*

---

<sup>11</sup> "Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les Droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme (...)" Hervada, Javier, *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 38-40.

<sup>12</sup> Cfr. Castán Toboñas, José, *Los Derechos del Hombre*, 3ª edición, REUS, Madrid, 1985. p. 24.

<sup>13</sup> Cfr. Peces-Barba, Gregorio, op.cit. p. 25.

<sup>14</sup> Cfr. Peces-Barba, Gregorio, op.cit. p. 27.

*democráticas respecto a la participación política. Para que se pueda entender con un ejemplo, el derecho a participar en elecciones periódicas por sufragio universal no entraría fácilmente en la categoría de libertades públicas, ni por supuesto tampoco derechos como los de la salud, seguridad social, educación, etc.”<sup>15</sup>*

1.1.1.4. Derechos Fundamentales: responden a una pluralidad de sentidos, en primer lugar es un reflejo de aquellos derechos que se encuentran consagrados en una Constitución, en segundo lugar, estos derechos funcionan como un elemento y como un presupuesto dentro del sistema de gobierno como lo son el derecho a la libre expresión, asociación, etc. Y por último, estos derechos son la expresión de la sociedad y de la dualidad Sociedad-Estado, inherentes al sistema que presupone, por lo menos, de dos ámbitos de actuación que son los individuales y sociales ambos igualmente legítimos.<sup>16</sup> Generalmente, los derechos fundamentales hacen referencia a los más importantes y básicos derechos, en lugar de a aquellos derechos de naturaleza temporal o condicional. Los derechos fundamentales, se identifican con los derechos de primera generación, como lo son los derechos civiles y políticos e incluye también a los derechos sociales, económicos y culturales.

## **1.1. 2. Estructura de los derechos humanos**

La estructura de los derechos ha variado a lo largo de los años, esto con el objetivo de adaptarse a las nuevas exigencias de la sociedad. Si bien es cierto que en los siglos XVII y XVIII en Inglaterra y Francia respectivamente, se conciben a los derechos humanos como

<sup>15</sup> Peces-Barba, Gregorio, *Los Derechos del Hombre*, op.cit. p. 27.

<sup>16</sup> Cfr. Aragón Reyes, Manuel, *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomo III, Editorial, Civitas, Madrid, 2001, p. 107.

una ventaja frente a las acciones del Estado, y en este sentido se entiende que el titular de estos derechos es el hombre o individuo. Actualmente, la titularidad de los derechos se ha extendido hacia uno o varios grupos dentro del Estado, esto se puede observar en la tercera generación de los derechos humanos.

Ahora, analizaremos brevemente dicha estructura en atención de los elementos que la constituyen, siendo los siguientes:

1.1.2.1 Sujeto Activo: El titular de los derechos humanos, son todos los seres humanos, hombres, mujeres, niños, niñas, sin discriminación alguna por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, origen nacional, posición económica o cualquier otra condición social.<sup>17</sup> Por lo que entendemos que el beneficiario de este derecho es el hombre, sin embargo, como consecuencia de las exigencias de la sociedad hacia una nueva protección de derechos, esto se fue ampliando hasta llegar a lo que conocemos como derechos colectivos o de tercera generación, dentro de ellos se puede señalar, el derecho a un medio ambiente sano, derecho al desarrollo, derecho de autodeterminación de los pueblos, en estos casos, el titular puede ser el hombre o grupo de personas<sup>18</sup>.

1.1.2.2. Sujeto Pasivo: Aquí, el que debe respetar y garantizar los derechos humanos, es el Estado como titular del orden jurídico, ante el cual son oponibles estos derechos. En este sentido se deben preguntar frente o contra quien, o ante quienes son oponibles los derechos humanos; así quienes abarcan tanto al Estado como a los demás hombres, y tendrán diversas obligaciones dependiendo del caso, ya sea de no hacer, hacer o dar, pero el vocablo frente o contra, hace referencia la relación jurídica entre el sujeto activo y pasivo.<sup>19</sup>

Sin embargo, la defensa y protección de los derechos humanos, no sólo se limita al

---

<sup>17</sup> Cfr. Art. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1962.

<sup>18</sup> Cfr. Lucas, Javier de, *El concepto de solidaridad*, 2ª edición, Fontamara, México, 1998. pp. 37-50.

<sup>19</sup> Cfr. Bidart, Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, op.cit. pp. 25 y 26.

concepto de Estado como lo conocemos, sino que se extiende hacia las organismos internacionales, que velan por la defensa y observancia de los derechos humanos,<sup>20</sup> y lo hacen a través de Pactos, Convenciones y Recomendaciones, lo cual se traduce en una protección internacional de los derechos humanos en forma complementaria. Concluimos que dentro de la relación jurídica el Estado está obligado, dependiendo del derecho humano que se invoque, a un no hacer (respetar) o hacer (garantizar) dar.

1.1.2.3. Relación Jurídica: Cuando hablamos de un sujeto pasivo y uno activo, es inevitable establecer una relación jurídica, en la cual se tiene un objeto en común. Un sujeto invoca frente a otro sujeto su derecho, para que sea respetado y garantizado por el sujeto obligado de la relación jurídica, en este caso el sujeto activo será el encargado de respetar el derecho del sujeto pasivo.

### 1.1.3 Características de los derechos humanos

1.1.3.1. Inherencia. Se refiere a la condición humana, aquellos derechos que tienen los seres humanos, por el simple hecho de serlo, y que no pueden ser limitados o menoscabados o concesionados por una autoridad, muy concretamente el Estado en perjuicio del hombre. Lo podemos observar en el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en París el 10 de diciembre de 1948, donde se lee:

*"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".<sup>21</sup>*

---

<sup>20</sup> Cfr. Castán Tobefías, José, *Los Derechos de hombre*, op.cit, p. 16.

<sup>21</sup> Declaración Universal de los Derechos humanos, París, 1948.

1.1.3.2. Universalidad. Los derechos naturales e innatos tienen carácter universal, y por lo tanto, son poseídos por los hombres como consecuencia de la esencia de la igualdad que se da entre todos ellos.<sup>22</sup> Esta característica, se refiere a que todas las personas, conforme a su condición humana, son titulares de tales derechos y por lo tanto, no pueden ser limitados o restringidos por los Estados, ya que esta protección se extiende más allá de sus fronteras.

Esto se observa, en el párrafo 5º de la Declaración adoptada en Viena en el año de 1993, y que establece lo siguiente:

*“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”.*<sup>23</sup>

Podemos entender que el principio de universalidad<sup>24</sup> de los derechos humanos, significa que todos los seres humanos son titulares de tales derechos, sin importar su título adquisitivo, es decir, que se trate de niños, hombres, mujeres, ancianos, indigentes, comunidades, grupos, etc. Por lo que, se exige el respeto absoluto de los derechos, independientemente de su nacionalidad.

---

<sup>22</sup> Cfr. Ansúategui Roig, Francisco, “El iusnaturalismo racionalista. Thomasius y Wolff”, en *Historia de los Derechos Fundamentales. Siglo XVIII*. Tomo II, Dykinson Madrid, 2001, p.244.

<sup>23</sup> Díaz Ceballos Parada, Ana Berenice. *Conferencia Mundial de derechos humanos. El tratamiento del tema en el nuevo contexto internacional*. CNDH, México, 1996, pp. 205 y 206.

<sup>24</sup> “The principle of the universality of human rights says that all human beings have certain rights”. Robert Alexy, “Discourse of Theory and Human Rights”. *Ratio Juris*, Vol 9, Nº 3, UK, September 1996, p. 209.

1.1.3.3. Progresividad. Como los derechos humanos son inherentes a los seres humanos y que no depende de ser nacional de determinado Estado, esto se ve reflejado en derechos que como señala el maestro Nikken, no fueron considerados importantes anteriormente y ahora se necesita una protección y garantía por parte del Estado. Un claro ejemplo, es el derecho a un medio ambiente sano, ya que en un principio no fue considerado prioritario, ahora con la explotación de los recursos naturales, se puede observar un deterioro en el mundo, por lo que se ha considerado como fundamental este problema que actualmente es notorio<sup>25</sup>. Esto no significa que, las denominadas generaciones de los derechos humanos, tengan como fin, la clasificación en cuanto importancia, esto sólo servirá para observar cronológicamente la aparición de tales derechos. Por lo tanto, el derecho a la vida que se observa en la primera generación, se puede vincular con la segunda e incluso con la tercera, porque implica el derecho a la salud y el derecho a vivir en un medio ambiente sano y así sucesivamente todos los derechos humanos van unidos.

## **1.2 Fundamentación filosófica de los Derechos Humanos.**

### **1.2.1. Iusnaturalismo Clásico.**

La fundamentación implica buscar un por qué del derecho y para qué, aportar razones de su existencia y funcionamiento, no se puede hablar de un concepto de derechos humanos, sin antes conocer su fundamento, lo que dio origen a tal derecho. De ahí que buscando hemos

---

<sup>25</sup> Cfr. Nikken, Pedro, *El Concepto de derechos humanos*. Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1994, p 25.

encontrado, dos posiciones como la iusnaturalista (racionalista) y la positivista. Esto significa buscar una respuesta racional no basada en la emotividad que produce este término.

Al hablar de una fundamentación iusnaturalista, lo vinculamos, a la idea de Derecho natural:

*“La idea de derecho natural es una herencia del pensamiento cristiano y del pensamiento clásico. No se remonta a la filosofía del siglo XVIII, a Grocio y antes de él a Francisco Suárez y a Francisco de Vitoria y más lejos a Santo Tomas de Aquino y San Agustín., y a los padres de la iglesia y a San Pablo , a Cicerón a los Estoicos, a los grandes moralistas de la Antigüedad y sus grandes poetas, Sófocles y Antígona, la heroína eterna del derecho natural, que los Antiguos llamaban la ley no escrita (...)”.*<sup>26</sup>

Se denomina iusnaturalismo, a la teoría que fundamenta , explica y defiende la existencia del derecho natural y su superioridad ante el derecho positivo.<sup>27</sup> Cuando hablamos de Derecho Natural, hacemos referencia a dos grandes escuelas o posturas, la primera llamada clásica y la segunda denominada moderna o racionalista. La primera establece los conceptos de naturaleza humana y ley natural, propias del derecho natural clásico. Esta clasificación es compartida por el maestro Eusebio Fernández, y nos explica que, para los iusnaturalistas, la idea fundamental es que los derechos fundamentales del hombre tienen

---

<sup>26</sup> “ *L'idée du droit naturel est un héritage de la pensée chrétienne et de la pensée clasique. Elle ne remonte pas à la philosophie du XVIIIe siècle, qui la plus ou moins déformée, mais à Grotius, et avant lui à Francois Suarez et à Francois de Vitoria; et plus loin à saint Thomas d'Aquin; et plus loin a Saint Agustín et aux Pères de l'Eglise, et à saint Paul; et plus loin encore à Cicerón, aux Stoiciens, aux ses grands poètes, à Sophocle en particulier. Antígone est l'héroïne éternelle du droit naturel, que les Anciens appelaient la loi non écrite(...)*”. Maritain, Jacques, *Le Droit Naturel*. Hartmann, París, 1944. pp. 62 y 63.

<sup>27</sup> Cfr. Perez-Luño Antonio E, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico en la Italia Moderna*. Real Colegio de y España en Bolonia, Bolonia, 1971. p. 33.

su origen en el derecho natural, y establece una clara diferencia entre el derecho natural y positivo así como la supremacía del primero frente al segundo.<sup>28</sup> Se concibe a los derechos anteriores a la posición positivista y que tienen como fuente el derecho natural, dentro de esta postura encontramos dos aspectos, uno llamado ontológico y otro deontológico; el primero, alude a la ciencia del deber ser, misma que se encuentra en la doctrina iusnaturalista tradicionalista, a diferencia del derecho natural deontológico, que se refiere a aquellos valores o principios que van a determinar el carácter de obligación del derecho y su medida<sup>29</sup>. Esta última clasificación se refiere al iusnaturalismo racionalista, mismo que utilizaré para explicar la fundamentación.

Al referirnos al Derecho Natural Clásico u ontológico debemos entender los conceptos que emanan del mismo, por ejemplo: ley natural y naturaleza humana. El maestro Hervada, define a la ley natural de la siguiente manera:

*“El conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquel orden que es propio del hombre como persona”.*<sup>30</sup>

Jacques Maritain señala que;

*La verdad filosófica de los derechos de la persona humana reposan sobre la idea de la ley natural. La misma ley natural que nos prescribe nuestros deberes más fundamentales.*<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Cfr. Fernández, Eusebio, *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1984. p. 86.

<sup>29</sup> Cfr. Fernández, Eusebio, op.cit. p. 87.

<sup>30</sup> Hervada, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, 8ª edición, Euns, Pamplona, 1994, pp.144-145.

<sup>31</sup> *“Le vrai philosophie des droits de la personne humaine repose donc sur l'idée de la loi naturelle. La même loi naturelle qui nous prescrit nos devoirs les plus fondamentaux...”*. Maritain Jacques, *Le Droit Naturel*, op.cit. p.68.

Dichas tendencias como señala el maestro Javier Hervada, se refieren al contenido de la ley natural, del cual, se derivan los derechos humanos, y las clasifica en cinco, de la siguiente manera: la primera de acuerdo a la conservación del ser humano, la segunda, se refiere a la libertad, la tercera al derecho que tiene todo hombre a transformar su entorno, la cuarta, a participar en la vida política y por último, la inclinación o tendencia del hombre a asociarse. El primero se refiere a aquel derecho básico para el goce de los demás, que es la vida, la integridad física; el segundo se refiere a *la libertad de conciencia, pensamiento y expresión*; del tercero, se pueden deducir el derecho al trabajo, derecho al salario, del cuarto, los derechos políticos como votar en las elecciones y ser votado en las mismas, y por último, podemos entender los derechos que se refieren a las asociaciones civiles o políticas.<sup>32</sup>

Dicha ley no es escrita y como señalan los iusnaturalistas clásicos, se refiere sólo al conocimiento práctico que todos los hombres tienen natural e infaliblemente en común, y ello basta para establecerla. Es como un código que se encuentra dentro de la conciencia del hombre y establece qué hacer y no hacer, sin embargo, dicha conciencia, se irá modificando conforme al desarrollo de la humanidad.<sup>33</sup> El siguiente elemento, es la naturaleza humana o dignidad humana y retomaré el siguiente concepto:

*“Aquella constitución o estructura fija en el hombre que es a la vez permanente y establece en medio de las mudanzas a las que puede verse sometido”.*<sup>34</sup>

Naturaleza que forma parte del hombre y que lo diferencia de otros seres, específicamente de los animales, por dos elementos, la inteligencia o razón y la facultad que tienen los

<sup>32</sup> Cfr. Hervada, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, op.cit, p. 145.

<sup>33</sup> Cfr. Maritain Jacques. *Le Droit Naturel*, op.cit, p.65.

<sup>34</sup> García López, J. “La persona humana”, en *Anuario Filosófico IX*, Pamplona, 1976, p. 168.

hombres para querer, que se traduce en la voluntad, por lo tanto, es un acto emanado de dos potencias: lo racional y lo voluntario<sup>35</sup>. Por lo que, para entender los derechos humanos, es necesario conocer la naturaleza humana, ya que dentro de la misma existen elementos que le son propios al hombre por el simple hecho de serlo, y que se reflejan como derechos naturales o derechos humanos. Estos se derivan de tres ángulos, el primero que se refiere al derecho que es básico para el goce de los demás, el derecho a la vida, el segundo, relativo a aquellos referentes a la libertad y que más tarde, se dividirán en *libertad de expresión, pensamiento y religión* y el tercero se refiere a las inclinaciones o tendencias como contenido de la ley natural. La conexión entre ley natural y naturaleza humana, se manifiesta por medio de deberes de las exigencias que la propia naturaleza le dicta, dichas exigencias tienen como objetivo la consecución de los fines naturales del hombre, el primero la realización del hombre, el segundo, su perfeccionamiento y con el reflejo de ambos en la sociedad.<sup>36</sup>

### **1.2.2. Iusnaturalismo Racionalista o Moderno.**

El término de iusnaturalismo racionalista, significa aplicar en la vida social la metodología de las ciencias exactas.

La influencia de esta corriente del iusnaturalismo racionalista, se refleja en diversos pensadores del siglo XVII y XVIII como Hobbes, Pufendorf, Locke, Thomasius y Rousseau entre otros. Con esta doctrina se producen cambios importantes, que sirvieron para establecer una nueva mentalidad basada en la tolerancia, el respeto, la igualdad y el reconocimiento de los derechos naturales; esto conlleva a una crítica a la legitimidad del

---

<sup>35</sup> Cfr. . Hervada, Javier, *Cuatro lecciones de derecho natural*, 4ª edición, Eunsa, Pamplona, 1998, p. 35.

<sup>36</sup> Cfr. Hervada Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, 6ª edición, Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1991, p. 144.

Estado absoluto, en el cual, el poder debe ser ejercido como consecuencia de la participación ciudadana.<sup>37</sup> Por ello, una característica importante en esta doctrina, es el vínculo que tiene con la teoría del contrato social, la cual nos explica por medio del principio de legitimidad democrática, el origen de la sociedad en un pacto entre individuos libres e iguales y que legitima al gobierno a través del consentimiento de los ciudadanos.<sup>38</sup>

Esto con el fin de que el Estado asegure la paz, por medio de reglas jurídicas y de igual manera, que no pueda intervenir en aquellas conductas que no tienen trascendencia para lograr tal fin, es decir, que se limite a asegurar la paz externa y no la interna.

Para los seguidores de esta postura, la única realidad que podría ser comprendida era una norma jurídica o un sistema normativo, en el cual, se podrían encontrar las respuestas que la sociedad estaba buscando; por lo que, para ellos, la naturaleza humana se podría explicar no como inmutable y permanente, sino como dinámica. Es decir, que dicha naturaleza debería estar en constante cambio dependiendo de las circunstancias de cada época, se buscaba algo que fuera paralelamente al desarrollo de la sociedad y explicara su contexto.

Dentro de los autores, anteriormente mencionados, se encuentra Christian Wolf, que al igual que Hobbes y Thomasius, pretendía convertir al Derecho natural en una ciencia y la única manera de lograrlo, era empleando el método lógico-matemático. Para Wolf la enseñanza del Derecho Natural tiene que ser demostrado, a través tres elementos: los hombres, la naturaleza y las cosas<sup>39</sup>.

Para los seguidores de dicha corriente, la existencia de los derechos naturales o innatos, tiene como finalidad poner un límite al poder del Estado en el sentido de que el Estado debe

---

<sup>37</sup> Cfr. Ansúategui Roig, Francisco, "El iusnaturalismo racionalista. Thomasius y Wolf", en *Historia de los Derechos Fundamentales. Siglo XVIII*, op.cit., p. 226.

<sup>38</sup> Cfr. Fernández, Eusebio, *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, op.cit, p.147.

<sup>39</sup> Cfr. Ansúategui Roig, Francisco "El iusnaturalismo racionalista. Thomasius y Wolf *Historia de los Derechos Fundamentales. Siglo XVIII*. op.cit, p. 242.

garantizar el goce pacífico de tales derechos para cumplir el fin último de perfeccionamiento de los hombres.<sup>40</sup> Por ello, es necesario el pacto, porque por un lado protege los derechos naturales y por el otro el Estado fungirá como un instrumento para alcanzar el bienestar general. Por lo tanto, podremos resumir que esta postura, se basa en los siguientes puntos: trasladar el concepto de naturaleza humana al ámbito de las ciencias exactas por medio de un contrato social; la separación entre el Derecho y la moral, ya que esta última pertenecía solamente al fuero interno de cada hombre, y, el Derecho como un medio de control social, porque trataría de establecer determinadas reglas, pero con la diferencia que se aplicaría en el ámbito externo. Y así podríamos entender, que lo que une a la doctrina de los derechos naturales y el contrato social, es la percepción que ambos tienen, en donde, los intereses y necesidades del individuo están en primer plano y en segundo plano la sociedad.<sup>41</sup>

#### 1.2.4. Iuspositivismo.

A mediados del siglo XIX se produjo un movimiento que cuestionaba las tendencias metafísicas, dicha postura fué adoptada por algunos juristas de la época, con el objetivo de establecer el método científico en las teorías del Derecho. Para comprender el positivismo jurídico en sus diversas posturas, Bobbio<sup>42</sup> nos presenta tres maneras de entenderlo, la primera, como un modo de aproximarse al Estudio del Derecho, con el fin de proporcionar esquemas de decisión a la jurisprudencia y elaborar un sistema de derecho vigente. La segunda, como una Teoría del Derecho que vincula el fenómeno jurídico, a la formación

---

<sup>40</sup> Cfr. Ansúategui Roig, Francisco "El iusnaturalismo racionalista: Thomasius y Wolff". *Historia de los Derechos Fundamentales. Siglo XVIII*. op.cit. p 245.

<sup>41</sup> Cfr. Bobbio, Norberto, *Liberalismo y Democracia*. FCE, México. 1989. pp. 15 y 16.

<sup>42</sup> Véase de forma general Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*. Trad de Ernesto Garzón. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1965.

del poder soberano, capaz de ejercer cualquier acción. La tercera, como una ideología de justicia , en donde se debe prestar obediencia a las normas de derecho positivo, con independencia de su contenido.<sup>43</sup>

En estos tres modelos jurídicos, el primero denominado ideológico, se establece, que el derecho justo es aquel que emana del poder público por ese sólo hecho, es decir, el valor se encuentra en lo que dicta el Estado; pensamiento basado en el Leviatán de Hobbes. El segundo, Teórico, que a su vez señala dos aspectos, el primero se inclina por la separación entre el derecho y la moral, y el segundo, establece un sistema jurídico-lógico, que tiene por fin, el defender su norma y la plenitud del derecho. El tercero, metodológico, el cual mantiene dos posturas, una defiende, la separación conceptual entre el Derecho y moral; y la segunda, establece la posición del sujeto dentro del sistema, la aproximación al objeto jurídico, pero sólo desde afuera, es decir, sin participar.

Sin embargo, existe otra postura que trata de fusionar tres conceptos, como son: ética, poder y derecho, conocido como positivismo corregido, que su principal exponente en lengua castellana es el maestro Peces-Barba, quien pretende una visión moral y jurídica, es decir, una visión dualista, para encontrar una fundamentación de los derechos humanos<sup>44</sup>.

La determinación del término positivismo jurídico, se entiende, como aquella teoría que proclama la exclusividad del Derecho Positivo, negando la juricidad del derecho natural.<sup>45</sup>En forma más concreta como aquel proceso por el que los derechos humanos se han ido reconociendo y protegiendo por los ordenamientos de cada Estado.

En palabras del profesor Edgar Bodenheimer:

---

<sup>43</sup> Cfr. Perez-Luño Antonio E, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico en la Italia Moderna*, op.cit., p 50.

<sup>44</sup> Cfr. Peces-Barba, Gregorio, *Ética, Poder y Derecho*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid,1995. pp. 53-75. Cfr. Asís Roig, Rafael de, *Sobre el concepto y el fundamento de los Derechos: Una aproximación dualista*, Dykinson, Madrid, 2001, pp.11 y 55.

<sup>45</sup> Cfr. Perez-Luño Antonio E, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico en la Italia Moderna*, op.cit, p. 33.

*“El positivismo, como actitud científica, rechaza las especulaciones apriorísticas y metafísicas y se confirma en los datos de la experiencia. Se aleja de las alturas más elevadas del espíritu y trata de analizar los hechos inmediatos de la realidad. Se niega a ir más allá de los fenómenos de la apariencia de las cosas”.*<sup>46</sup>

Por su parte, Jacques Maritain, en su obra de Derecho Natural, define al derecho positivo como:

*“ (...) el conjunto de leyes en vigor (...) que conciernen a los derechos y deberes pero de una manera contingente, en razón de determinaciones puestas por la razón y la voluntad del hombre estableciendo las leyes o dando nacimiento a las costumbres de una comunidad en particular”.*<sup>47</sup>

Esta postura que fue seguida por varios autores, entre los que destacan Hans Kelsen, quien sostiene que, la Teoría pura del Derecho constituye una teoría sobre el derecho positivo, que pretende distinguir a su objeto, y lo hace porque quiere obtener un solo conocimiento que vaya orientado hacia el Derecho y excluir aquel conocimiento que no forma parte del objeto propiamente jurídico.<sup>48</sup> Es decir, que el positivismo jurídico requiere de procedimientos que emanen de la autoridad y que tengan como base el estudio científico

---

<sup>46</sup> Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho*, FCE. México, 1990. p. 305.

<sup>47</sup> “(...) l'ensemble des lois en vigueur (...) concerne les droits et les devoirs qui suivent du premier principe mais de'une façon contingente, à raison des déterminations posées par la raison et la volonté de l'homme établissant les lois ou donnant naissance aux coutumes d'une communauté particulière”. Maritain, Jacques, *Le Droit Naturel*, op.cit, p. 73.

<sup>48</sup> Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, 3ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas –UNAM, México, 1993, p.15.

del Derecho, objetivo que debe ser cumplido por las personas encargadas de dicho estudio, es decir, los juristas. No obstante, existen críticas al respecto, ya que al plasmar determinados derechos, en una constitución o declaración, pueden excluirse ciertos derechos que, a criterio del legislador, no representen un derecho fundamental ya sea por su contenido o incluso por su efectividad, y dejan a las personas en un estado de indefensión porque determinado derecho no es reconocido y por lo tanto no es respetado.

Esta crítica la expresa Bobbio, al señalar que si bien es cierto que para que se hable de efectividad de la fundamentación de los Derechos Humanos, se necesita que estos se encuentren plasmados en derecho positivo, por otro lado, reconoce que el iuspositivismo tiene la falla de dejarnos inermes frente al que cancela o despositiva los derechos humanos.<sup>49</sup>

### **1.3. Concepto de Derechos Humanos.**

El concepto de derechos fundamentales o humanos que actualmente es utilizado indistintamente en instrumentos nacionales e internacionales, ha sido muy discutido ya que para algunos, esta expresión no abarca en su totalidad a los derechos humanos, sino sólo algunos que para ellos les resultan elementales para su protección; lo cual se ha convertido en un escudo para distintos sectores de la sociedad, por el uso frecuente del mismo aplicado a contextos distintos que, en ocasiones hacen que, el concepto se vuelve trivial y poco claro para ser interpretado, incluso es utilizado como bandera política y como bien señala el profesor Prieto Sanchís, hoy el concepto de derechos humanos o fundamentales, es tan

---

<sup>49</sup> Cfr. Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico*, Debate, Madrid, 1993, pp. 68 y 228.

difundido como difuso,<sup>50</sup> por lo que es necesario tener un concepto claro y preciso, que responda a las necesidades o preocupaciones de la gente. La noción de derechos fundamentales corresponde a la afirmación de aquellos derechos inherentes al hombre en contra de los abusos del Estado, por parte de sus órganos y de igual manera para promover el establecimiento de condiciones adecuadas al pleno desarrollo de las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción. En un sentido estructural o teórico, como lo plantea Ferrajoli, se pueden entender como aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Entendiendo por derecho subjetivo, cualquier expectativa, ya sea negativa o positiva, adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status, la condición de un sujeto prevista en una norma jurídica positiva.<sup>51</sup> En el terreno del Derecho Internacional no debemos eludir, el concepto que nos propone el maestro Faúndez Ledezma;

*“Los derechos humanos pueden definirse 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*

---

<sup>50</sup> Cfr. Prieto Sanchis, Luis, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, op.cit. p.19.

<sup>51</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 1999, p. 37.

*que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte".<sup>52</sup>*

Por otra parte, dentro del preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se señala que los derechos humanos son esenciales, y no nacen de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, por lo que necesitan una protección internacional de manera complementaria. En este sentido entendemos este concepto dentro del ámbito internacional.

Sin embargo, el maestro Peces-Barba, propone un concepto de derechos fundamentales, que se deriva de tres elementos a saber: el primero, es decir, la Ética pública, esta constituida por las instituciones que permiten el desarrollo pleno de la personalidad de cada sujeto. En este sentido Kant, señala lo siguiente: la verdadera salud pública, no consiste en la búsqueda del bien o de la felicidad de los ciudadanos, como hace el gobierno paternalista, sino en promover los principios del Derecho, es decir, los derechos innatos, garantizando a cada uno la facultad de buscar su propia felicidad por los caminos que estime más adecuados.<sup>53</sup> Esta ética pública hay que distinguirla de la ética privada, la cual, se refiere a nuestra autonomía, nuestros valores y plan de vida, mismos que no deben ser interferidos por el Estado. El segundo elemento es el Derecho, entendido como la norma básica de identificación y el tercero, el Poder como hecho fundante básico. Por lo tanto, el hecho debe ser adaptado a la ética pública y esta debe ser transformada en norma, es decir, en Derecho, por lo cual, implica conceptos de Democracia y de respeto de los Derechos

---

<sup>52</sup> Faúndez Ledezma Héctor, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*, 2ª edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1999. p. 28.

<sup>53</sup> Cfr. Kant, Emanuel, *La metafísica de las costumbres*, Porrúa, México, 1970, p. 147.

Humanos, que forman parte de la posición dualista, que propone el maestro Peces-Barba, sobre los derechos fundamentales. Así estos derechos son:

1. *Una pretensión moral justificada*, tendiente a facilitar la autonomía e independencia personal enraizada, en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan los conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, construidas 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.<sup>54</sup> Es decir, que dicha pretensión moral debe ser general, con un contenido igualitario para sus destinatarios ya sea en general, que se refiere al hombre o ciudadano y particular, niños, mujeres, ancianos, trabajadores, etc.<sup>55</sup>

2. Los derechos fundamentales son, un *subsistema del sistema jurídico positivo*, 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, susceptible de garantía y protección judicial y por supuesto, que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a otros titulares concretos.

3. Los derechos fundamentales, son *una realidad social*, es decir, actuante en la vida social y por lo tanto, se encuentran condicionados en su existencia, por diversos factores extrajurídicos, de carácter social, económico y cultural, como el retraso técnico, analfabetismo o escasez económica, que pueden favorecer o dificultar su efectividad.

---

<sup>54</sup> Cfr. Peces-Barba, Martínez, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Eudema Universidad, Madrid, 1991. p. 95.

<sup>55</sup> Cfr. Peces-Barba, "Concepto y problemas actuales de los derechos fundamentales", en *Revista Derechos y Libertades*. Año 1, N°1, febrero-octubre, Madrid, 1993, p. 79.

Sin embargo, para llegar a un acercamiento de su concepto, se debe dividir en tres dimensiones<sup>56</sup>; la primera es una dimensión académica, a cargo de las universidades y centros de investigación, en ellas, se desarrolla un continuo debate y análisis de los instrumentos internacionales de derechos humanos y su aplicación en el derecho interno de cada país; la segunda es una dimensión política, y se refiere a los conflictos que se dan en el ámbito interno, como una respuesta a las violaciones de los derechos humanos, cometidas en el país. Y la por último, una dimensión programática, en ella se debe dar una reformulación de la teoría y práctica de los derechos humanos, es decir, una incorporación por parte de los organismos internacionales encargados de promover y proteger los derechos humanos, recopilando los términos o conceptos que se han desarrollado en la dimensión académica y política. Esto con el objetivo de buscar un equilibrio entre ellas, porque en ocasiones, algún tema puede ser prioritario para la dimensión académica para otra no lo es, y así, no se llegaría a un concepto, en el cual, formen parte todos los actores sociales preocupados por el tema dejando conceptos difusos.

#### **1.4 Breve desarrollo histórico de los derechos humanos**

**1.4.1. Carta Magna de 1215.** Fue un documento que se expidió en la etapa del feudalismo, palabra que proviene del latín "*feudom*" que significa propiedad. Este período que se caracterizó por las dependencias y obligaciones mutuas entre el señor feudal y siervo<sup>57</sup>, relaciones que vinculaban desde un pequeño campesino hasta el duque que dominaba la tierra. Dentro de este vínculo de fidelidad, los siervos tenían que resistir las humillaciones y

---

<sup>56</sup> Cfr. García Méndez, Emilio, "Origin, Concept and Future of Human Rights: Reflections for a new agenda", en *International Journal on Human Rights*. Number 1, 1<sup>st</sup> Semester, Sao Paulo, 2004, pp.13 y 14.

<sup>57</sup> Cfr. Görlich J, Ernest, *Historia del Mundo*, Martínez-Roca, Barcelona, 1970, p.233.

ofensas por parte del señor feudal; además el pago que debían hacerle a éste por el uso de la tierra, hasta que ya no tuvieran ninguna remuneración, porque el señor feudal disponía no sólo de su tierra y trabajo, sino de los siervos mismos que estaban adscritos a su propiedad. Por lo tanto, debemos entender al feudo, como una estructura socio-económica, que tenía a la propiedad privada como base de la economía. Es en esta etapa, donde surgen conflictos entre los Estamentos y el Rey Juan sin Tierra, porque éste último atentaba a los intereses económicos de los Estamentos, al imponer arbitrariamente rentas excesivas, con el único fin de financiar batallas. Por ello, dichos estamentos integrados por barones feudales y el clero, buscaban una vía para limitar el poder del Rey, estableciendo al mismo tiempo una serie de privilegios. Dicha presión culminó por derrotar los intereses del Rey, al otorgar el 15 de junio de 1215 la Carta Magna, la cual recogía una serie de privilegios patrimoniales, hereditarios y de libertad para cada estamento.<sup>58</sup> Entre ellos destaca aquel que disponía que ningún hombre libre, podrá ser arrestado, detenido en prisión o desposeído de sus bienes, sino mediante juicio de sus pares, por las leyes de la tierra contenidas en el common law.<sup>59</sup> A partir de ahí, surge el principio de legalidad, así como el límite del poder del Rey, al imponer subsidios los cuales debían aprobarse por el Consejo Común del reino y de acuerdo a los subsidios que pagaban los ciudadanos de Londres.

**1.4.2. Petition of Rights.** Su origen fue similar a la Carta Magna de 1215. Los problemas económicos en Inglaterra, motivaron al Rey Carlos I, a tomar medidas para contrarrestar la crisis. Entre dichas medidas destacan: un impuesto para las exportaciones e importaciones de mercancías, la creación de una Comisión para recolectar dicho impuesto (si esta medida

---

<sup>58</sup> Cfr. Labrada Rubio, Valle, op.cit. p.72.

<sup>59</sup> Cfr. Sebastián Ríos, Ángel, *Introducción al Estudio de los derechos humanos*, Centro de Investigación, Consultoría y Docencia en Guerrero, Chilpancingo, México, 1996. p.36.

no era acatada, la respuesta por parte del Rey era llevarlos a prisión). y también dar hospedaje a soldados (ante la negativa se aplicaba la ley marcial a los civiles). Abusos y atropellos a los intereses de los Estamentos privilegiados, por lo cual, el Parlamento, integrado por los Lores y Comunes, tomó la decisión de emitir un documento, en el que exigían una reparación por parte del Rey hacía las personas que habían sido afectadas con tales medidas además de una serie de derechos que debían ser respetados. Entre los puntos que destacan de la *Petición* se encuentran que no se impondrán impuestos sin el consentimiento de los obispos, arzobispos, condes, barones y demás hombres, que conformaban el Ayuntamiento, convocados por el Parlamento, por lo tanto, no era obligatorio el préstamo de dinero al Rey. También destaca la siguiente, el principio de legalidad, en el sentido de que nadie podía ser privado de sus bienes, libertades, salvo por una sentencia emitida por las leyes del territorio al cual pertenezcan y respetando el debido proceso legal, es decir, la posibilidad que tienen para defenderse de las acusaciones dentro de un procedimiento. Documento que, como podemos observar, retoma lo expuesto en la Carta Maga, y supone una garantía de los principales derechos patrimoniales, incide en los temas de impuestos, y suprime la obligación de alojar a soldados, en casas particulares.<sup>60</sup>

**1.4.3. Habeas Corpus Act de 1679.** Palabra de origen latín, *habeo*, que significa tener, y *corpus*, cuerpo.<sup>61</sup> No se refiere a un documento que reconoce derechos o libertades, sino más bien es un mecanismo procesal en contra de la arbitrariedad de los Reyes que privaban a los individuos de su libertad. Este mecanismo fue elevado a Ley en 1679, derivada de la detención arbitraria de Hampden y otros súbditos ordenada por el Rey, porque se negaron a

---

<sup>60</sup> Cfr. Labrada Rubio, Valle, op.cit, p.77.

<sup>61</sup> Cfr. Maddex, Robert L., op.cit, p. 159.

pagar un préstamo forzoso que la Corona exigió sin tener una autorización expresa por el Parlamento. Los detenidos recurrieron al *Habeas Corpus*, en defensa de su libertad, la sentencia señalaba que la detención era legal, porque provenía de una orden de la Corona. Sin embargo, el Parlamento resolvió argumentando lo siguiente: "*que no puede ser negado, sino concedido a todo hombre detenido en prisión, por orden del rey, de su consejo privado o de cualquier autoridad*".<sup>62</sup>

Por lo cual, debemos entender, que el *Habeas Corpus*, fue un gran aporte por parte del Parlamento, que más tarde se plasmaría en Constituciones y en la plano internacional con el fin de proteger a los individuos de cualquier privación arbitraria en su contra.

**1.4.4. Bill of Rights de 1689.** Después de la muerte de Oliverio Cromwell, quien fue el encargado de derrotar al Rey Carlos I y que más tarde proclamó una República siendo el protector de la misma, fue sucedido por Carlos II quien separó a los católicos de cargos públicos evitando enfrentamientos. Posteriormente, fue sucedido por Jacobo II, que fue destronado, dejando a Guillermo de Orange el lugar vacío. Sin embargo, el Parlamento le propuso firmar un documento como condición para subir al trono. Y así fue, subió al trono jurando respetar el *Bill of Rights* el 16 de diciembre de 1689. Documento que retoma libertades y derechos consagrados en la Carta Magna, con la diferencia de que dichas libertades no serían estamentales sino libertades generales en el ámbito público.<sup>63</sup> Entre los puntos que destacan en el documento son: libertad de elegir a los miembros del Parlamento, libertad de culto, decreta que la potestad de suspensión o ejecución de leyes por la autoridad real sin el consentimiento del Parlamento es ilegal, la libertad de palabra y el

---

<sup>62</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 15ª edición, Porrúa, México, 1980, p. 65.

<sup>63</sup> Cfr. Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993, p. 31.

debate en el Parlamento no puede impedirse, se consagra el derecho de petición de los súbditos al rey, se consagra el principio según el cual el castigo debe ser proporcional al crimen, no pueden existir ejércitos sin autorización del Parlamento y estos no deben ser sostenidos en tiempos de paz, entre otros muchos.

**1.4.5. Declaración de Virginia de 1776.** Las colonias inglesas ocuparon gran parte de la costa atlántica, fundadas en gran parte por ingleses que venían, en ocasiones, huyendo del absolutismo de la Corona Inglesa. Las primeras colonias inglesas fueron, Virginia, Plymouth, Massachussets, Maryland, New York y Pennnsylvania, consideradas parte de la producción de la Corona Inglesa. Dentro de ellas, convivían ingleses y norteamericanos, los ingleses influían en el pensamiento de las colonias como forjadores del pensamiento de independencia de las colonias inglesas entre los que destacó Thomas Paine. Este luchaba por la independencia de las colonias inglesas y en contra de los actos arbitrarios de la Corona Inglesa. En esta etapa se podía observar una tensa relación entre las colonias y los ingleses, en especial por el aumento de los impuestos y la falta de representatividad de las colonias inglesas en el Parlamento, situación que siempre se negó rotundamente por parte de la Corona Inglesa. En diciembre de 1773, en Boston, un grupo de personas vestidas de indios, arrojó al mar, un cargamento de té<sup>64</sup>, como protesta de los impuestos exigidos por la Corona Inglesa a los productos de los nativos, hecho que motivó la intervención de tropas británicas al continente americano y es el punto de partida para el inicio de la guerra de independencia. El 12 de junio de 1776, se aprobó la Declaración de Virginia realizada por la Asamblea Plenaria, la cual motivaba a las demás colonias a independizarse de la Corona Inglesa. Esta

---

<sup>64</sup> Görlich J, Ernest, op. cit, p. 407.

Declaración contiene 16 preceptos, que contiene tanto derechos humanos así como las instituciones políticas encargadas de proteger estos derechos. Entre ellos, se establece la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; derecho al sufragio, derechos de igualdad, libertad de prensa, expresión y el debido proceso legal. También dispone que toda facultad de ejecutar o suprimir leyes sin el consentimiento de los representantes populares es perjudicial a los derechos. Las fuerzas armadas deben formar parte de un Estado liberal y bajo las órdenes del poder civil; la finalidad de todo gobierno es proporcionar estabilidad y felicidad, en caso contrario, el pueblo tiene el derecho de revocar el gobierno. Para Hamilton, la solución era disminuir el poder que tenían los representantes federales, a través de órganos de control y vigilancia, como las legislaturas colaterales. Así tendría que cumplir sus deberes con el pueblo.<sup>65</sup> A menos de un mes, que se publicó la Declaración de Virginia se proclama el 4 de julio de 1776, en Filadelfia, la Declaración de Independencia de Norteamérica de 1776. Allí, se hace nuevamente una mención a los derechos humanos, con una clara visión iusnaturalista racionalista, sosteniendo que todos los hombres son creados iguales, que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad, y la felicidad<sup>66</sup>. Además de que el poder de los gobernantes debe estar legitimado por la voluntad del pueblo.

Después de proclamada la Declaración de Virginia y la Declaración de Independencia, la siguiente etapa, era la elaboración de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica el 17 de Septiembre de 1787. Sin embargo, ella no consagraba ninguna declaración de derechos, sino que se fueron adhiriendo por enmiendas, en 1791, denominadas Bill of Rights. En las primeras diez enmiendas se contemplaban: libertad de

---

<sup>65</sup> Cfr. Hamilton, Alejandro, et al, *El Federalista*, 2ª edición, trad de Gustavo Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pp. 226 y 227.

<sup>66</sup> Labrada Rubio, Valle, op. cit. p. 209.

conciencia y religión, derecho de portar armas, ningún soldado deberá alojarse en un casa sin previo consentimiento; seguridad en sus personas, bienes y casas; derechos contra cateos arbitrarios y los requisitos de una orden arresto; garantías judiciales en un proceso; derecho contra una fianza excesiva y multas exageradas, así como el derecho contra castigos crueles.<sup>67</sup> Y señala que no se debe interpretar como negación o menosprecio hacia otros derechos, si estos no se encuentran plasmados en las enmiendas.

#### **1.4.6. Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.**

Durante el siglo XVIII, Francia se encontraba bajo un régimen de desigualdad originado por una grave crisis económica. La privilegiada posición de la nobleza y del alto clero, encontraban el mayor antagonismo en los burgueses y campesinos también denominado tercer Estado por Emmanuel Sieyès. En este sentido, dicho autor decía que los trabajos particulares se podían clasificar en cuatro: el primero que se refiere a los trabajos del campo, el segundo desde la primera venta de los productos hasta su consumo, uso y una nueva mano de obra; el tercero de los negociantes y mercaderes y el cuarto desde profesiones científicas y liberales hasta los servicios domésticos menos estimados. Estos últimos son los que sostienen a la sociedad por lo cual, el que soporta estos trabajos es el Tercer Estado,<sup>68</sup> clase que pagaba impuestos, con una mínima representación en los Estados Generales. Situación que provocó la formación de una Asamblea Nacional que se declaró como representante de los intereses del pueblo francés, hecho que provocó el enojo del Rey, quien ordenó inmediatamente la disolución de la Asamblea y el establecimiento de tropas en las

<sup>67</sup> Cfr. Sebastián Ríos, Ángel. op.cit. pp.46 y 47.

<sup>68</sup> Cfr. Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, trad. de José Rico Godoy, 3ª edición, UNAM, México, 1989, pp. 57 y 58.

provincias para detener a los que estaban en contra de la política regía. Inmediatamente el pueblo reaccionó, exigiendo el levantamiento de las tropas y el apoyo a la Asamblea Nacional, el Rey se negó a acatar el mandato del pueblo y es en ese momento se levanta el pueblo francés en contra de los arrabales parisienses contra la prisión estatal de la Bastilla, hecho que con el que suele iniciar la Revolución Francesa el 14 de julio de 1789<sup>69</sup>. La Asamblea Nacional se convirtió en Asamblea Constituyente y promulga la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* el 17 de Agosto de 1789. La Asamblea abolió los privilegios feudales, derrocó la monarquía absoluta, proclamó los derechos del hombre y fue instaurada una República. Esta declaración reconoce los valores que fueron fundamentales en la Revolución: Libertad, Igualdad y Fraternidad. Se consagran los derechos naturales del hombre, separación de poderes, participación política, tutela judicial y derecho a la propiedad privada.

En el ámbito internacional es necesario hacer referencia a un instrumento internacional que marca el inicio de una nueva etapa en el reconocimiento de los derechos humanos.

#### **1.4.7 Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

Es después de la segunda guerra mundial, identificado como un capítulo vergonzoso y aterrador de la historia de la humanidad, cuando se puso en juicio el uso abusivo del poder y que constituye un peligro latente para la dignidad humana, se buscaba una protección de los derechos en instancias internacionales tratando de evitar un monopolio del poder. La Organización Mundial creó una Comisión de Derechos Humanos, a la cual encomendó la

---

<sup>69</sup> Cfr. Görlich J, Ernest, op. cit, p. 411.

elaboración de un proyecto de Declaración. Proyecto que fue discutido en la Asamblea General y aprobado con 48 votos a favor y 8 abstenciones, el 10 de diciembre de 1948.<sup>70</sup> La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyo preámbulo se justifica que los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y valor de la persona humana.<sup>71</sup> La Declaración consta de 30 artículos; los dos primeros artículos establecen la naturaleza de los derechos humanos y la no discriminación (art. 1º y 2º); los derechos civiles y políticos ( art 3º al 21); los derechos económicos y sociales (art. 22 al 25); derechos culturales (26 y 27) y el 28 y 29, establece los deberes que tiene la persona frente a la comunidad internacional. Por último el art. 30 señala que esta declaración no puede ser interpretada en el sentido de conferir derechos al Estado, individuos o grupos de personas, para realizar actividades tendientes a suprimir los derechos humanos.<sup>72</sup>

Esta Declaración plasma una conciencia jurídica de la humanidad, representada por la Organización de Naciones Unidas cuyos principios no pueden desconocer sus miembros.<sup>73</sup>

### **1.5. Generaciones de los Derechos Humanos.**

Esta clasificación, es en sentido cronológico, es decir, el reconocimiento de los derechos humanos, a través de la historia, y su incorporación en los ordenamientos jurídicos de cada país.

---

<sup>70</sup> Cfr. Maddex, R, op. cit, p. 352.

<sup>71</sup> Cfr. Truyol ySerra, Antonio, *Los Derechos Humanos*. 3ª edición, Tecnos, Madrid, 1994, p. 29.

<sup>72</sup> Sobre el contenido y valor jurídico de esta Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, véase Castillo, Míreya, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp.51-55.

<sup>73</sup> Cfr. Truyol y Sierra, Antonio, op.cit, p. 31.

**1.5.1 Primera Generación de los Derechos Humanos.** A esta corresponden los denominados derechos civiles y políticos los cuales son identificados, como resultado de las revoluciones liberales en Inglaterra (1689), en Francia (1789) y en Norteamérica (1776). El objetivo de las revoluciones, fue el de evitar una invasión o intervención por parte del Estado, hacia los individuos, por lo que, pedían que los derechos sólo fueran limitados o restringidos por una ley emitida por el Parlamento, es decir, se pronunciaban por la idea de que el individuo disponía de un campo de acción, en el cual el Estado no podía intervenir restringiendo su libertad. Esto se plasma en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y Ciudadano (1789) y la Declaración de los derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776), en ambas, se reconocen los derechos civiles, como son: *derecho a la libertad de expresión*, libertad e integridad física, libertad de conciencia; y los derechos políticos, derecho a participar en las elecciones o derecho a votar en ellas, y derecho a una tutela judicial. Como señalamos anteriormente, se emitió una ley en la cual se establecían ciertos límites a los mismos. No tardó en establecerse en las demás Constituciones Europeas, como principio de legalidad. Estos derechos se fundamentaron en la doctrina de liberalismo, que tenía como objetivo la satisfacción de los intereses del individuo y como señala el maestro Ernesto Rey, en esta ideología, el objetivo es guardar un equilibrio entre los dos sujetos, Estado e individuo, y los derechos como límite para la acción del Estado.<sup>74</sup> Se tratan de derechos que requieren de una acción negativa por parte del Estado, es decir, una obligación de no hacer, que se traduce en el respeto de aquellos derechos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna y donde el Estado no tiene injerencia alguna. El maestro Karel Vasak está de acuerdo con este punto y señala lo siguiente:

---

<sup>74</sup> Cfr. Rey Cantor, Ernesto, *Las Generaciones de Derechos Humanos. Libertad, Igualdad, Fraternidad*, 2ª edición, Maestro Editores, Bogotá, 2003, p.122.

*"Se trata de derechos que son oponibles al Estado del que, ellos exigen una actitud de abstención, respecto a los titulares que son los hombres aislados , mucho más que la personas que se encuentran dentro de la vida cotidiana".<sup>75</sup>*

Pero algunos autores señalan que, la obligación del Estado frente a los derechos civiles y políticos, no se reduce a una obligación de no hacer, es decir, no intervenir en el ámbito de acción del individuo, sino también el de garantizar tales derechos lo cual se traduce en una obligación de hacer. Esto lo señala claramente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando establece que la obligación del Estado no sólo es respetar, sino garantizar los derechos, y que esto último se subdivide en tres obligaciones específicas que son: prevenir, investigar y sancionar.<sup>76</sup> Es decir, que el Estado debe organizar su aparato gubernamental de tal manera que se pueda prevenir una violación a los derechos humanos, por lo que, el siguiente paso del Estado, sería el de investigar, en este momento hablamos de una obligación positiva por parte del Estado, para buscar y perseguir al responsable de las violaciones a los derechos humanos y por último sancionar eficazmente. Se dice que los derechos civiles y políticos no son costosos, a diferencia de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que no necesitan de una obligación positiva que se traduce en aspectos económicos por parte del Estado para que sean garantizados. Los primeros, sólo se basan en la obligación de no hacer por parte del Estado, sin embargo, es difícil entender que los derechos civiles y políticos no tengan un costo, si para ser garantizado el derecho que

---

<sup>75</sup> *Il s'agit de droits qui sont opposables à l'État dont ils exigent une attitude d'abstention à l'égard de leurs titulaires que sont les hommes isolés, beaucoup plus que les personnes insérées dans la vie quotidienne.* Vasak, Karel, *Le Droit International des droits del' homme*. Recueil des Cours, Academié du droit international, Tome 140, Netherlands, 1976, p. 344.

<sup>76</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez. Sentencia de 29 de junio de 1988, párrafos 172,174 y 175.

tiene toda persona a acceder a la justicia, es necesario crear tribunales imparciales, conforme a cada materia para que sean garantizados, lo cual lleva implícito una erogación con carga al erario público.

**1.6 Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Esta es identificada como producto de una lucha, llevada a cabo a finales del siglo XVIII y principios del XIX por una igualdad social, que a diferencia de los derechos civiles y políticos, su objeto era la libertad, integridad y seguridad de las personas, así como la no intervención del Estado. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Desc), se refieren a la existencia de ciertas condiciones de vida y el acceso que tienen las personas a los bienes materiales y culturales necesarios para una familia.<sup>77</sup> Sin embargo, existen corrientes que colocan a los Desc fuera de los derechos humanos, ya que estos derivan de una ley natural, la cual se refiere a la libertad y autonomía individual, que proporciona una justificación a los derechos de primera generación y no a los derechos económicos, sociales y culturales. En segundo término, estos derechos carecen de universalidad, la cual, es el sello distintivo de los derechos humanos, por lo que debilitan la noción de los derechos humanos.<sup>78</sup> Estos argumentos parecen olvidar el reconocimiento que se ha hecho a los Desc, por medio de Convenciones y Tratados, que han hecho énfasis en que los derechos económicos, sociales y culturales no se aíslan del resto, sino por el contrario se relacionan entre sí, porque estos derechos se entienden como las condiciones esenciales para el goce de los derechos civiles y políticos. Es decir, si no se satisfacen estas necesidades, indirectamente se están limitando o restringiendo el goce de los demás derechos, y esta

---

<sup>77</sup> Cfr. Nikken, Pedro, *El Concepto de derechos humanos*, op.cit, p.19.

<sup>78</sup> Cfr. Craven, Mathew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development*. Clarendon Press-Oxford, UK, 1995. p. 10.

satisfacción material constituye la base para una sociedad justa e igualitaria.<sup>79</sup> En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado, al interpretar el derecho a la vida, desplegando su efecto útil que es la protección de los derechos humanos:

*“El derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.*<sup>80</sup>

Con este criterio, podemos entender que el término “existencia digna” está relacionado el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a alimentación, el derecho a la salud, derecho al trabajo, y así podremos desplegar cada derecho y encontrarnos que todos están relacionados, que uno es requisito de otro y que, no se debe limitar o restringir el goce de ellos ya que lo que se pretende es el reconocimiento de la dignidad humana.

Esto es reconocido por diversos instrumentos, de los cuales haré referencia en primer lugar a la Carta de Naciones Unidas, que en su preámbulo liga estrechamente ambas generaciones, promoviendo el progreso social y la elevación del nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad. Así mismo, en el párrafo 4º del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>81</sup>, se hace nuevamente referencia a esta interrelación. Más adelante, se da un avance importante, con la aprobación de dos Pactos Internacionales, el primero, sobre Derechos Civiles y Políticos y el segundo, el Pacto Internacional de Derechos

---

<sup>79</sup> Cfr. Hernández Valle, Rubén, *La Tutela Jurisdiccional de los Derechos Prestacionales en el Sistema Interamericano en Relación con las Legislaciones Nacionales*, Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Unión Europea, Vol II, San José, Costa Rica, 1998, p. 865.

<sup>80</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Villagrán Morales Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 144.

<sup>81</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

Económicos, Sociales y Culturales<sup>82</sup>, en este último pretendían establecer el contenido de tales derechos y las obligaciones de los Estados para respetarlos. Ambos Pactos coincidían, al reafirmar el derecho a la libre determinación de los pueblos, para establecer su régimen político y proveer su desarrollo económico, social y cultural; para tal fin, podían disponer de sus recursos naturales. Y la no discriminación por diversos motivos. Sin embargo, en el artículo 2º, señala que los Estados Partes, se comprometen a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos que dispongan, ya sea por separado o mediante la cooperación internacional, con el fin, de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>83</sup> Es decir, que el reconocimiento de ciertos derechos, se logrará en un período de tiempo, en el cual se establecerán las condiciones necesarias para su plena efectividad. Los medios de protección que señala el Pacto, son informes generales, recomendaciones y observaciones, en ellos se trata de verificar la efectividad de los derechos consagrados en el Pacto. No obstante, en la Declaración de Viena de 1993 se recomendó, la adopción de medidas para asegurar la plena exigibilidad de los Desc, a través de un protocolo facultativo el cual introduce un sistema de peticiones individuales<sup>84</sup>. Esto como un reflejo de democratización de los sistemas internacionales de Derechos Humanos. Dentro del Sistema Interamericano, nos encontramos con el Protocolo de San Salvador<sup>85</sup>, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que fue un paso muy importante para el desarrollo del sistema, ya que amplía lo previsto hasta ese momento en el art. 26 de la

---

<sup>82</sup> Adoptado por la Asamblea General, por resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976.

<sup>83</sup> Cfr. Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966.

<sup>84</sup> Cfr. Piovesan, Flavia. "Social, Economic and Cultural Rights and Civil & Political Rights", en *International Journal on Human Rights*. Number 1, 1<sup>st</sup> Semester, Sao Paulo, 2004. p. 31.

<sup>85</sup> Suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Entró en vigor, el 16 de noviembre de 1999.

Convención, el cual señalaba que los Estados Partes se comprometían a adoptar medidas a nivel interno o mediante la cooperación internacional, para lograr progresivamente la efectividad de los derechos contenidos en el capítulo VII de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. En este Protocolo no sólo se señala en su preámbulo la interrelación de ambas generaciones<sup>86</sup>, sino el contenido de los derechos y su fortalecimiento por medio de informes periódicos, que se presentarán al Comité Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Aunque existe la posibilidad de presentar peticiones individuales, ante la Comisión Interamericana, únicamente por la violación al artículo 8 relativo a derechos sindicales y al 13 relativo al derecho a la educación que sean imputables al Estado siguiendo el procedimiento establecido en la Convención. El primer caso que se presentó, fue el de Baena Ricardo y otros. Sin embargo, existen duras críticas, dentro de ellas, señalan la deficiencia del sistema de peticiones dentro de este sector, ya que se limitan a dos derechos y los demás quedan como enunciativos, por lo cual, se necesita optimizar o democratizar<sup>87</sup> el sistema, extendiendo la presentación de peticiones de los demás derechos consagrados en el Protocolo.

### **1.6.1. Sujetos de la relación y su exigibilidad.**

Teniendo como base los instrumentos que hemos señalado, podemos deducir las obligaciones por parte del Estado respecto a estos derechos. La diferencia entre los derechos civiles y políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre todo si nos

---

<sup>86</sup> *“Las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual, exige una tutela de promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”*. Párrafo 3º del Protocolo de San Salvador, 1988.

<sup>87</sup> Cfr. Piovesan, Flavia. op.cit, p. 31.

referimos al rol que tendrá que desempeñar el Estado, diremos que los Desc se identifican, como aquellos que requieren de una obligación positiva por parte del Estado para que estos sean garantizados, o una intervención activa<sup>88</sup>. Esto, como apunta el maestro Víctor Abramovich, es una diferencia más de grado que de sustancia o contenido de los derechos. Por lo cual, las obligaciones de los Estados frente a los individuos, no pueden separarse, sino que son comunes a todos los derechos humanos.<sup>89</sup> En este sentido, frente a todos los derechos el Estado tiene las siguientes obligaciones: Respetar, Proteger y Garantizar<sup>90</sup>. La de Respetar, es una obligación negativa, es decir, el Estado no podrá intervenir en actividades que lleven a cabo los ciudadanos, esto es un claro ejemplo de los derechos civiles y políticos que se encuadra en la ideología de las revoluciones liberales. La segunda obligación, es la de Proteger, son aquellas acciones que realizará el Estado, para prevenir que los ciudadanos resulten afectados por acciones o intereses más fuertes que ellos, es decir, el Estado, debe proteger a las personas que se encuentren en escasez de alimentos, frente a empresas o corporaciones que pretendan privarlos de los elementos esenciales para su subsistencia como lo son: la tierra, el agua y el trabajo. La tercera es la de Satisfacción, que se traduce en proporcionar y facilitar, el Estado debe adoptar las medias necesarias, en caso de que un determinado número de personas, no pueda por sí mismas satisfacer sus necesidades básicas como vestido o alimentación por diversas razones.

---

<sup>88</sup> Cfr. Vasak, Karel, op.cit. p.344.

<sup>89</sup> Cfr. Abramovich, Víctor, "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *Presente y Futuro de los Derechos Humanos. Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez*, IIDH, San José, Costa Rica, 1998, p. 139.

<sup>90</sup> Cfr. García Morales, Aniza Fernanda, *La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Facultad de Derechos, Universidad Complutense, Madrid, 2003. p.37.

Esto porque los Desc, buscan asegurar que no existen personas desprovistas del poder social, por lo que se debe facilitar el acceso a aquello que las personas reclaman de los Estados.<sup>91</sup>

### **1.7. Derechos de tercera generación o solidaridad.**

Estos derechos, surgen por medio de un consenso, acerca de determinadas exigencias que se consideran inherentes a la condición humana<sup>92</sup>.

Es a finales de la década de los 70, cuando se da un reconocimiento a estos derechos, como consecuencia de los conflictos y exigencias sociales, que pusieron en riesgo no sólo a los individuos, sino al medio ambiente; por lo cual, surgieron derechos que respondieron a los acontecimientos presentes y futuros, como una forma de prevención de nuevos conflictos sociales y degradación del planeta.

Tales como el derecho al medio ambiente sano, derecho al desarrollo, derecho a un patrimonio común, autodeterminación de los pueblos, etc. A esta podemos entenderla, como una Generación, que parte de un orden jurídico esencialmente emergente de normas, que en ocasiones son una prolongación de conceptos plasmados con anterioridad o de nuevas interpretaciones para un nuevo orden social.<sup>93</sup> Estos conceptos, hacen referencia a la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789, la cual establece tres principios: libertad, igualdad y fraternidad, este último concepto, relacionado con los derechos de la tercera generación. Por lo tanto, es en nuestra época, donde estos derechos se

---

<sup>91</sup> Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *La igualdad de los modernos. Reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*. CEPAL, San José, Costa Rica, 1997, p.19.

<sup>92</sup> Cfr. Ara Pinilla, Ignacio, *Las Transformaciones de los Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, p.116.

<sup>93</sup> Cfr. Uribe Vargas, Diego, *La Troisième génération des droits del homme*. Recueil des cours. Académie de droit international. Tomo 184, Netherlands, 1984, p. 161.

desarrollarán y tendrán mayor reconocimiento en instrumentos nacionales e internacionales, con el fin de proteger no sólo al individuo sino a futuras generaciones.

El principio fundamental de esta generación es el concepto de solidaridad, además de las características de los derechos humanos como la universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Este concepto de solidaridad que a lo largo de la historia se ha desarrollado e interpretado como un espíritu de fraternidad y ayuda entre los seres humanos que se encuentran dentro de una comunidad; actualmente significa cooperación, ya que para que su realización, es necesario la ayuda entre los distintos sectores de la comunidad y de una responsabilidad colectiva<sup>94</sup>. Es aquí donde radica la diferencia, entre el principio consagrado en la segunda generación y el principio de solidaridad, cuando se refiere a que es una responsabilidad de todos, para la plena realización de los derechos de solidaridad. Este principio llevado al marco jurídico exige una adecuada reglamentación, esto con el apoyo de reglas internacionales, que en ocasiones dejan delimitado un espacio para configurar el principio de cooperación internacional.<sup>95</sup>

Esta responsabilidad colectiva y cooperación internacional, se ve reflejada en el Anteproyecto del Tercer Pacto Internacional relacionado con los derechos de solidaridad. Es en la década de los 80, que Karel Vasak, propone la elaboración de un tercer Pacto Internacional relativo a los derechos de solidaridad. Dentro del Ante-proyecto que se elaboró, se enumeraban los derechos de solidaridad, las obligaciones de los Estados y la naturaleza de los mismos. Además se dijo que este Pacto tuviera el mismo efecto que los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Desc. En el preámbulo del Pacto,

---

<sup>94</sup> Cfr. De Lucas, Javier, "El principio de solidaridad como fundamento del derecho al medio ambiente", en *Revista de Derecho Ambiental*. N° 12, 1994, p.64.

<sup>95</sup> Cfr. Jaquenod de Zsögon, Silvia, *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*. 3ª edición, Dykinson, Madrid, 1991, p. 369.

se señaló que la naturaleza de estos derechos, es que son opuestos y exigibles a los órganos públicos, por:

*“una acción solidaria, del Estado, individuos, entidades privadas y públicas, como actores del juego social”.*<sup>96</sup>

Por lo tanto, entendemos que la piedra angular de la 3ª generación, es la solidaridad que se traduce en el esfuerzo de todos los sectores, que se refleja en una cooperación y responsabilidad en común, sin egoísmos, para la plena eficacia de los derechos.

#### **1.7.1. Críticas a los derechos de solidaridad.**

No obstante lo anterior existen críticas al respecto, al señalar que el surgimiento de nuevos derechos puedan poner en riesgo a los derechos existentes, por medio de la categorización y ubicarlos en un segundo plano para su protección.

En este sentido, los “nuevos derechos” no pueden poner en riesgo a los demás, porque todos los derechos están interrelacionados, uno es prerequisite para el pleno goce de otro derecho, como es el caso del derecho a un medio ambiente adecuado, que refuerza el significado del derecho a la vida, que a su vez implica una existencia digna; una vida que se desenvuelva en condiciones óptimas y que propicie el desarrollo del ser humano.<sup>97</sup> Por lo cual, es innegable la estrecha relación entre cada uno de los derechos, por lo tanto, refuerzan las características de indivisibilidad, universalidad, interdependencia y progresividad de los Derechos Humanos. Con respecto al problema que puede generar la clasificación de los

---

<sup>96</sup> . “*Ils sont, en effet à la fois opposables à l’Etat et exigibles de lui, si bien qu’ils ne peuvent être mis en application que par l’action solidaire de tous les acteurs du jeu social : Etats, individus et autres entités publiques et privées.* » Uribe Vargas, Diego, op.cit, p. 362. ( la cursiva es nuestra).

<sup>97</sup> Cfr. Franco del Pozo, Mercedes, “El derecho humano a un medio ambiente adecuado”, en *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Nº 8, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2000, p.13.

Derechos Humanos, dejando sin protección a los anteriormente reconocidos porque parecen estar superados y no son relevantes, debemos tener en cuenta que la clasificación de los Derechos Humanos, se debe a las etapas de reconocimiento que a lo largo de la historia han tenido cada uno de ellos. Esto no significa que los derechos de primera generación, carezcan de importancia frente a los órganos de protección, al contrario, cada generación es prioridad de las instituciones encargadas de la protección de la totalidad de los derechos humanos.

Por otro lado, se ha cuestionado que no haya un instrumento que unifique a los derechos de la 3ª generación; si bien esto es cierto, también es claro, que existen instrumentos y convenciones que hacen referencia a cada uno de los derechos enumerados en esta generación, como lo son: La Declaración de Tokio, Declaración de Río, Protocolo de San Salvador, entre otros. En ellos, se plasman el derecho a un medio ambiente sano y derecho al desarrollo.

Por otro lado, se ha señalado, que no tienen un titular y objeto definido, por lo que es imposible su protección. Y que estos derechos buscan no sólo proteger a los individuos que pueden salir afectados de una agresión, por ejemplo, al medio ambiente; sino a la comunidad de la cual forma parte y que pueden incluso dañar a futuras generaciones. Por lo tanto, cuando hablamos de solidaridad, estamos frente a un interés común, que debe ser defendido por cada uno de ellos, a fin de que asuman la responsabilidad de protección y defensa de estos derechos. Por ello, debemos concebir al hombre, siguiendo a Aristóteles, como un animal político que forma parte de una comunidad y que debe asumir responsabilidades como un miembro más. Por lo tanto, no debemos mirar al individuo de forma aislada, sino como parte integrante de la humanidad<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> Cfr. Navarrete, M, Tarcisio, *etal*, *Los derechos humanos al alcance de todos*, 2ª edición, Diana, México, 1994, p.152.

## CAPITULO 2

### Libertad de Expresión

#### 2.1. Antecedentes de la libertad de expresión.

Este epígrafe lo vamos a dividir en cuatro modelos el inglés, el francés, el americano y por último a una referencia a México. En ellos, abordaremos brevemente el origen de la defensa por la libertad de expresión.

El modelo Inglés, se desarrolla en Inglaterra a partir del año 1477, etapa dónde se introduce la imprenta como instrumento de crítica hacia el gobierno, es decir, se convirtió en el detonante para las luchas políticas. Sin embargo, fue obstaculizado por la Cámara Estrellada, órgano integrado en su totalidad por miembros del clero. Ellos establecían un sistema represivo a los autores de libros o ensayos, el cual consistía en penas corporales y prisión. Asimismo, se hablaba de un sistema preventivo, cuya función era vigilar o autorizar la publicación de un escrito dependiendo de su contenido o materia. Si había un ensayo o artículo que trataba un tema de leyes o religión, éste debía pasar por el magistrado o por las autoridades religiosas para que se pudiera autorizar su publicación.<sup>1</sup> Su función no se limitaba a esto, también se les pedían copias de los documentos para asegurar que no hubiera ninguna modificación. Fue en 1641, con la desaparición de la Cámara Estrellada, que se observaron los primeros pasos por la defensa de la libertad de expresión. En esta etapa fue donde tuvieron gran influencia diversos autores, entre los cuales podemos mencionar a John Locke, con su obra: "Carta sobre la Tolerancia". En ella, realiza un planteamiento por el cual se debe luchar por una tolerancia de parte de todos los sectores de

---

<sup>1</sup> Cfr. Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Orígenes Doctrinales de la libertad de expresión*. BOE, Universidad Carlos III, Madrid, 1994, p. 240.

la sociedad, en especial de aquellos que tienen poder sobre los individuos como es el caso de la Iglesia y el Estado. Por lo tanto realiza una clara diferencia entre las acciones o actividades, <sup>2</sup>que sólo le competen a los individuos dentro de su fuero interno y las que afectan a la comunidad. En este sentido, el Estado sólo se encarga de la protección de intereses de orden civil como la vida, la libertad, la salud, etc; y de ninguna manera se entenderá como una extensión al fuero interno de los individuos. El Estado no puede obligar a los individuos a pensar de manera unificada, insistiendo en que sólo puede persuadirlos pero no obligarlos.<sup>3</sup>

En el modelo Francés, abordaremos en primer lugar a la Ilustración, movimiento en el cual el individuo será el protagonista, para que de ahí pueda después adquirir conciencia de sí mismo y de sus capacidades. En esta etapa es donde el hombre empieza a pensar por sí mismo, y ello conlleva a un desprendimiento de ataduras y prejuicios que lo limitaba en su pensamiento. A este respecto Kant señala dos factores que impiden el desenvolvimiento del hombre; la falta de decisión que se traduce en pereza y la cobardía en la falta de valor, ambos obstaculizan la emancipación del individuo.<sup>4</sup> Kant, realiza una importante aportación por la defensa de la libertad de expresión. Establece una distinción que se asemeja a la expuesta en su momento por Locke, entre el uso público y privado de la razón. El primero se refiere a la libertad de expresión que ejerce el individuo hacia la comunidad; el segundo, es el que realiza el ciudadano como persona con determinados deberes. Por lo tanto, el uso público de la razón como lo plantea Kant se enfoca a criticar, ofreciendo al

---

<sup>2</sup> Cfr. Locke, John, *Carta sobre la Tolerancia*, trad.de Alfredo Juan Álvarez, Grijalbo, México, 1970, p.20.

<sup>3</sup> Cfr. *Ibidem*, p.21.

<sup>4</sup> Cfr. Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Orígenes Doctrinales de la libertad de expresión*, op.cit, p. 295.

mismo tiempo propuestas de cambio. Sólo en un entorno donde prevalezca la libertad, se podrá llevar un verdadero uso público de la razón a través de la exposición pública.<sup>5</sup>

Otro autor representativo es Voltaire, él defendía la libertad de pensamiento y expresión como una manifestación de la libertad de imprenta. Aquí podemos observar, que la imprenta era el único vehículo para difundir las ideas y opiniones, por lo tanto se hacía referencia a ella como algo que estaba dentro de la libertad. En este sentido, señalaba que en una sociedad debe existir una diversidad de ideas y es lógico, ya que hay diversidad de individuos por lo tanto no se les puede obligar a pensar de manera similar.<sup>6</sup> Y esto sólo se logrará por medio de la imprenta, ahí concretarán sus críticas hacia el sistema; y si los gobernantes tratan por cualquier medio de limitar este ejercicio, es porque temen a la crítica. Estas ideas fueron de gran influencia en la Revolución Francesa, que tenía como objetivo la ruptura con el antiguo sistema e implantar uno nuevo que se basara en el respeto y protección de los ciudadanos. Esto concluyó con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano del 26 de agosto de 1789. En ella se plasmó la preocupación por la protección a la libertad de pensamiento y expresión en el artículo 11 de la misma. En este artículo se agrupan las libertades de prensa, expresión e información estableciéndose lo siguiente:

*“La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre, todo ciudadano puede por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la respuesta que el*

---

<sup>5</sup> Cfr. Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Orígenes Doctrinales de la libertad de expresión*, op.cit, pp. 304 y 305.

<sup>6</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 325.

*abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley".<sup>7</sup>*

En el texto se entiende a la libertad de expresión como una prolongación de la libertad física del hombre, además señala que no es un derecho absoluto y que será sometida a límites, siempre y cuando se encuentren establecidos por la ley.

Por lo que se refiere al modelo Americano, lo iniciamos con la Independencia de Norteamérica. En esta etapa se refleja una reacción en contra de la doctrina británica, se trata de prolongar los viejos derechos de los ingleses. Una de las figuras de gran influencia en este proceso fue Thomas Jefferson quien, junto a Benjamín Franklin en Pennsylvania y John Adams en Massachussets, se encargaron de la elaboración de un proyecto, en el cual se declararía la Independencia de Norteamérica.<sup>8</sup> Jefferson plasmó las ideas que tenía a favor de la libertad de expresión. Explicaba que los gobiernos libres y democráticos deben estar basados en la libre expresión de sus ciudadanos que se llevará a través de la imprenta. Además se perseguía el objetivo de mantener informada a la sociedad y que ésta pudiera a su vez tomar una decisión. Si bien es cierto que Jefferson<sup>9</sup> tuvo un importante papel en la elaboración del documento esto no se puede observar en el texto el cual sólo enumera principios como la libertad, la vida, la seguridad, la participación ciudadana y no de una manera detallada explicando cada uno de ellos. Se podría afirmar que fue un documento para justificar la Independencia de Norteamérica como texto político y no enfocado a

---

<sup>7</sup> Peces-Barba, Gregorio, *Textos Básicos de Derechos Humanos*, Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Madrid, 1973, p. 89.

<sup>8</sup> Cfr. Maddex, Robert, *International Encyclopedia of Human Rights*, op. cit. p. 207.

<sup>9</sup> Hubo al menos tres partes escritas por Thomas Jefferson, en la Declaración de Independencia, que fueron editadas. Una de ellas fue la acusación que hizo hacia el Rey (Jorge III) porque éste se negaba a terminar con el tráfico de esclavos. Es comprensible que Jefferson, como algunos autores comentan, estuviera molesto por las mutilaciones al documento que redactó. Por lo tanto, hay controversias entre muchos autores, en precisar si Jefferson estuvo presente o no en la firma de la Declaración, a la que él llamó "una versión mutilada". Cfr. Brodie, Fawn M, *Thomas Jefferson. An Intimate History*, Norton & Company, New York, 1974, pp. 121-123.

consagrar derechos y libertades.<sup>10</sup> Fue con la Declaración de Virginia que se le dio un reconocimiento a la libertad de expresión como uno de los grandes pilares de la libertad. En 1791, con la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, se recoge la libertad de prensa y expresión como derechos no absolutos de los ciudadanos y que se deben asimismo respetar.

*“El Congreso no hará ley alguna por la que se establezca una religión, o se prohíba ejercerla, o se limite la libertad de palabra, o la de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y pedir al gobierno la reparación de sus agravios”<sup>11</sup>. (negrita es nuestra)*

Por lo que hace a España y la Nueva España, diremos que en la primera durante varios años existía jurídicamente consagrada la censura, para toda clase de libros o publicaciones; pero fue precisamente en la Constitución de 1812 que se proclamó la libertad de prensa, hecho trascendental para la Nueva España. El 24 de septiembre de 1810 en la Isla de León, se promulgó un decreto en el que se proclamaron los principios que más tarde conformarían la Constitución de 1812.<sup>12</sup> A este decreto se sumaron otros, entre los cuales se contemplaba esta libertad, en el *Decreto Sobre la Libertad Política de la Imprenta*, de Fernando VII. Eran diez artículos que hablaban de la materia, de los cuales citaré algunos que me parecen importantes:

Artículo II . “Todos los cuerpos y las personas particulares de cualquiera condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin

<sup>10</sup> Cfr. Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Orígenes Doctrinales de la libertad de expresión*, op.cit, p. 374.

<sup>11</sup> Peces-Barba, Gregorio, *Textos Básicos de Derechos Humanos*, op cit, p. 83.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 125.

necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente decreto”.

Art. IV. Los libelos infamatorios, los escritos calumniosos, los subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía, los licenciosos y contrarios a la decencia pública y buenas costumbres serán castigados con la pena de la ley, y las que aquí se señalarán.<sup>13</sup>

En 1810, en España se gozaba de la libertad de prensa, gracias al Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz y que irónicamente fueron aprobadas antes que el propio texto constitucional<sup>14</sup>.

La imprenta no sólo era considerada como una libertad, de la que podían gozar los individuos, sino de un medio de “ilustración” en el cual se podían expresar o publicar pensamientos e ideas políticas. Este es el único camino para llevar al conocimiento de la verdadera opinión pública.

La Constitución de Cádiz de 1812, debe considerarse como el primer documento constitucional con vigencia en México, por la gran aportación de los diputados que ayudaron a fraguar las garantías más liberales de esa constitución. El art. 131, establecía que “todos los españoles tienen derecho a escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establecen las leyes”. Los avances de las Cortes de Cádiz a este respecto fueron:

- Se suprimió la licencia, revisión o aprobación anteriores a la publicación de las ideas políticas.

---

<sup>13</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Garantías Individuales*, 24ª edición, Porrúa, México, 1992, pp.371 y 372.

<sup>14</sup> Cfr. Gómez de Lara, Fernando, *Estudio sobre la Libertad de Prensa en México*, UNAM, México, 1997, pp.17-24.

- Se abolió el fuero de imprenta y los tribunales ordinarios conocerían de los abusos.
- Sólo los autores e impresores serían responsables del abuso de la libertad de imprenta.

Debido a esto y a la gran aportación que tuvo la Constitución de Cádiz de 1812 en nuestro país, la generación de la Independencia procuró crear un ambiente propicio para la difusión de las ideas liberarles. Así los redactores del Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814, precisaron en el artículo 40 que, la libertad de hablar, de discutir y de manifestar las opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda al honor de los ciudadanos. Asimismo, en su artículo 119 se le imponía al Congreso el deber de proteger la libertad política de imprenta. Uno de los defensores de esta causa fue José Manuel Herrera, insurgente por convicción y director de periódico Correo Americano.

En 1822, el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano, suscrito en México, consagra en los artículos 17, 18 y 19 la libertad de prensa. A este respecto mencionaremos sólo uno: Artículo 17. "Nada más conforme a los derechos del hombre, que la libertad de pensar y manifestar sus ideas; por tanto, así como se debe hacer un racional sacrificio de esta facultad, no atacando directa ni indirectamente, ni hacen sin previa censura, uso de la pluma en materia de religión y disciplina eclesiástica".<sup>15</sup>

La *Constitución de 1824*, le impuso al Congreso la obligación de proteger la libertad política de imprenta de modo que jamás se pudiera suspender su ejercicio y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación (artículo 50 fracción III).

---

<sup>15</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México. 1808-1997*, 20ª edición, Porrúa, México, 1997, p.127.

Esta Constitución configuró la libertad de imprenta en forma limitada, ya que la religión católica era religión de Estado, por lo tanto el Congreso debía protegerla a través de leyes sabias y justas.

En la *Constitución Centralista de 1836*, llamada las Siete Leyes, se refirió a esta libertad en su artículo 2º fracción VII, estableciéndose la facultad de poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derechos, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos y así en esto como en todo los demás quedan estos abusos en la clase de delitos comunes, los jueces no podrán excederse de las penas que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicte otras en esta materia<sup>16</sup>.”

En 1840 al discutirse el proyecto de reformas a las Siete Leyes, el diputado Fernando Ramírez expresó:

*“(…) es difícil que haya país en que no sean mayores las ventajas que trae al público la libertad de imprenta que la supresión de ideas. Yo haría un agravio a mi país si los incluyera en el número de los que no merecen disfrutarla”<sup>17</sup>.*

Así en 1842, durante el primer Proyecto de Constitución Política de la República, se refirió a esta libertad en su artículo 7º fracción III y IV, y señala que ninguno puede ser molestado por sus opiniones y todos tienen derechos para publicarlas; imprimirlas y circularlas de la

---

<sup>16</sup> Gómez de Lara, Fernando. *Estudio sobre la Libertad de Prensa en México*, op. cit, pp.24 y 25. También puede verse Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México. 1808-1997*, op.cit, p.206.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp.290 y 291.

manera que mejor les convenga. Y sólo los límites que señalaba, eran atacar a la religión y a la moral.<sup>18</sup>

*La Constitución de 1843*, llamada las Bases Orgánicas, en el artículo 9, fracciones II y IV precisó como derecho de los habitantes de la Republica; los siguientes:

*“Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derechos para imprimir y circularlas sin necesidad de previa calificación, o censura. No se exigirá fianza a los autores editores o impresores. En todo juicio sobre delitos de imprenta intervendrán jueces del hecho, que harán las calificaciones de acusación y de sentencia”.*<sup>19</sup>

En el *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*, que restableció la vigencia de la Constitución de 1824, se ratificaron las disposiciones sobre la libertad de imprenta y se introdujo un el artículo 26 que señalaba:

*“Ninguna ley podrá exigir a los impresores fianzas previas para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, excepto el de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho y castigados sólo con pena pecuniaria o de reclusión”*<sup>20</sup>.

Desafortunadamente, las tropas norteamericanas invadieron nuestro país por lo que el Congreso se dispersó. Después de la firma del Tratado de Guadalupe-Hidalgo en 1848, se

<sup>18</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México. 1808-1997*, op.cit, p.308.

<sup>19</sup> Patiño Camarena, Javier, *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*, 5ª edición, Instituto Federal Electoral, México, 1999, p.180. También véase Tena Ramírez, Fernando, *Leyes Fundamentales de México*, op.cit. p.406 y 407.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p.476.

puso fin a la guerra México-norteamericana (nuestro país perdió casi la mitad de su territorio), los gobiernos mexicanos, debido a la anarquía que imperó en esos tiempos, sufrieron levantamientos. Y cuando Antonio López de Santa Anna retomó el poder, la libertad de expresión se vio nuevamente restringida. La Ley Lares, creada por Teodosio Lares en 1847 se reinstituye, aquí se reprimía fuertemente la libertad de imprenta, lo cual incrementó los desacuerdos con el gobierno de Santa Anna.

En 1855, el triunfo de la Revolución de Ayutla y se puso fin a la dictadura de Santa Anna, planteándose la necesidad de convocar al pueblo a elegir representantes para un nuevo Congreso Constituyente, el cual se conformó entre 1856 y 1857.

En ese mismo año y en medio de la lucha, asumió la presidencia Juan Álvarez. Durante los tres meses que duró su gobierno se decretaron el Reglamento de Lafragua (1846) y la Ley Otero (1848), con las cuales se autorizó de manera absoluta la libertad de imprenta.

Para diciembre de 1855 Ignacio Comonfort asumió la presidencia provisional y convocó al Congreso Constituyente.

*El Congreso Constituyente de 1856-1857* dio un gran paso en esta materia, y la configuró en los siguientes términos:

*“Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos, sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores ni coartar la libertad de imprenta que no tiene más límite que el del respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública”.*<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México. 1808-1997*, op.cit. p.556.

Este artículo fue aprobado por la inmensa mayoría, entre ellos destacó lo expresado por Francisco Zarco: “es un homenaje del legislador a la dignidad humana como un tributo de respeto a la independencia del pensamiento y de la palabra”<sup>22</sup>.

Y aunque hubo debates acerca de establecer los límites a esta libertad, los integrantes del Congreso acordaron los límites que ya fueron citados, que son: el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Otro punto que se abordó fue el de precisar el tipo de autoridad jurisdiccional que debía conocer de los delitos de imprenta, y se propuso que fueran juzgados por un jurado que califique el hecho y por otro que aplique la ley y le asigne la pena. Este último punto fue vago e impreciso y esto llevó a que en 1883 se reformara este artículo, solamente en lo que se refiere, al tipo de autoridad que debe conocer de esos delitos. Y se precisó que los delitos que se cometan por medio de la imprenta serán juzgados por los tribunales competentes de la Federación o por los de los estados conforme a su legislación penal.

La vigencia de la Constitución de 1857, se vio entorpecida por la Guerra de Tres Años o de Reforma, ocasionando que México fuera gobernado por dos regímenes: los liberales y conservadores.

En 1861, se restableció el control de los liberales y durante la presidencia de Benito Juárez, se dictó un reglamento suscrito por Francisco Zarco que otorgaba una amplia libertad de imprenta. Durante la dictadura de Porfirio Díaz, la libertad de imprenta fue totalmente restringida y aquellos opositores que publicaban escritos contra el régimen eran inmediatamente encarcelados y sus talleres clausurados. Entre otras, esta situación provocó las reacciones que motivaron la Revolución de 1910 y que concluyeron en: el

---

<sup>22</sup> Patiño Camarena, Javier, *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*, op cit, pp .181 y 182.

*Congreso Constituyente de 1916-1917.* Aquí se decidió, no sólo retomar el artículo 7º de la Constitución de 1857, sino que se decidió adicionar con las propuestas formuladas por Heriberto Jara. Estas consistían en que en ningún caso se podrá secuestrar la imprenta como instrumento del delito, así como prohibir que con el pretexto de denuncias por delitos de prensa puedan ser encarcelados los expendedores, operarios y demás empleados del establecimiento. Con todos estos puntos que se agregaron a este artículo, dio como resultado al actual artículo séptimo constitucional.

*El 22 abril de 1917,* Venustiano Carranza sancionó y promulgó la Ley de Imprenta. Esta ley compuesta con 36 artículos sancionaban y reglamentaban la garantía constitucional. Determinaba los casos en que los escritos pudieran significar un ataque a la vida privada, a la moral y al orden público. Sin embargo esta ley, fue declarada por la Suprema Corte pre-constitucional, porque si bien la Constitución se firmó en febrero, ésta ley entró en vigor en mayo del mismo año y la Suprema Corte consideró que dicha ley no podía reglamentar una disposición constitucional que aún no estaba en vigor<sup>23</sup>.

En el ámbito internacional, nos referiremos sólo a dos instrumentos por orden cronológico: a la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* de mayo de 1948. Esta en su artículo IV; plasma la libertad que tiene toda persona a difundir, expresar, opinar e investigar cualquier pensamiento, por cualquier medio<sup>24</sup>. Por otro lado, *la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que fue adoptada el 10 de diciembre de 1948, en París. Con el fin, de unificar la protección y defensa de los Derechos Humanos a nivel internacional, además de invitar a demás países a que adoptaran algunas medidas para

<sup>23</sup> Cfr. Gómez de Lara, Fernando, *Estudio sobre la Libertad de Prensa en México*, op. cit. pp 28-34.

<sup>24</sup> Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Instrumentos*, 3ª edición, San José, Costa Rica, 2001. p. 21.

salvaguardar tales derechos de conformidad con sus legislaciones. En ella se consagran diversos derechos, en especial, derechos civiles y políticos. En su artículo 19 se lee:

*“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio”.*<sup>25</sup>

## **2.2. Concepto de libertad.**

Término que, tiene su fundamento, en diversas luchas sociales alrededor del mundo, con el fin de reivindicar los derechos y libertades del hombre en contra del absolutismo. Y como señala Stuart Mill, se consideraba como una figura antagónica de la autoridad, es decir, como una protección en contra de los actos de la tiranía. Figura, que en un principio, tuvo el objetivo de limitar el poder de los gobernantes y de igual manera otorgar una protección sus súbitos.<sup>26</sup> Para Kant, la libertad se explicaba como una voluntad racional, es decir, que era identificable con la razón. El hombre, como voluntad racional obediente a las leyes que de ella procedan, y se convierte en persona o en su caso en libertad<sup>27</sup>. Palabra que encierra una serie de problemas sociales que ha llevado a lo largo de la historia a profundas reflexiones filosóficas y jurídicas. Sin embargo, Bobbio desarrolla dos formas de libertad, la primera denominada libertad negativa, entendida como la posibilidad que tiene un sujeto para hacer o no hacer, sin que sea obligado a ello o sin que se lo impidan a los demás; la segunda es la

<sup>25</sup> Peces-Barba, Gregorio, *Textos Básicos de Derechos Humanos*, op. cit, p.285.

<sup>26</sup> Cfr. Stuart Mill, John, *Sobre la Libertad*, Diana, México, 1965. p. 8

<sup>27</sup> Cfr. Iribarne Valentina, Julia, *La Libertad en Kant. Alcances éticos y connotaciones metafísicas*, Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires, Argentina, 1981, pp. 17 y 18.

libertad positiva, se concibe la posibilidad que tiene un sujeto para encauzar su voluntad hacia un objetivo, sin ser movido por la voluntad de otros.<sup>28</sup> Por su parte, Rawls, nos explica que el concepto de libertad, se debe estudiar conforme al valor que se le otorga a dicho término. Ya que, la libertad como él la plantea, se representa por medio de un sistema completo de libertades, mientras que el valor depende de la capacidad que tienen las personas, para promover sus fines dentro del sistema.<sup>29</sup> Y con sus palabras:

*“La libertad consiste en una determinada estructura de instituciones, un sistema de reglas públicas que definen derechos y deberes. Colocadas en este ámbito, las personas se encuentran en libertad de hacer algo cuando están libres de ciertas restricciones para hacerlo o no hacerlo y cuando su hacerlo o no, está protegido frente a la interferencia de otras personas”.*<sup>30</sup>

De este modo entendemos que, la libertad, es un poder que el hombre ejerce en virtud, de que este escoge por sí mismo su comportamiento personal.<sup>31</sup> En este punto, no se debe entender al ejercicio de la libertad de manera aislada hacia los demás miembros de la sociedad. Es decir, como señala el profesor Hayek, lo que es importante no es la libertad que el hombre desearía ejercitar, sino la libertad que puede necesitar una persona para realizar actividades benéficas para la

---

<sup>28</sup> Cfr. Bobbio, Norberto, *Igualdad y Libertad*, Paidós, Barcelona, España, pp.97-102.

<sup>29</sup> Cfr. Rawls, John, *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p.195.

<sup>30</sup> Rawls, John, op.cit, p. 193. Sobre la tesis de Rawls, véase también Suárez Romero, Miguel Angel, “Formalidad y Sustantividad de la justificación de los derechos fundamentales en John Rawls”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 240, UNAM, México, 2003, pp 147-170.

<sup>31</sup> Cfr. Rivero, Jean, *Les Libertés Publiques: Les droits del’homme*. Tome 1. Presses Universitaires de France. París, 1974,p. 20.

sociedad.<sup>32</sup> Libertad que se traduce en llevar a cabo o no, cierta conducta. Sin embargo, el individuo de igual manera adquiere una responsabilidad que es inseparable a la libertad. Esto significa que el hombre debe soportar las consecuencias de sus acciones.<sup>33</sup>

### 2.3. Concepto de libertad de expresión.

Se encuentra dentro de los derechos civiles y políticos, y se refiere al derecho que tiene cualquier persona a expresar públicamente su opinión o pensamiento. En este sentido, el fin último del hombre es la realización de sus potencialidades como ser humano.<sup>34</sup> De igual manera, provee un marco en el cual el conflicto necesario para una sociedad, se puede llevar a cabo, sin destruir a la misma sociedad. Por lo tanto, es un mecanismo para mantener el equilibrio entre la estabilidad y el cambio.<sup>35</sup> Criterio que ha sido retomado por la Corte Europea e Interamericana de Derechos Humanos, que más adelante abordaremos el tema. La libertad de expresión constituye un derecho fundamental que forma parte de la vida democrática de un país. En palabras del profesor Miguel Carbonell:

*“La libertad de expresión es lo que permite la creación de la opinión pública, esencial para darle contenido a varios principios del Estado constitucional, como lo son algunos derechos fundamentales (...) la”<sup>36</sup>*

<sup>32</sup> Cfr. Hayek, F. A., *Fundamentos de la libertad*, Trad. de José Vicente Torrente, Tomo 1, Fondo de Cultura Editores, Valencia, 1984. p. 94.

<sup>33</sup> Cfr. *Ibidem* p.153.

<sup>34</sup> Cfr. Emerson I. Thomas, *The System of Freedom of Expression*, Vintage Books, New York, 1970, p. 6.

<sup>35</sup> Cfr. *Ibidem*, op cit, p. 7

*existencia de una opinión pública libre y robusta también es una condición para el funcionamiento de la democracia representativa”.*<sup>36</sup>

Es una facultad que tienen los individuos, de transmitir a los demás, el pensamiento propio, por cualquier forma de comunicación, ya sea escrita, oral, etc. Por su parte, el Estado tiene la obligación de no interferir en el ejercicio del derecho<sup>37</sup>. Se puede dividir de la siguiente manera: el derecho a expresar libremente las ideas por medios impresos, derecho a crear empresas periodísticas, derecho a difundir y a distribuir las publicaciones y por último el derecho de los periodistas a su independencia, libertad de opinión y pensamiento.<sup>38</sup> Conforme a estos aspectos, podemos entender que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. y comprende de igual manera, el derecho de cada persona a comunicar a los demás sus puntos de vista y por el otro lado, el derecho de todos a conocer sus opiniones o información.<sup>39</sup>

### **2.3.1 Libertad de expresión y derecho a la información.**

Al estudiar la libertad de expresión, es necesario, referirnos al derecho a la información, como parte de la misma. Derecho que ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales, entre ellos podemos destacar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Europea. Antes de hablar de un concepto del derecho a la

---

<sup>36</sup> Carbonell, Miguel, *La libertad de expresión en la Constitución Mexicana*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2003, pp. 1 y 2.

<sup>37</sup> Cfr. Ekmekjian, Miguel Ángel, *Derecho a la información. Libertad de expresión, concepto, medios de comunicación, censura, derecho de réplica*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992, pp. 26 y 27.

<sup>38</sup> Cfr. Peces-Barba, Gregorio, *Sobre las libertades políticas en el Estado Español. Expresión, Reunión y Asociación*, Torres-Editor, Madrid, p. 31.

<sup>39</sup> Cfr. Huerta Guerrero, Luis Alberto, *Libertad de expresión y acceso a la información pública*. Comisión Andina de Juristas, Perú, 2002, p. 17.

información, debemos entender que la finalidad de la información es, el desarrollo del conocimiento, es decir, pretende incrementarlo de quienes reciben el mensaje. La noción de información, conlleva dos aspectos que son: la neutralidad y objetividad. La primera, en cuanto, a su finalidad y la segunda, en cuanto a su contenido.<sup>40</sup> Por otra parte, hay algunos autores que tratan de relacionar la publicidad con la noción de información, algo difícil por los aspectos que se acaban de mencionar. Su objetivo no es neutral porque pretende incitar a un determinado público a realizar un acto con fines de lucro. Contenido parcialmente informativo. Con ello se puede observar que son distintas en cuanto a esos aspectos, ya que la información se dirige a un público de cualquier dimensión y trata de desarrollar su opinión o conocimiento. Se podía entender como el reflejo de un acontecimiento real y que por lo general, tiene mayor objetividad<sup>41</sup>. La información comprende además de los aspectos ya mencionados, otros dos que se complementan entre sí. Ellos dan origen a lo que hoy conocemos como las dimensiones de la libertad de expresión. Y son los siguientes: el primero se refiere, a la libertad de informar, es decir, difundir un mensaje y su contenido; el segundo, derecho a la información, y se refiere a recibir sin ningún obstáculo la información.<sup>42</sup> Derecho que no sólo consiste en reconocer a los individuos, la libertad o derecho de recibir la información de forma veraz y objetiva.<sup>43</sup> También la capacidad que tiene los titulares de ese derecho, para acceder a cualquier fuente de información, ya sean registros o archivos gubernamentales. Concepto que no es reciente, ya que Thomas Jefferson explicaba que, una opinión pública informada y formada es garantía para un

---

<sup>40</sup> Cfr. Auby, Jean Marie, *Droit de l'information*, 10ª edición, Dalloz, París, 1982, p. 4.

<sup>41</sup> Cfr. Desantes Guanter, José María, *La información como Derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974, p.49.

<sup>42</sup> Cfr. Auby, Jean Marie, *Droit de l'information*, op.cit.p. 6.

<sup>43</sup> Cfr. Peces-Barba, Gregorio, *Sobre las libertades políticas en el Estado Español. Expresión, Reunión y Asociación*, op.cit. p. 32.

gobierno democrático, por lo tanto, defendía el derecho de cada ciudadano de exigir al gobierno una actividad positiva de su parte, para difundir información.<sup>44</sup>

En palabras de profesor Robert Ducos, el derecho de la información se entiende como:

*“El conjunto de reglas jurídicas aplicables a la información, en un sentido doble, pasivo y activo (...), es decir, al mismo tiempo, la difusión de la información y la recepción de estos por sus destinatarios”.*<sup>45</sup>

El profesor Peces-Barba, señala que el derecho a la información, se debe entender como, el derecho de toda persona a estar informado por el Estado y de igual manera a informar a los demás.<sup>46</sup> En este sentido, el Estado no prohíbe sino facilita la información necesaria, siempre y cuando esta no vaya en contra de la seguridad y de acuerdo a los lineamientos que cada Estado establezca. Aquí el Estado tiene dos obligaciones una de no hacer, es decir, abstenerse de realizar cualquier acto que pueda interferir la libertad de informar. Y por otro lado, la obligación de hacer, que es una actitud positiva consistente en proporcionar al público toda información de carácter o interés nacional. No obstante, dentro de ellas, se puede ayudar a lograr un control apropiado de la información y que no se encuentre en un solo sector, es decir, evitar monopolios, sino diversificar la misma. También someter a una reglamentación de ella, para lograr un equilibrio, siempre y cuando no suprima el goce y ejercicio de los derechos y libertades de los individuos sujetos a su jurisdicción. Después de haber contemplado las dimensiones de la libertad de expresión y el derecho a la

<sup>44</sup> Cfr. Ansuátegui Roig, Francisco Javier, op.cit p. 369.

<sup>45</sup> “L'ensemble des règles juridiques applicables à l'information au double sens actif et passif (...), c'est-à-dire à la fois à la diffusion de l'information et à la réception de celle-ci par ses destinataires”, citado por Auby, Jean Marie, *Droit de l'information*, op.cit. p. 15.

<sup>46</sup> Cfr. Peces-Barba Guillermo, *Sobre las libertades políticas en el Estado Español. Expresión, Reunión y Asociación*, op. cit. p. 52.

información, debemos llegar a una conclusión, al diferenciar dos derechos que en ocasiones son usados indistintamente, el derecho a la información y el derecho de la información. Lo resumiríamos de la siguiente manera:

Derecho a la información	Derecho de la información
* Es un derecho social porque requiere de una obligación positiva por parte del Estado, para que el individuo tome parte activa en las decisiones de su país <sup>47</sup> .	* “Conjunto de normas jurídicas que viene especificado por su teleología con todas sus consecuencias, la de vertebrar el carácter integrador de la información” <sup>48</sup> .
*Supone el derecho a ser informado, por parte de los gobernantes <sup>49</sup> .	Obtención, difusión y recepción de información ( oportuna, plural y objetiva).
Sujeto Pasivo, es el Estado, facilite la información.	Intermediario entre los entes públicos y los destinatarios de la información.
No es un derecho absoluto	Derecho no absoluto
	Abarca un conjunto de normas reguladoras de la actividad informativa.

<sup>47</sup> Cfr. Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la Información*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2001, p. 66.

<sup>48</sup> Desantes Guanter, José María *La información como Derecho*, op.cit, pp. 214-220.

<sup>49</sup> Cfr. Sánchez Ferris, Remedios, *El Derecho a la información*, Universidad de Valencia-Facultad de derecho, Valencia, 1974, p. 71.

## 2.4. Corrientes que explican a la libertad de expresión.

En este sentido, el profesor Faúndez Ledesma, señala las teorías o corrientes que tratan de explicar el alcance y contenido de la libertad de expresión.<sup>50</sup> La primera corriente, percibe a la libertad de expresión como un instrumento útil para la búsqueda de la verdad, entre sus principales exponentes se encuentra John Stuart Mill, que sostiene que el silenciar una opinión se constituye un perjuicio a los individuos porque se verán privados de sustituir un error por la verdad.<sup>51</sup> Un individuo que busca el conocimiento y la verdad, debe escuchar o analizar todas las alternativas para emitir un juicio y estar abierto a su discusión. La segunda teoría explica a la libertad de expresión como la realización o desarrollo personal, opinión que comparte Thomas Emerson, al señalar que el valor último es la autorrealización y que se encuentra vinculado estrechamente con el concepto de dignidad humana<sup>52</sup>. Sin embargo se le ha criticado porque no hace referencia a las dimensiones de dicha libertad como lo son: difundir y buscar. Asimismo el individuo puede desarrollar sus facultades en cualquier actividad y puede ser una forma de autoexpresión, por lo tanto, no es exclusivo de la libertad de expresión.<sup>53</sup> La tercera corriente, se refiere a la libertad de expresión como un derecho político y medio para la participación ciudadana. Libertad que es esencial para proveer la participación en las decisiones tomadas por todos los miembros de la sociedad.<sup>54</sup> Los seguidores de esta corriente señalan que por este medio, el individuo puede emitir juicios de valor sobre las decisiones del gobierno. En este sentido, el individuo

---

<sup>50</sup> Cfr. Faúndez Ledesma Héctor, "La Libertad de expresión", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Number 78, Caracas, 1990, p. 246.

<sup>51</sup> Cfr. Stuart Mill, John, op. cit, p. 96 y 97.

<sup>52</sup> Cfr. Emerson, Thomas, op. cit, p. 6.

<sup>53</sup> Cfr. Sánchez González, Santiago, *La Libertad de expresión*, Marcial-Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1992, pp 69-70.

<sup>54</sup> Cfr. Emerson I, Thomas, op.cit, p. 7.

debe comprender el papel que va a jugar dentro de la sociedad o de su país, como un agente de transformación del mismo y asumir una posición activa y no pasiva dentro de ella. Al mismo tiempo, este proceso de discusión abierta promueve una cohesión dentro de la sociedad, porque los individuos están más preparados para aceptar las decisiones que vayan en contra de lo que piensan, siempre y cuando ellos formen parte dentro del proceso de toma de decisiones<sup>55</sup>. De acuerdo a esta teoría, el concepto de democracia será efectivo sólo si éste apoya o protege la libertad individual.<sup>56</sup>

En este punto, es necesario establecer de manera precisa, el ámbito de protección de la libertad de expresión a nivel nacional o por medio de instrumentos internacionales, que puedan garantizar su pleno goce y ejercicio.

## **2.5. Artículo 6° y 7° de la Constitución Política.**

La libertad de expresión y derecho a la información se encuentran plasmados en la Constitución mexicana en los artículos 6° y 7°. Algunos autores señalan que el artículo 6°, se refiere a una libertad genérica y el artículo 7° a una libertad específica. Es decir, que la libertad de expresión y de imprenta que se consagran respectivamente en ambos artículos, implican una obligación por parte del Estado de no hacer o de abstenerse de realizar cualquier acto que pueda interferir en su libre y pleno ejercicio. El artículo 6° establece la manifestación de ideas y que estas sólo podrán ser objeto de límites, siempre y cuando se configure un ataque a la moral, derechos de terceros o perturbe el orden público. Y el artículo 7 se refiere a la libertad de escribir y publicar escritos, regulada por la ley de imprenta de 1917. Ley que se considera obsoleta por las multas inoperantes que se

---

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup> Cfr. Karpen, Ulrich, "Freedom of Expression as a Basic Right : A German View", en *American Journal of Comparative Law*, Number 2, USA, 1989, p. 397.

establecen en ella y los conceptos en que se basa para limitar o restringir la libertad de imprenta, tales como: la decencia, las buenas costumbres, los actos impúdicos, etc. Términos que, como expresaban Locke y Kant, inciden en asuntos que no son propios de una Ética Pública, sino que forman parte del fuero interno de cada persona. Ambas libertades se encuentran íntimamente ligadas no sólo entre sí, sino con el derecho a la información. Asimismo en el artículo sexto, se establece la relación entre la libertad de expresión y el derecho a la información<sup>57</sup>, este último, como señala la Constitución, será garantizado por el Estado. Lo entendemos como una obligación de hacer o positiva, por parte del Estado, es decir, que cualquier persona puede acceder a documentos o archivos gubernamentales, con el fin de estar informado sobre las decisiones que el gobierno está tomando y así comprobar si realmente benefician a la sociedad. Este derecho ha sido regulado recientemente por la Ley Federal de Acceso a la Información Pública, misma que garantiza que cualquier sujeto puede acceder a la información que se encuentre en poder de cualquier órgano de gobierno, autónomos o bien cualquier otra entidad federal. Sin embargo, esta ley no se adapta a disposiciones internacionales, ya que sólo se aplicará a las autoridades federales y no a las estatales o municipales y a las entidades privadas. Por lo tanto, nos encontramos que el avance legislativo no se representa así en todo el Estado mexicano. Es necesario que cualquier persona que viva, ya sea un municipio o en un Estado, tenga el derecho de acceder a la información para determinar la manifestación del

---

<sup>57</sup> En un principio el artículo sexto no hacía referencia al derecho a la información. Fue en 1977, que se introdujo una adición al mismo artículo, en el que se establecía que el derecho a la información sería garantizado por el Estado.

impacto ambiental<sup>58</sup>, que una empresa produce al emitir gases ya sea en un municipio o Estado, ya que afecta al medio ambiente y a su entorno.

**2.5.1. Restricciones de la libertad de expresión.** Ahora abordaremos los límites o restricciones que la Constitución y la ley de imprenta, le hacen a estos artículos.

Vida privada:

El artículo. 7º. Establece los límites, entre ellos se encuentran: respeto a la vida privada, moral y paz pública. Al tratar de establecer un concepto *de* vida privada, se presenta un abanico de definiciones de distintos juristas. Ya que la idea de vida privada de una persona a otra, de un grupo a otro, de una sociedad a otra, varía en función de edades, tradiciones y culturas diferentes. Carbonnier concibe la vida privada, como el derecho del individuo de tener una esfera secreta de vida, de la cual tenga poder de alejar a los demás<sup>59</sup>.

Con la pena de seis meses de arresto a dos años de prisión y multa de cien mil pesos, se sancionara a aquel que ataque o injurie sea de los que causen afrenta ante la opinión pública o consista en una imputación o en interpretaciones que puedan perjudicar considerablemente la honra, la fama, o el crédito del injuriado o comprometer de una manera grave la vida, la libertad o los derechos o interés de éste o exponer al odio o al desprecio público.

---

<sup>58</sup> De conformidad con el artículo 3º de la LGEEPA, fracción XIX el impacto ambiental es la modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza. En la fracción XX, señala que la manifestación del impacto ambiental es el documento mediante el cual, se da a conocer, con bases en estudios el impacto ambiental significativo o potencial, que generaría una obra o actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo. Ambas fracciones se relacionan con el artículo 159 que se refiere al derecho a la información ambiental.

<sup>59</sup> Carbonnier, Jean. *Derecho Civil*. Trad. Manuel Zorrilla Ruíz, Tomo I. Bosch, Barcelona, España, 1965. p. 239.

Ataques a la moral pública. Este delito está tipificado en la Ley de Imprenta como por el Código Penal para el Distrito Federal. Conforme a la Ley de Imprenta el delito de ataques a la moral debe ser castigado:

Con arresto de uno a once meses y multa de cien a mil pesos cuando a través de toda manifestación de palabra, por escrito o por cualquier otro medio con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen maliciosamente vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores.

Con arresto de ocho días y seis meses y multa de veinte a quinientos pesos cuando se trate de toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o por cualquier otro medio, con lo cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se incite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos.

#### **Ataques al orden o a la paz pública.**

Se sanciona con arresto que no bajará de un mes o prisión que no excederá de un año cuando se trate de toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discurso, gritos cantos, amenazas, etc; que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país con los que injuria la nación mexicana.

Asimismo se aplicará con la pena de seis meses de arresto a un año y medio de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando se trate de injurias al presidente de la República en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas.

Difamación. Este delito está definido como el acto tendiente a desacreditar a alguien de palabra o por escrito, publicando cosas contra su buena opinión y fama. El bien jurídico protegido al tipificar el delito de difamación es el honor o imagen de las personas ante la sociedad. Los cuales son inherentes a la personalidad. El valor puede ser considerado como el valor que un apersona tiene de sí misma y como el concepto de valor de una persona ante los demás.

En el artículo 350 del Código Penal, señala que la difamación consiste en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra apersona física o persona moral, en los casos previsto por la ley, de un hecho cierto o falso. Este delito se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos a juicio del juez. En este delito se requiere que esté comprobado la existencia del dolo.

En el artículo 352, se excluye de responsabilidad por los delitos de difamación o injurias:

Al que manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria artística científica. Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducto de otro si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público.

El auto de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales

### **Delito de calumnia.**

Es una forma agravada del delito de difamación, toda vez que implica la atribución de un hecho a alguien, haciéndolo objeto de concreta acusación de un delito que se persigue de oficio. En el artículo 356 del código Penal tipifica el delito de calumnia con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos o ambos casos.

Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso. Al que preste denuncias, quejas o acusaciones calumniosas.

Al que para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga, sobre la persona del calumniado, en su caso o en otro lugar adecuado, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

### **Daño moral**

En el artículo 1916 del Código Civil define, el daño moral; como “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. El daño moral carece de un castigo con pena corporal como sucede con la difamación y la calumnia; éste busca la reparación del daño mediante una sanción pecuniaria. En 1982, se reformó este artículo, y fue introducido el artículo 1916-bis, que delimita los alcances del daño moral en relación con la prensa. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos y opinión crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República. En todo caso, quién demande la reparación del daño moral, por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

## Capítulo 3

### Sistema Interamericano de los Derechos Humanos ante la libertad de expresión.

#### 3.1. Breve historia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

##### 3.1.1. Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y la paz.

Fue en los meses de febrero y marzo de 1945, durante la Conferencia Interamericana celebrada en México, donde los representantes de los países americanos respaldaron la idea de crear un Sistema Regional de protección de los Derechos Humanos. En consecuencia, se emitió la Resolución XL en la cual se proclamaban los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguarda de los derechos esenciales del hombre. Por lo tanto, se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de Declaración de Derechos Humanos que reflejara las ideas concebidas por los países americanos. La Declaración debía velar por los intereses de las personas y al mismo tiempo debía establecer deberes u obligaciones a los Estados, con el objetivo de buscar un equilibrio en la sociedad y en todo el continente americano. El primer proyecto que se presentó fue el de una Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre<sup>1</sup>, el segundo se denominó Declaración Americana de los deberes y derechos esenciales del hombre. Ambos fueron modificados, el primero porque hacía referencia a los derechos internacionales del hombre. Sin embargo, se debe recordar que los Derechos Humanos no

---

<sup>1</sup> Cfr. Gros Espiell, Héctor, *Le Système Interamericain comme régime régional de protection internationale des Droits de l'Homme*, Academie de Droit Internationale, Recueil de Cours, vol II, 1975, pp.14-15.

dependen si son nacionales o internacionales, estos son atributos de la persona. En este sentido, podríamos hablar de sistemas de protección nacional o internacional. Por otra parte, el segundo proyecto incluyó la palabra esenciales a los derechos. Misma que fue omitida porque pretendía jerarquizar los Derechos Humanos de acuerdo a su importancia. Esto dejaría una menor protección a otros Derechos. Fue con la Resolución XXX emitida por el Grupo de Trabajo de la IV Comisión de Trabajo de la Conferencia, en su Acta Final adoptó la Declaración como actualmente la conocemos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

### **3.1.3. Novena Conferencia Interamericana, Bogotá Colombia.**

A lo largo de tres años de intenso trabajo para elaborar una Declaración y con las modificaciones antes mencionadas, fue en los meses de abril y mayo de 1948, con ocasión de la IX Conferencia Interamericana, en la cual, se da el primer paso para la creación un sistema regional de protección de los Derechos Humanos. Se adoptan dos importantes instrumentos en materia de Derechos Humanos: La Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

### **3.1.4. La Creación de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.**

Adoptada el 30 de abril de 1948 en Bogotá Colombia y entró en vigor en 1951. En su preámbulo hace referencia a la misión de América Latina, de ofrecer al hombre una tierra de libertad y un medio para su desarrollo de su personalidad sin distinción alguna de raza,

sexo, nacionalidad o religión.<sup>2</sup> La Carta de 1948 no definía de manera precisa los Derechos Fundamentales a los que hacía referencia en el artículo 3. Sin embargo, la Declaración Americana era utilizada como catálogo de derechos, para orientar a los países miembros. Otra misión de la Carta de 1948, antes de las reformas, fue la de no contemplar un órgano de protección o promoción de los derechos que se consagraban en ella. Por lo tanto, estaríamos frente a un instrumento con grandes lagunas en materia de Derechos Humanos, porque no procuraba una observancia y defensa de los mismos. Aún que fuese adoptado como un documento de carácter internacional y de gran avance para el funcionamiento del sistema, le faltaba delimitar derechos e instituciones. En consecuencia fue enmendado por el protocolo de Buenos Aires de 1967 y que entró en vigor en 1970. Creó un órgano de promoción de los Derechos Humanos que se denominó: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos que más adelante abordaremos.

### **3.2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.**

Proclamada el 2 de mayo de 1948 por la Novena Conferencia Interamericana, siete meses antes que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptara la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948.<sup>3</sup> Esta no tuvo influencia de la Declaración Americana porque ya estaba listo el Anteproyecto de la Declaración Universal. Sin embargo, en el primer párrafo del preámbulo de la Declaración Americana se puede

---

<sup>2</sup> Cfr. Mathieu, Jean Luc, *La Défense Internationale des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, París, 1993, p. 98.

<sup>3</sup> Cfr. Castillo, Mireya, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 137.

observar, una reproducción al artículo primero de la Declaración Universal<sup>4</sup>. La Declaración Americana enuncia 27 Derechos Humanos, entre ellos se reconocen los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, así como diez obligaciones a cargo de toda persona. No obstante, se ha criticado el contenido de la Declaración Americana, al señalar que los derechos civiles y políticos no fueron enumerados de manera adecuada y práctica, como se podría observar en la Declaración Universal. También no hace ninguna mención sobre la pena de muerte, tortura, servidumbre y al interés público como límite del derecho de propiedad.<sup>5</sup> Pero no debemos olvidar que la Declaración Americana realizó un gran avance en el ámbito internacional, al incluir deberes y su correlatividad con los derechos en un instrumento en materia de Derechos Humanos. Debemos recordar que la Declaración Americana fue concebida como el inicio de un sistema de protección y que en su momento, los Estados americanos estuvieron de acuerdo en su contenido y alcance, como fue el de interpretar los derechos fundamentales que se señalaban en la Carta de la OEA. Esto sin pretensión alguna de otorgar fuerza jurídica a la Declaración. Sin embargo, conforme fue evolucionando el sistema interamericano, el alcance de la Declaración cambió desde la creación de la Comisión Interamericana, creada como órgano de la OEA y cuya función era la de promover la observancia de los Derechos Humanos consagrados en la Declaración Americana, a todos los Estados miembros de la organización. Por lo tanto, conforme se fue perfeccionando el sistema, se le otorgó un efecto vinculante a la Declaración.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Cfr. Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1988, p. 108.

<sup>5</sup> Cfr. *Ibidem* p. 100.

<sup>6</sup> Cfr. Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo I, Ediar, Argentina, 1991, p. 163.

Esto lo ha expuesto la Corte Interamericana en la opinión consultiva número 10. Y señala que la Declaración Americana es aplicable a aquellos Estados miembros de la OEA y que no son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también a los que forman parte de la misma. En el artículo 1.2 del estatuto de la Comisión Interamericana, se establece que se entenderá por Derechos Humanos: los definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a los Estados partes y los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en relación a los demás Estados miembros<sup>7</sup>. La Convención es el documento que va a regir el Sistema Interamericano, sin embargo, esto no libera de las obligaciones que derivan de la Declaración como miembros de la OEA. Aún cuando no sea un tratado, esto no significa que carezca de efectos jurídicos.<sup>8</sup>

### **3.3. La Creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

En la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores en 1959 celebrada en Santiago de Chile, se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos y se decidió de la misma manera, la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se le concebía como un órgano encargado de promover los Derechos Humanos. Esto en vías de una aplicación inmediata de la resolución, en la cual, se demandaba la preparación de un proyecto de

---

<sup>7</sup> Cfr. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Instrumentos*, 3ª edición, San José, Costa Rica, 2001, Estatuto de la comisión Interamericana de derechos humanos art. 1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-10/89, 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, de 14 de julio de 1989, párrafo 45.

<sup>8</sup> Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989. Párrafos 46 y 47.

Convención.<sup>9</sup> El Consejo de la OEA aprobó el Estatuto de la Comisión Interamericana y eligió los siete primeros miembros. Como derivaba de una resolución de uno de los órganos de la OEA, fue concebida como una entidad autónoma de la misma organización. Su función era limitada, sólo era la promoción de los Derechos Humanos consagrados en la Declaración Americana entre los Estados<sup>10</sup>. En 1965, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria en Río de Janeiro, amplió las funciones de la Comisión. Un año más tarde en 1966, fueron incorporadas en su Estatuto. La Comisión podía recibir peticiones individuales y acusar a los Estados miembros de la OEA de la violación a algún precepto de la Declaración Americana. La Comisión se podía dirigir al gobierno de cualquier Estado miembro para solicitarle información sobre la situación de los Derechos Humanos y en su caso hacer recomendaciones que fueran pertinentes, con el fin de lograr un mayor respeto de los derechos en esa región. Asimismo, se le asignó la tarea de elaborar un informe anual sobre la situación de los Derechos Humanos en el continente americano, informe que se sometería a la Conferencia Interamericana<sup>11</sup>.

Fue un gran avance, sin embargo sólo daba prioridad a los derechos civiles y políticos de la Declaración, omitiendo los derechos económicos sociales y culturales<sup>12</sup>. La condición de la Comisión cambió con la enmienda a la Carta de la OEA mediante el protocolo de Buenos Aires de 1970. Éste introdujo cambios importantes en el sistema interamericano. Designó a la Comisión como órgano formal de la OEA y teniendo entre sus funciones la de promover la observancia y defensa de los derechos humanos y el ser un órgano consultivo

---

<sup>9</sup> Cfr. Gros Espiell, Héctor, *Le Système Interamericain comme régime régional de protection internationale des Droits de l'Homme*, op.cit, p. 23.

<sup>10</sup> Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y procesales*, 3ª edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2004, p.51.

<sup>11</sup> Cfr. *Ibidem* p.60

<sup>12</sup> Cfr. Mathieu, Jean Luc, *La Défense Internationale des droits de l'homme*, op.cit, p 100. También véase Buergethal, Thomas, *Los Derechos Humanos Internacionales*, Gernika, Caracas, p.199.

de la materia. Asimismo determina la creación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en ella, le asigna dos funciones diferentes: la primera en relación a los Estados miembros de la OEA en el artículo 41 incisos a, e y g de la convención; y la segunda en relación a los Estados partes de la Convención. Al entrar en vigor la Convención Americana<sup>13</sup>, la Asamblea General de la OEA celebró en la Paz Bolivia, su novena sesión, con el fin de que fuera aprobado el nuevo Estatuto de la Comisión Interamericana en 1979<sup>14</sup>. A partir de este momento, se da un paso importante en la evolución del Sistema Interamericano, al reconocer a la Comisión como un órgano de la OEA y como órgano de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ella determinaría la estructura, competencia y procedimiento ante la Comisión y demás órganos encargados de la protección de los Derechos Humanos en el continente americano.

### 3.3.1. Competencia.

Como mencionamos anteriormente, la Comisión es un órgano encargado de la promoción y defensa de los Derechos Humanos. En este sentido, para Karel Vasak, la noción de promoción es el resultado de una laguna en materia de Derechos Humanos ya sea en el ámbito nacional o internacional, ya sea porque no se han garantizado todos o de manera incompleta, o que los derechos humanos sean mal conocidos por sus titulares o por los Estados miembros.<sup>15</sup> En cambio, el objetivo de un órgano de protección, es salvaguardar los Derechos Humanos y, en su momento, sancionar aquellos países que no los han respetado.

---

<sup>13</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

<sup>14</sup> Cfr. Castillo, Mireya, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, op.cit, p.142.

<sup>15</sup> Cfr. Vasak, Karel, *Les institutions internationales des Droits del' Homme*, Académie de Droit International, Recueil des cours, tomo 140, Netherlands, 1974, p.358.

En este caso se aplicará una técnica jurisdiccional.<sup>16</sup> Funciones que podemos observar en el Estatuto de la Comisión y su Reglamento, entre las que destacan las siguientes:

- Estimular la conciencia de los Derechos Humanos en los pueblos de América.
- Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros, para que adopten medidas progresivas a favor de los Derechos Humanos, dentro del marco de su legislación.
- Preparar los estudios e informes que considere convenientes, para el desempeño de sus funciones.
- Solicitar a los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de Derechos Humanos.
- Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con los artículos 44 al 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este último inciso, es una de las características del Derecho internacional de los derechos humanos, es decir, la posibilidad que tiene toda persona para acudir o peticionar ante órganos internacionales. Esto lo coloca en un plano activo del sistema internacional y no como un objeto de estudio.<sup>17</sup> El sistema de peticiones es la piedra angular del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.<sup>18</sup>

La competencia de la Comisión Interamericana se establece como ya mencionamos anteriormente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión realiza

---

<sup>16</sup> Ídem p. 358

<sup>17</sup> Cfr. Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo I, Ediar, Argentina, 1991, pp. 193-195.

<sup>18</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi, excepciones preliminares. Sentencia de 4 de septiembre 1998, Voto concurrente de Cançado Trindade, párrafo 3.

diversas funciones y entre ellas se encuentran las de preparar estudios e informes que más tarde serán presentados ante la Secretaría General de la OEA; formula recomendaciones a los gobiernos de los Estados que violen algún precepto de la Convención; y recibe y resuelve las peticiones de acuerdo al artículo 44 y 45 de la Convención.

El artículo 44 de la Convención establece la competencia en *ratione personae*, ante la Comisión y a partir de este artículo tiene amplias funciones:

*“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, pueden presentar ante la Comisión, peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un estado parte”.*<sup>19</sup>

Este artículo señala que para poner en funcionamiento el sistema de peticiones ante la Comisión, es necesario que se formulen las quejas o denuncias por un grupo de personas o cualquier persona. Es importante señalar que no sólo la víctima puede presentar la queja, puede hacerse a nombre de un tercero. Esto es lógico, porque en una desaparición forzada, la única persona que puede presentar la queja o denuncia es un tercero, en su caso un familiar como víctima indirecta de la violación. Las entidades no gubernamentales, deben estar debidamente reconocidas por el Estado miembro de la organización. También es importante señalar la competencia *ratione materiae*, es decir, que la competencia de la Comisión debe estar enfocada en violaciones de los Derechos Humanos, de acuerdo al artículo 26 del Reglamento de la Comisión, las denuncias deben versar sobre violaciones

---

<sup>19</sup> Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Instrumentos*, 3ª edición, San José, Costa Rica, 2001, p. 46.

cometidas a algún precepto de la Convención o de la Declaración Americana y demás instrumentos interamericanos en los que sea parte el Estado denunciado.

Antes de iniciar el procedimiento, la Comisión verificará que se hayan cumplido los requisitos de admisibilidad, establecidos en el artículo 46 de la Convención Americana. Y son los siguientes:

- El agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. Esto implica que ante una violación a los Derechos Humanos, se debe acudir ante instancias nacionales para poner fin a la violación, o en su caso exigir la reparación. El fin de esta regla es permitirle al Estado resolver el problema según su derecho interno, antes de verse enfrentado a un proceso internacional. Esto recuerda el carácter coadyuvante y complementario de los sistemas internacionales de Derechos Humanos.<sup>20</sup> Si el Estado alega la falta de agotamiento de recursos de jurisdicción interna, a éste le corresponde señalar los recursos internos que deben agotarse y su efectividad.<sup>21</sup> Por lo tanto, dichos recursos deben ser: a) adecuados, lo cual significa que, deben ser idóneos para proteger la situación jurídica infringida; y b) efectivos, es decir, que sean capaces de producir el resultado para el cual han sido concebidos.<sup>22</sup> En este sentido, no basta que se encuentre previsto en la Constitución o en una ley o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para

---

<sup>20</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 61. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero 1989, de. Párrafo 64. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gangaram Panday. excepciones preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, párrafo 38. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia 15 de marzo de 1989, párrafo 85.

<sup>21</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, excepciones preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, párrafo 88.

<sup>22</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 64 y 66

establecer si se ha incurrido en una violación a los Derechos Humanos y en su caso, proveer lo necesario para remediar la situación.<sup>23</sup>

- La petición debe ser presentada dentro del plazo de seis meses, contados a partir de la fecha en que el presunto lesionado de sus derechos haya sido notificado de tal decisión.
- La petición no se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional (litispendencia).
- La petición debe cumplir con los siguientes requisitos: nombre, nacionalidad, profesión y la firma de la víctima o en su caso de su representante legal.

No obstante, en el segundo párrafo del mismo artículo, establece supuestos en los que pueden quedar exentos los peticionarios para agotar los recursos de jurisdicción interna.

- La excepción se dará cuando, no exista en la legislación interna del Estado de que se trate, el debido proceso legal para la protección de los derechos que se alegan violados.
- No se haya permitido el acceso a los recursos o que se le haya impedido agotarlos.
- Retardo injustificado en la decisión.

Estas son las excepciones que se establece la Convención. Sin embargo, este criterio ha sido modificado, en la opinión consultiva número 11, en la que establece lo siguiente:

*“Quedará el individuo relevado de agotar los recursos de jurisdicción interna, cuando requiere efectivamente asistencia legal para proteger*

---

<sup>23</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-9/87, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Sentencia del 6 de octubre de 1987, párrafo 24.

*un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impida obtenerla. Cuando exista un temor generalizado en los círculos jurídicos de un determinado país”.*<sup>24</sup>

Fuera de estas excepciones, la Comisión podrá declarar inadmisibile la petición, cuando no reúnan los requisitos anteriormente señalados.

### **3.3.2. Procedimiento.**

Si la petición es admitida por la Comisión, entonces se inicia el procedimiento que se establece a partir del artículo 48 al 51 de la Convención. Trataremos de explicar brevemente este procedimiento.

- Ya admitida la petición, la Comisión solicitará informaciones al gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad, señalada como responsable de la violación de algún precepto de la misma.
- Recibirá informaciones, verificará si subsisten o no los motivos y en su caso mandará archivar el expediente.
- Podrá declarar la inadmisibilidad o improcedencia de la petición.
- Si el expediente no es archivado, la Comisión realizará el estudio del asunto planteado.
- Pedirá a las partes interesadas informes y recibirá exposiciones verbales y escritas.
- Se pondrá a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa (art. 49).

---

<sup>24</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2 a y 46.2 b Convención Americana sobre Derechos Humanos) párrafos 29 y 35.

- Si se llega a una solución amistosa la Comisión realizará un informe que contendrá la exposición de hechos y la solución a la que han llegado ambas partes. Esta se transmitirá a las partes y después al Secretario General de la OEA para que sea publicada.
- Al no llegar a una solución amistosa, la Comisión redactará un informe preliminar (artículo 50) que expondrá hechos y conclusiones del caso. Se transmitirá a las partes, quienes no podrán publicarlo. La Comisión formulará proposiciones y recomendaciones.
- Si en el plazo de tres meses el asunto no ha sido solucionado o sometido ante la Corte, la Comisión redactará sus conclusiones y hará recomendaciones que estime pertinentes (artículo 51). La preparación del informe definitivo, se encuentra condicionado a que el asunto no haya sido elevado a la consideración de la Corte dentro del plazo de tres meses que está previsto en el mismo artículo. Por lo tanto, podemos afirmar que si el caso ha sido sometido ante la Corte, la Comisión no está autorizada a elaborar el informe a que se refiere el mismo artículo.<sup>25</sup>
- La Comisión fijará un plazo para que tome las medidas el Estado.
- Si el Estado no ha tomado las medidas, la Comisión le fincará responsabilidad internacional por la violación a los Derechos Humanos.

### **3.4. El Nacimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

Como ya señalamos, es en la Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, donde se encomendó al

---

<sup>25</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones preliminares. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 63. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fairén Garbí y Solís Corrales. Excepciones preliminares. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 63. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Godínez Cruz, excepciones preliminares. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 66.

Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de dos proyectos: el primero sobre los Derechos Humanos, y el segundo se refería a la creación de una Corte Regional de Derechos Humanos, encargada de aplicar la parte substantiva la Convención.<sup>26</sup> El proyecto elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos fue presentado en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro, en donde no se adoptó ninguna decisión. Sin embargo, el proyecto fue sometido al Consejo de la OEA y sujeto a observaciones de los Estados y la Comisión. Esta última presentó en abril de 1967, un nuevo proyecto de Convención.<sup>27</sup> En consecuencia, El Consejo de la OEA convocó a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. En base a las observaciones de los Estados y los proyectos presentados por la Comisión y el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, la Conferencia aprobó el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 21 de noviembre de 1969 y el 22 de noviembre de 1969 fu suscrita por 12 Estados.<sup>28</sup> Misma que entró en vigor el 18 de julio de 1978. Esto constituyó un paso fundamental para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esta Convención fue adoptada como un Tratado de Derechos Humanos, en el cual se consagran disposiciones que tendrán como objetivo la protección de los Derechos Humanos. En lo que concierne a la definición precisa de su contenido, podemos entender que el Derecho internacional de los derechos humanos es un derecho reciente, y es un

---

<sup>26</sup> Cfr. Gros Espiell, Héctor, *Le Systéme Interamericain comme régime régional de protection internationale des Droits del'Homme*, Academie de Droit Internationale , Recueil de Cours, vol II, 1975, pp.36. Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y procesales*, 3ª edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2004, p. 67.

<sup>27</sup> Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y procesales*, op.cit., p.68.

<sup>28</sup> Cfr. Gros Espiell, Héctor, *Le Systéme Interamericain comme régime régional de protection internationale des Droits del'Homme*, op.cit pp.36.

derecho escrito, en el cual, la parte más importante está constituida por un cierto número de Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. Se puede definir una Convención Internacional como:

*“Todo tratado que tiene por objeto inmediato asegurar al hombre, sin discriminación alguna, la garantía y la protección de uno o de varios Derechos Humanos, figurando dentro de la Declaración Universal, que el hombre sea tomado en consideración en tanto en una noción jurídica o en tanto miembro de una categoría social dada”<sup>29</sup>.*

En este sentido, podemos clasificar a la Convención Americana conforme al criterio del profesor Karel Vasak, en una Convención de carácter general de Derechos Humanos. En ella, se establecen todos los Derechos del Hombre o de un grupo importante.<sup>30</sup> Estos tratados prescriben obligaciones de carácter esencialmente objetivo, que deben ser garantizadas o implementadas colectivamente y enfatizan el predominio de consideraciones de interés general u orden público que trascienden los intereses individuales de las Partes Contratantes. Ellos no son interpretados a la luz de concesiones recíprocas como en los tratados clásicos, pero sí en la búsqueda de la realización del propósito último de la protección de los derechos fundamentales de las personas.<sup>31</sup> Por lo tanto, la Convención Americana constituye un instrumento que capacita a los Estados a comprometerse unilateralmente a no violar los Derechos Humanos consagrados en ella, a los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción.<sup>32</sup> Premisa que encontramos en el artículo 1º de la

---

<sup>29</sup> Vasak, Karel, *Le Droit International des droits de l' homme*, Recueil des Cours , Académie de Droit Internationale, Tome 140, Netherlands, 1976, p.349.

<sup>30</sup> Cfr. Ídem.

<sup>31</sup> Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El Derecho Internacional de los Derechos en el siglo XXI*, Edición Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, pp. 22-23.

<sup>32</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82, El efecto de las reservas en la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75), de 24 de

Convención Americana sobre Derechos y que hace referencia a la protección de los Derechos Humanos de cualquier persona sin importar su nacionalidad.

La interpretación de los Tratados de Derechos Humanos da efectivamente muestras de la autonomía de este nuevo corpus juris, y que ha contribuido a la evolución constante del mismo.<sup>33</sup> De conformidad con el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, se establecen las reglas para interpretar un tratado:

*“Un tratado deberá interpretarse de buena fe y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.*

Es a partir de este artículo, que se desprenden dos interpretaciones: una evolutiva y otra humanitaria. La primera como explica el profesor Nikken, debe tener en cuenta la dinámica de la conducta social y la apreciación de los valores protegidos por cada instrumento. Es en la declaración expresa que realizan los Estados, en donde se señala que la protección de los Derechos Humanos debe velar por un desarrollo progresivo.<sup>34</sup>

Cuando el artículo 31.1 de la Convención de Viena, señala que un tratado deberá interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, nos encontramos que la interpretación evolutiva es la misma que será adoptada por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, ya que su propósito es salvaguardar a todo individuo, del presente o del futuro frente a la violación de sus derechos

---

septiembre de 1982, párrafo 23. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tribunal Constitucional, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C Nº 71. párrafo 42.

<sup>33</sup> Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El Derecho Internacional de los Derechos en el siglo XXI, op. cit.*, p. 27.

<sup>34</sup> Cfr. Nikken, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, Madrid, 1987. p. 99

fundamentales, en cualquier momento. Criterio que es adoptado al objeto y fin de los tratados.<sup>35</sup>

La segunda, es decir, la humanitaria es una interpretación que significa que los Tratados o Convenciones de Derechos Humanos deberán ser interpretados, buscando en cualquier momento la protección de los derechos fundamentales. Esto se lleva a cabo, como señala el maestro Cançado Trindade aplicando la norma más favorable a la víctima.<sup>36</sup> En el artículo ya mencionado, se establece que la interpretación de un tratado debe realizarse teniendo en cuenta su objeto y fin. Ambos favorecen el interés del ser humano. Debemos recordar que, el interés jurídico tutelado, en estos Tratados o Convenciones es el ser humano y por lo tanto la aplicación de los mismos, por lo que la interpretación debe basarse en un sentido que garantice una protección integral de las víctimas de violaciones a sus Derechos Humanos<sup>37</sup>. En este sentido, la Convención Americana, toma en consideración ambas interpretaciones, siendo esta última, humanitaria, la más recurrida por la Corte Interamericana y ella ha expresado lo siguiente:

*“Los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y en particular las Convención Americana no son tratado multilaterales de tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamental de los seres*

---

<sup>35</sup> Cfr. . Nikken, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, op.cit. pp.93-99.

<sup>36</sup> Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El Derecho Internacional de los Derechos en el siglo XXI*, op.cit. pp. 36-39.

<sup>37</sup> Cfr. Nikken, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*, op.cit, p .101.

*humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros.*"<sup>38</sup>

Se ha comentado que los Tratados o Convenciones de Derechos Humanos, integran el *ius cogens*, que podemos encontrar en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto porque no se limitan a violaciones derivadas de tratados de tipo tradicional, sino que se hace extensivo a cualquier violación derivada de actos u omisiones de los Estados.<sup>39</sup> El maestro Hitters señala que:

*"La función del ius cogens es proteger a los países y a sus habitantes de las Convenciones que se firmen en contra de intereses supremos de la sociedad internacional, de los Estados, que sean violatorios del orden público y cuya inobservancia perjudica la esencia misma del sistema jurídico internacional."*<sup>40</sup>

En otras palabras los Tratados de Derechos Humanos, crean obligaciones de protección de carácter objetivo sin restricción temporal. Esto, como consecuencia, de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que pretende desarrollar las obligaciones *erga omnes* de protección a favor de los hombres, emanadas de una norma imperativa de derecho internacional que frenarían el sistema de reservas a los Tratados o Convenciones

---

<sup>38</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82. El efecto de las reservas en la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75), de 24 de septiembre de 1982, Serie A. No 2. párrafo 29. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tribunal Constitucional, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C Nº 71. párrafo 42.

<sup>39</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, Voto Razonado de Cançado Trindade, párrafo 25.

<sup>40</sup> Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo 1, op.cit. p.190.

de Derechos Humanos.<sup>41</sup> Este sistema ha sido un obstáculo para que los Estados no protejan de manera integral los Derechos consagrados en dichos instrumentos.

### 3.5 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Durante la Novena Conferencia celebrada en Bogotá Colombia en 1948, se aprobó la Resolución XXXI, denominada: “Conferencia Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre”, con el fin de establecer un órgano encargado de garantizar esos derechos. Y como se explicó en aquella ocasión, no se podía hablar de derechos propiamente asegurados, sin el amparo y protección de un órgano competente.<sup>42</sup> Por lo tanto, se encomendó al Comité Jurídico Interamericano, la elaboración de un proyecto de Estatuto de la Corte Interamericana. Sin embargo, el Comité Jurídico Interamericano, en su informe del 26 de septiembre de 1949, consideró que no era el momento apropiado para realizar un proyecto de normas adjetivas porque faltaba un derecho positivo sustancial que debía ser aplicado por dicho órgano.<sup>43</sup> No obstante, en la Décima Conferencia Interamericana, celebrada en Caracas, en 1954, se aprobó la Resolución XXIX, en la cual se solicitó al Consejo de la Organización, seguir con los estudios acerca de la protección jurisdiccional de los Derechos Humanos. En base a los estudios, el siguiente paso era analizar la posibilidad de instituir una Corte Interamericana para proteger los Derechos Humanos.<sup>44</sup> En la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en

---

<sup>41</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, Voto Razonado de Cancado Trindade, párrafo 11 y 12.

<sup>42</sup> Cfr. Nieto Navia, Rafael, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p.253.

<sup>43</sup> Cfr. *Ibidem* p.254 y Hitters, Juan Carlos, *op.cit.*, p. 421.

<sup>44</sup> Dunshee de Abranches, Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Convención Americana de Derechos Humanos*, OEA, Washington, D.C, 1980. pp. 35 y 96.

Santiago de Chile en 1959, se aprobó una Resolución sobre Derechos Humanos. En la primera parte se insistió en la realización de una Convención, y en la segunda se encomendaba al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un proyecto de Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>45</sup> El 22 de noviembre de 1969, se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se crea una Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un año después, en la Asamblea General de la OEA celebrada en la Paz Bolivia, se aprueba el Estatuto de la Corte. En él, se establece que la función de la Corte es aplicar e interpretar la Convención Americana. El 3 de septiembre de 1979 se instaló formalmente, en San José de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es aquí donde se da la última etapa del perfeccionamiento del sistema por medio de su jurisprudencia.

### 3.5.1. Competencia.

La Corte es definida en artículo 1 de su Estatuto, como una institución judicial autónoma cuyo objeto es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>46</sup> Es una institución independiente y autónoma porque no forma parte de los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. En el siguiente artículo, establece dos competencias a la Corte; la primera la *competencia contenciosa o jurisdiccional* y la segunda la *competencia consultiva*.

---

<sup>45</sup> Cfr. Hitters. Juan Carlos, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tomo II, Ediar, Argentina, 1991, pp. 421 y 422. Cfr. Nieto Navia, Rafael, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I, op.cit. p 234.

<sup>46</sup> Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Instrumentos*, 3ª edición, San José, Costa Rica, 2001, p 185.

La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, puede ser efectuada en 4 formas: la primera incondicionalmente, la segunda bajo condición de reciprocidad, la tercera por un plazo determinado y por último aceptación por casos específicos.<sup>47</sup> Una vez que la Corte ha emitido su decisión al respecto, ya sea afirmando su competencia en un caso particular, o admitiendo que carece de ella para emitir una decisión, esta será obligatoria para las partes. Si bien es cierto, que ningún Estado está obligado a aceptar la competencia de la Corte, tampoco pueden imponer condiciones a dicho reconocimiento con el fin de limitar su funcionamiento, porque ello equivaldría a la no aceptación de la competencia de la Corte. En el momento en que un caso es sometido ante la Corte, ella debe verificar que posee tres competencias: la primera, en razón de las partes que intervienen en el procedimiento de conformidad con el artículo 61 de la Convención, sólo la Comisión y el Estado tienen derecho a someter un caso ante la Corte. Como ya mencionamos, el Estado demandado que declare expresamente que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte. Es un acto unilateral de cada Estado condicionado por lo términos de la propia Convención Americana como un todo y por lo tanto no está sujeta a reservas.<sup>48</sup> La aceptación de la competencia contenciosa, en palabras de la Corte:

*“ (...) constituye una cláusula pétrea, que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1, ya que no puede*

---

<sup>47</sup> Cfr. Artículo 62.1 y 62.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Instrumentos*, op.cit. p.52.

<sup>48</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos, Excepciones preliminares. Sentencia del 7 de septiembre de 2001, párrafo 34.

*estar a merced de limitaciones no previstas, y que sean invocadas por los Estado partes por razones de orden interno*”<sup>49</sup>.

Esto nos remite al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al establecer que, una de las partes no podrá invocar disposiciones de Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado<sup>50</sup>. En este sentido, los Estados que acepten la jurisdicción de la Corte, de manera inmediata se obligan no sólo a preservar y garantizar las normas sustantivas de la Convención, sino también, a las normas procesales, como la referente a la cláusula de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte.<sup>51</sup> La Comisión, al igual que el Estado, puede someter un caso a la decisión de la Corte. Ella no va actuar como un agente de la víctima o peticionario, sino que ejerce un derecho propio que lo convierte en una especie de Ministerio Público del Sistema Interamericano.<sup>52</sup> Ahora bien, formalmente estas son las partes en el procedimiento, sin embargo, no se puede descartar en un futuro la posición del individuo ante la Corte como es el caso del Sistema Europeo. Este tipo de consideraciones fueron producto de su época, con el fin de evitar el acceso directo a una instancia internacional. Actualmente, esto no tendría sentido, si lo que se busca es la protección de los Derechos Humanos por medio de la Corte.<sup>53</sup> No

---

<sup>49</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein, competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999. párrafo 34. Caso Tribunal Constitucional, competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafo 35.

<sup>50</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Véase Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1992, pp. 708-737.

<sup>51</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein, competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999. párrafo 37. Caso Tribunal Constitucional, competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafo 36.

<sup>52</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto Viviana Gallardo y otros. Sentencia del 13 de noviembre de 1981, párrafo.22.

<sup>53</sup> Cfr. Voto razonado Cançado Trindade, Antonio, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez. Excepciones Preliminares. Sentencia del 30 de enero de 1996. párrafo 16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Excepciones Preliminares. Sentencia del 31 de enero de 1996. párrafo 16

obstante, el actual Reglamento de la Corte, establece en el artículo 2 N° 23, que la expresión partes, se refiere a la víctima, la presunta víctima, el Estado y sólo procesalmente la Comisión. Por otra parte, el artículo 23, dispone que una vez admitida la demanda las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, podrán presentar sus solicitudes argumentos y pruebas en forma autónoma durante el proceso. Asimismo el Reglamento de la Comisión, establece en el artículo 44.2 inciso a) que la Comisión antes de someter un caso a decisión de la Corte, tendrá en cuenta la posición de las víctimas o sus representantes y otros elementos como la gravedad y naturaleza de la violación.

La segunda, es la competencia en razón de la materia. La Corte sólo podrá, de acuerdo al artículo 62, conocer de cualquier caso que se le someta y que concierna a la interpretación y aplicación de los derechos consagrados en la Convención. La Corte es competente para decidir si se ha producido una violación a alguno de los preceptos de la Convención. Por otro lado, su competencia se puede extender hacia diversos tratados de Derechos Humanos. Si bien es cierto, que la Corte puede ampliar sus facultades para conocer de violaciones a los Derechos Humanos en demás instrumentos, éstas se deben referir a derechos consagrados por la Convención, con excepción de que algún instrumento sea ratificado por el Estado y le confiera competencia para conocer de violaciones a los Derechos protegidos por dicha Convención.<sup>54</sup> Esto como señalan diversos autores, atiende al propósito concreto y específico del desarrollo y consolidación de las obligaciones *erga omnes*, que es el cumplimiento e identificación de una obligación general de garantía del ejercicio de los derechos de la persona. Se refiere a la obligación de respetar y garantizar los Derechos

---

<sup>54</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso las Palmeras, Excepciones Preliminares. Sentencia del 4 de febrero del 2000. párrafo 34.

Humanos, plasmada en tratados sobre esta materia. Esto como un común denominador, para la protección de los seres humanos en cualquier circunstancia.<sup>55</sup>

#### 3.5.1.1. La función consultiva de la Corte.

La Convención Americana prevé en su artículo 64 que cualquier Estado miembro de la Organización puede consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados americanos. La competencia consultiva de la Corte es amplia en razón de las personas y en razón de la materia de consulta<sup>56</sup>. Este derecho se hace extensivo, en lo que cada uno les compete, a los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA. Asimismo, la Corte puede a solicitud de cualquier Estado miembro de la Organización, emitir opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales. Esta competencia es más amplia que la que posee la Corte Europea de Derechos Humanos. Ahora bien, la competencia que tiene la Corte en razón de la materia, no se limita a la interpretación de los preceptos de la Convención Americana, sino a otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.<sup>57</sup> En este sentido, la Corte ha expresado lo siguiente:

*“La función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad*

---

<sup>55</sup> Cfr. Voto razonado Cançado Trindade, Antonio, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras, Excepciones Preliminares. Sentencia del 4 de febrero de 2000. párrafos 7, 8 y 15.

<sup>56</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82. “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. Sentencia del 24 de septiembre de 1982. párrafo 19.

<sup>57</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82. “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. Sentencia del 24 de septiembre de 1982. párrafo 43

*coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte”.*<sup>58</sup>

De todo lo anterior, La Corte señala que el excluir de su competencia la interpretación de tratados de Derechos Humanos que impongan obligaciones a los Estados americanos, constituiría una contradicción al artículo 29 inciso b de la Convención Americana. Dicho artículo, establece que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada de manera que, limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que puede estar reconocido de acuerdo a otro instrumento en donde forme parte uno de los Estados.<sup>59</sup>

Como puede apreciarse, la Corte cumple una función asesora, de tal manera que las opiniones no tendrán el mismo efecto vinculante que se reconoce a las sentencias emitidas por el mismo órgano. Función que tiene como objetivo, no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre Derechos Humanos, sino sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82. “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. Sentencia del 24 de septiembre de 1982. párrafo 25.

<sup>59</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82. “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. Sentencia del 24 de septiembre de 1982. párrafo 42.

<sup>60</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-14/94. “Responsabilidad Internacional por la expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención”. (artículos 1 y 2 de la Convención Americana). Sentencia del 9 de diciembre de 1994. párrafo 23.

### 3.5.2. Procedimiento.

Para que la Corte conozca de un caso, es necesario que se haya cumplido con el procedimiento ante la Comisión contemplado del artículo 48 al 51 de la Convención Americana. Una vez agotado el procedimiento ante la Comisión, el Estado y la Comisión podrán elevar el caso ante la Corte, siempre y cuando dicho Estado haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Debemos aclarar que la Corte no va actuar como un Tribunal de Alzada o Cuarta instancia, sino es la primera oportunidad que tiene el quejoso para defender los derechos que en el orden estatal no le han sido respetados. En este sentido, la Comisión ha sido muy clara, al decir que:

*“ (...) la premisa básica de esa fórmula es que no se pueden revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención”.*<sup>61</sup>

Por lo tanto, la función de la Corte es proteger a los individuos frente acciones del Estado que puedan violar sus Derechos Humanos contemplados en la Convención, así pues toda acción que pueda ser violatoria de la Convención será competencia de la Corte.

Trataremos de resumir el procedimiento en las siguientes etapas:

---

<sup>61</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Marzioni. Nº 11.673. Informe 39/96 del 15 de octubre de 1996, párrafo 50.

**3.5.2.1. Examen preliminar,** a la demanda interpuesta, revisando si se cumplen con los requisitos del artículo 33 del Reglamento de la Corte. Si hay alguna omisión en ella, se solicitará al demandante que la subsane en el plazo de 20 días.

**3.5.2.2. Notificación de la demanda.** Una vez admitida la demanda, el Secretario de la Corte notificará al Estado demandado y a las víctimas o sus representantes. El individuo cuenta con el *locus standi* en todas las etapas de proceso. Ellas tendrán un plazo de 30 días para presentar de manera autónoma sus solicitudes, argumentos y pruebas.

**3.5.2.3.Excepciones Preliminares.** Son aquellas cuestiones de forma por las que el Estado considera que debe desestimarse la demanda. El Estado tendrá dos meses para contestar la demanda y oponer excepciones preliminares en el mismo escrito de contestación. Ellas buscan objetar la admisibilidad de las peticiones de la parte demandante, o también, limitar o negar en forma total o parcial la competencia del órgano jurisdiccional, en este caso la Corte.<sup>62</sup> Estas como establece el artículo 36.6 del Reglamento, serán resueltas con la sentencia y no en una resolución separada en función del principio de economía procesal. Las partes tendrán 30 días para pronunciarse sobre las excepciones opuestas por el Estado.

**3.5.2.4. Revisión del Fondo.** Terminada la fase escrita, la Corte fijará la fecha para las audiencias en donde participarán las víctimas familiares o representantes, así como el delegado de la Comisión y el agente del Estado. Como mencionamos anteriormente, la reforma al Reglamento de la Corte, asume una posición de vanguardia, al erigir al individuo como parte demandante en las etapas del procedimiento contencioso. Con el

---

<sup>62</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso las Palmeras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 4 de febrero del 2000. párrafo 34.

otorgamiento de *locus standi*, se manifiestan tres diferentes posturas; la presunta víctima, la Comisión y el Estado demandado.<sup>63</sup> En palabras de Cançado Trindade, esta reforma:

*“ (...) reconoce ser de la esencia de lo contencioso internacional de los derechos humanos la contraposición directa entre los individuos demandantes y los Estados demandados; reconoce el derecho de libre expresión de las propias presuntas víctimas, el cual es un imperativo de equidad y transparencia del proceso, y garantiza la igualdad procesal de las partes en todo el procedimiento ante la Corte”.*<sup>64</sup>

En esta etapa se estudiarán las supuestas violaciones a la Convención Americana o cualquier otro instrumento de Derechos Humanos, en el cual tenga la Corte competencia y fijar en todo caso, el pago de una indemnización y costas. Para llegar a este resultado, la Corte valorará las pruebas promovidas por las partes en el escrito de demanda o en el escrito de contestación de la misma. Asimismo se citarán a los testigos y peritos. En este sentido, los criterios de valoración de las pruebas ante un Tribunal de Derechos Humanos, en este caso la Corte, tienen características especiales pues lo que se busca es fincar responsabilidad internacional al Estado por violación a los Derechos Humanos, lo que le permite una amplia valoración de la prueba testimonial rendida ante él sobre los hechos pertinentes y basados en las reglas de lógica y con base en la experiencia.<sup>65</sup> En esta etapa la

---

<sup>63</sup>Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2003. pp. 50, 78 y 79.

<sup>64</sup> *Ibidem* p 51 y 52.

<sup>65</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. párrafo 39. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Paniagua Morales. Sentencia de 8 de marzo de 1998. párrafo 70. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. párrafo 42. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake. Sentencia de 24 de enero de 1998. párrafo 42. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. párrafo 128. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz.

Corte no está vinculada con lo que de manera previa haya resuelto la Comisión. Por ello, la Corte tiene la facultad de valorar las pruebas y sentenciar de acuerdo a su apreciación. Este criterio lo ha sostenido el propio órgano al fijar que:

*“La Corte no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión o de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar in toto lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano de la materia”.*<sup>66</sup>

Por otra lado, las partes pueden optar por dos figuras de conformidad al artículo 52 del Reglamento de la Corte: la primera es la figura del allanamiento solicitada por el demandado; y la segunda figura es el desistimiento por la parte de mandante. Ambas figuras se tendrán que notificar a la Corte. Ella analizará si procede el sobreseimiento por la parte demandante. En el caso del allanamiento, la Corte fijará al demandado las reparaciones y costas.<sup>67</sup>

**3.5.2.5. Sentencia.** Constituye el resultado de un proceso de análisis por parte del juez que termina en un acto precedido de premisas y sanciones.<sup>68</sup> Las sentencias tienen carácter obligatorio, definitivo e inapelable. Por tanto, las convierte en cosa juzgada, al no admitir

---

Sentencia de 20 de enero de 1989. párrafo 134. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fiarén Garbí y Solís Corrales. Sentencia de 15 de marzo de 1989. párrafo 131.

<sup>66</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. párrafo 29. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. párrafo 32. Asunto Viviana Gallardo. Sentencia 13 de noviembre de 1981. párrafo 27.

<sup>67</sup> Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso el Amparo, Sentencia 18 enero de 1995. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso el Caracazo, Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Benavides Cevallos, Sentencia 19 de junio de 1998. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Maqueda, Sentencia de 17 de enero de 1995. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Garrido y Baigorria, Sentencia de 2 de febrero de 1996.

<sup>68</sup> Cfr. Alfredo Gozáini, Osvaldo, *El proceso trasnacional. Particularidades de la Corte Interamericana*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1992. p. 92.

un recurso en su contra. Solamente se permite una aclaración o interpretación de la sentencia, sin que esta sea modificada. De conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana, se debe establecer el pago de una justa indemnización, el pago de costas y garantizar el goce de los derechos y libertades a la víctima. En este punto, la Corte ha expresado lo siguiente:

*“La expresión “justa indemnización” es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos Tribunales internacionales en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tiene propósito ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho Internacional”.*<sup>69</sup>

Si bien es cierto, que las sentencias de la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento, éstas en ocasiones son incumplidas o desconocidas por los Estados porque no existe dentro del Sistema Interamericano un órgano encargado de velar por el cumplimiento de sus fallos. En contraste con el Sistema Europeo donde encontramos el Comité de Ministros cuya función es la de vigilar y negociar la ejecución de las sentencias que emite la Corte Europea. Por lo tanto, la omisión por parte del Sistema Interamericano de un órgano similar al Comité de Ministros, hace que el pronunciamiento tenga un valor reclamativo y que el fallo no sea ejecutable.<sup>70</sup> En síntesis, las sentencias de la Corte necesitan, en su mayoría, de un órgano de vigilancia y control de las mismas. También se

---

<sup>69</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria. Sentencia del 21 de julio de 1989. párrafo 38.

<sup>70</sup> Cfr. Alfredo Gozáini, Osvaldo, *El proceso trasnacional. Particularidades de la Corte Interamericana*, op.cit. p.98.

ha debatido sobre la carencia de un mecanismo en el derecho interno de los Estados Partes para asegurar el fiel cumplimiento de las sentencias.<sup>71</sup>

### **3.6. Obligaciones de los Estados, artículos 1º y 2º de la Convención.**

En una relación jurídica, se establecen derechos, los cuales a su vez, están vinculados con obligaciones asumidas por una de las partes. En el caso de los Derechos Humanos, hay dos sujetos en la relación: el sujeto activo y el segundo el sujeto pasivo. El primero es el hombre como titular de los derechos humanos; el segundo, es el Estado que asume las obligaciones de respetar y garantizar los derechos. Ahora bien, en la Convención, los Estados Partes asumen una doble obligación, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º de la Convención. En primer lugar se establece la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella por parte del Estado; en segundo lugar, se compromete a garantizar su pleno y libre ejercicio a los individuos sujetos a su jurisdicción sin discriminación alguna de raza, sexo, nacionalidad. En este punto, se hace referencia a los principios de Derecho Internacional de Derechos Humanos, entre ellos encontramos al principio de no discriminación.<sup>72</sup> Aquí se habla del concepto de discriminación en sentido amplio, entendido como toda infracción al principio general de igualdad y en sentido estricto, se refiere a la violación de la igualdad, siempre y cuando, concurren algunos de los criterios de diferenciación o selección prohibidos basados en la raza, sexo, religión, etc.

---

<sup>71</sup> Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, op.cit. p. 86.

<sup>72</sup> Cfr. Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tomo I*, op.cit. p.191.

Por ello, se habla de una normativa que estaría encaminada a identificar la discriminación y por otro, la eliminación de ella.<sup>73</sup>

La primera obligación es la de respetar (que se puede entender como una obligación de no hacer), es decir, el Estado se abstendrá de realizar cualquier acto, por medio de sus órganos, que puedan causar menoscabo a los Derechos Humanos de las personas sujetos a su jurisdicción. La segunda, es la de garantizar, que impone un carácter positivo a diferencia de la obligación de respetar. Esto tiene un efecto horizontal, es decir, el ejercicio y goce de tales derechos trae consigo obligaciones específicas a los Estados en cuanto garante de esos mismos derechos.<sup>74</sup> Esto significa que el Estado debe organizar y preparar toda su estructura gubernamental para evitar que otros individuos o entidades violen esos derechos. De esta obligación se desprenden tres específicas: prevenir, investigar y sancionar. La obligación de prevenir, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, con el fin de crear un orden normativo para promover la salvaguarda de los Derechos Humanos dentro de su territorio. La obligación de investigar, se presenta cuando el Estado no pudo prevenir dentro de su territorio violaciones a los Derechos Humanos; procederá a investigar de manera seria. Aquí el Estado debe asumirla como deber jurídico propio, sin que existan intereses políticos o personales, sino simplemente llegar a la verdad.<sup>75</sup> Finalmente la obligación de sancionar, surge cuando ya se ha investigado y se han identificado a los responsables de las violaciones a los Derechos Humanos. Si esta no se asume por parte del Estado, estaríamos frente a un Estado de

---

<sup>73</sup> Cfr. Barrére Unzueta, María de los Angeles, "Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: subordinación, versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades", en *Revista Vasca de Administración Pública*, Número 60, 2001, pp. 146-149.

<sup>74</sup> Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y procesales*, op.cit. p. 29.

<sup>75</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1989. párrafo 175 y 172.

impunidad, que la misma Corte ha definido como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones a los derechos humanos.<sup>76</sup> En este sentido la Corte ha emitido el siguiente criterio:

*“El Estado en el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos; 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 y de imponer sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación del daño”.*<sup>77</sup>

Ahora analizaremos el artículo 2º de la Convención que señala que los Estados tendrán la obligación de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Este artículo está vinculado a la obligación de prevenir a que se refiere el artículo 1º, ya que es una obligación de hacer. Si el Estado no dicta en forma inmediata aquellas disposiciones que funcionan para proteger los Derechos Humanos, en este caso incurre en responsabilidad internacional porque dentro de la legislación no hay algún medio para proteger o garantizar ese derecho. Son dos las formas como un Estado puede violar un tratado internacional, ya sea por acción u omisión, y esto lo ha manifestado la Corte en los siguientes términos:

---

<sup>76</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Paniagua Morales. Sentencia de 8 de marzo de 1998. párrafo 173.

<sup>77</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1989. párrafo 175.

*“(…) un Estado puede violar un tratado de derechos humanos, específicamente la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas que establecen los artículos 1 y 2 de la misma, y también, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que exigen sus obligaciones dentro de la Convención”.*<sup>78</sup>

Siguiendo el criterio de la Corte, el deber general emanado del artículo 2º, implica la adopción de dos medidas: la primera es la supresión de cualquier norma que pueda constituir una violación a los derechos y libertades plasmadas en la Convención; la segunda, se refiere a la expedición de normas que garanticen tales derechos.<sup>79</sup> Al incorporarse las disposiciones de un instrumento internacional al orden interno, pueden ser invocadas para exigir su cumplimiento cuando estas sean auto ejecutables y cumplan los siguientes requisitos: por una parte que el derecho sea en favor del individuo como sujeto activo de la relación; por la otra, que el precepto sea claro y concreto, para que sea interpretado y aplicado por los tribunales.<sup>80</sup>

En el caso de la Convención, por ser un tratado de Derechos Humanos se presta a que sus disposiciones sean auto ejecutables. Todo lo anterior, en base a la naturaleza jurídica del sistema, consagrada en el 2º párrafo del preámbulo de la Convención, al puntualizar que los Derechos Humanos no nacen de ser nacional de un determinado Estado, sino que van más

---

<sup>78</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-14/94. “Responsabilidad Internacional por la expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención”. (artículos 1 y 2 de la Convención Americana), del 9 de diciembre de 1994. párrafo 37. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-13/93. “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), del 16 de julio de 1993. párrafo 26.

<sup>79</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. párrafo 207.

<sup>80</sup> Cfr. . Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo I, op.cit. p. 221.

allá; por lo tanto, requieren una protección internacional de manera coadyuvante y complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados.

### **3.6. 1. Artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la libertad de expresión. (art.13).**

Al abordar en el capítulo anterior, las corrientes que tratan de explicar el alcance de la libertad de expresión, hicimos referencia a tres: la primera es la búsqueda de la verdad, la segunda, al autorrealización del hombre y finalmente como un derecho político y medio para la participación ciudadana. En el marco del Sistema Interamericano, podemos señalar que en el artículo que reconoce dicha libertad retoma estas corrientes. Por un lado, la libertad de expresión es concebida como una herramienta para la búsqueda de la verdad y por el otro, como elemento fundamental de un sistema democrático. En este último punto, podemos afirmar que la libertad de expresión es una libertad política y como señala Giovanni Sartori, debe estar integrada de cinco elementos relacionados entre sí: la independencia; el derecho a no ser molestado, presionado o inquietado; la capacidad, la oportunidad y el poder. Es decir, que los dos primeros elementos forman parte de la libertad negativa, y los demás, integran a la libertad positiva.<sup>81</sup> Ambos aspectos de la libertad, deben estar relacionados así como sus elementos, ya que, como explica Sartori, la primera es requisitos para la existencia de la segunda y esta a su vez, es consecuencia de ella.<sup>82</sup> Ahora bien, libertad se encuentra plasmada en el artículo 13 de la Convención Americana, y al igual que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto

---

<sup>81</sup> Cfr. Bobbio, Norberto, *Igualdad y Libertad*, Paidós, Barcelona, España, pp.97-102.

<sup>82</sup> Cfr. Sartori, Giovanni, *Teoría de la Democracia*, Alianza, Madrid, España, 1988, pp.373-376.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece el derecho que tiene todo individuo de buscar, recibir y difundir cualquier tipo de ideas u opiniones y cualquier tipo de información. Es aquí, donde la libertad de expresión se plantea como una libertad negativa, es decir, omitir cualquier irrupción por parte del Estado o la libertad que tiene cualquier individuo de emitir opiniones sobre el sistema de gobierno o la libertad positiva, concebida como un medio que promueve la participación ciudadana para el fortalecimiento de la democracia. Este último punto, lo podemos señalar como fundamento de la libertad de expresión además de la búsqueda de la verdad. Es decir, la expresión permite que las personas puedan votar de manera inteligente y libre, siempre conscientes de la información más importante para tomar tal decisión.<sup>83</sup> Por ello, para conocer si un Estado es democrático es necesario analizar el respeto y garantía de esta libertad.<sup>84</sup> Este mismo criterio lo ha sostenido la Corte Interamericana:

*“En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho, constituyen una triada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”.*<sup>85</sup>

Por otra parte, en el artículo 4º de la Carta Democrática Interamericana<sup>86</sup>, establece cuatro componentes fundamentales, para el ejercicio de la democracia: el primero, la transparencia de las actividades gubernamentales; el segundo, la probidad; el tercero, la responsabilidad

---

<sup>83</sup> Cfr. Owen, Fiss, *Liberalism divided. Freedom of speech and the many uses of state power*, Westview Press, Boulder, Colorado, 1996, p. 12.

<sup>84</sup> Cfr. Huerta Guerrero, Luis Alberto, *Libertad de expresión y acceso a la información pública*, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 2002, p. 24.

<sup>85</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987. “El habeas corpus bajo suspensión de garantías”(arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 26.

<sup>86</sup> Aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 11 de septiembre de 2001, en Lima Perú.

de los gobiernos en la gestión pública, y finalmente, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y prensa.

### **3.6.2. Dimensiones de la libertad de expresión.**

Como ya mencionamos, el artículo 13 de la Convención reconoce el derecho y libertad de todo individuo de expresar su propio pensamiento, así como la libertad que tiene de buscar, recibir y difundir informaciones de cualquier índole. Esto implica una doble dimensión. Por un lado, la dimensión individual y por el otro la dimensión colectiva.<sup>87</sup> La primera, se refiere al derecho que tiene cualquier persona de expresar informaciones e ideas de toda índole, es decir, el derecho de todo individuo a expresarse libremente, y no se agota con el sólo hecho de ser reconocido sino que existan medios para difundir el pensamiento, por lo tanto la difusión del pensamiento e información son indivisibles.<sup>88</sup> La segunda, implica no sólo el hecho de intercambiar ideas e informaciones entre los individuos sino que tienen el derecho a estar informados. Es un derecho que tiene la sociedad en su conjunto de estar informada, de conocer opiniones, relatos y noticias.<sup>89</sup> Por ello, ambas dimensiones poseen igual importancia, y es necesario que sean garantizadas de forma simultánea, para darle

---

<sup>87</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Última Tentación de Cristo, Sentencia de 5 de febrero 2001, párrafo 64. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas” (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 13 de noviembre de 1985, párrafo 30.

<sup>88</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Última Tentación de Cristo, Sentencia de 5 de febrero 2001, párrafo 65. Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas” (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 13 de noviembre de 1985, párrafo 31.

<sup>89</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Última Tentación de Cristo, Sentencia de 5 de febrero 2001, párrafo 66. Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas” (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 13 de noviembre de 1985, párrafo 32.

efectividad al derecho previsto en el artículo 13.<sup>90</sup> Resulta indispensable para el fortalecimiento y desarrollo de las instituciones democráticas y para la responsable y libre formación de la opinión pública, el respeto a la libertad de expresión, pues así lo ha afirmado la Corte:

*“La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es, en fin, condición para que la sociedad a la hora de ejercer sus opiniones, esté suficientemente informada”.*<sup>91</sup>

Al ser la libertad de expresión un elemento fundamental de una sociedad, es necesario materializar su ejercicio. Por lo cual, se necesita, la participación de los medios dentro de una sociedad y, a su vez, la prohibición de cualquier tipo de monopolio que pueda restringir el ejercicio de esta libertad. Esto lo ha afirmado la Corte, al afirmar que los medios de comunicación juegan un papel importante para tal fin, por lo que se debe analizar el papel que juegan dentro de una sociedad democrática, siempre y cuando sean verdaderos vehículos para hacer efectiva la libertad de expresión.<sup>92</sup> Es decir, que las personas encargadas de difundir esa información gocen de independencia al emitir su opinión y de protección. Así pues, el periodismo, es la manifestación primaria de la libertad de expresión dentro de una sociedad, por lo tanto requiere de una amplia independencia y libertad para la

---

<sup>90</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafo 149.

<sup>91</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Última Tentación de Cristo, Sentencia de 5 de febrero 2001, párrafo 68.

<sup>92</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas” (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 13 de noviembre de 1985, párrafo 34.

crítica política y para mantener informada a la comunidad a la cual pertenece. Aquí estamos hablando de un derecho de la información como producto del ejercicio del periodismo profesional. Esto ya lo hemos puntualizado en el capítulo anterior, cuando hicimos una diferencia al derecho de la información y el derecho a la información, el primero se refiere al conjunto de normas que regulan la actividad informativa, y por último el derecho a la información, el cual supone que el Estado como sujeto pasivo de la relación sea el encargado de facilitar la información que requiere el individuo o la sociedad en su conjunto. Ambos derechos, se encuentran contemplados en el artículo 13, cuando reconoce que cualquier persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir cualquier información.

### **3.6.3. Restricciones de la libertad de expresión en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**

La libertad de expresión tiene como fundamento la democracia, la cual juega un papel importante al establecer las restricciones a la libertad de expresión, al condicionar todas las posibles restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática. Al no ser un derecho absoluto, puede ser objeto de restricciones establecidas en la propia Convención. El término restricción, como lo señala la Corte, es aquella conducta definida legalmente como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión.<sup>93</sup> Sin embargo estas restricciones, de conformidad con el artículo 13.3 de la Convención, no deben estar encaminadas a impedir indirectamente la comunicación y circulación de ideas y opiniones. Tales restricciones deben cumplir con las siguientes características: ellas deben estar fijadas

---

<sup>93</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas” (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 13 de noviembre de 1985, párrafo 35.

por la ley; deben orientarse a proteger un objetivo legítimo y por último se aplican en forma posterior al ejercicio de la libertad de expresión. La primera, de acuerdo al artículo 13.2 de la Convención, señala que deben estar expresamente fijadas por la ley y se vincula al artículo 30 de la misma, al establecer que las restricciones permitidas por la Convención a los derechos y libertades, deben ser aplicadas conforme a leyes que se dictaren por interés general. El común denominador en estos dos artículos, es el término ley, por lo tanto es necesario definirlo. En sentido la Corte ha interpretado la expresión leyes, en sentido formal como:

*“Actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido, y promulgado por el Poder Ejecutivo”.*<sup>94</sup>

Este tipo de ley, es la única que puede restringir el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana, fuera de esta interpretación es imposible que otra norma que no cumpla con estos requisitos pueda cumplir con tal fin. La segunda característica debe estar orientada a un objetivo legítimo. Siguiendo el artículo 13.2, señala que tales restricciones deben establecerse con el fin de asegurar el respeto a los derechos de los demás; proteger la seguridad nacional, orden público, moral y salud pública. Esto deja al Estado con un amplio margen de apreciación, que en el Sistema Europeo es aplicado con gran éxito y que haremos referencia más adelante. Sin embargo, en el ámbito interamericano, hay oposición para aplicar este margen de apreciación, esto por varias razones. La primera, que el texto que protege la libertad de expresión es amplio, en el sentido de reducir la discrecionalidad de los Estados en este punto. La segunda, se basa en

---

<sup>94</sup> .Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, “La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, de 9 de mayo de 1986, párrafo 36.

el sistema político de Latinoamérica, es decir, sólo se va a justificar en el contexto de la existencia de un Estado de Derecho. Por lo tanto, al no existir un Estado de Derecho, no se necesita un margen de apreciación, por el hecho de que la mayoría de las violaciones a los derechos humanos se basan en este aspecto.<sup>95</sup> La Corte ha afirmado 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. Esos 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”.*<sup>96</sup>

En este último punto, se ha determinado que el objeto y fin de la Convención, es la eficaz protección de los derechos humanos.

Finalmente, estas se aplican en forma posterior, en el citado artículo se señala que estas restricciones no pueden estar sujeta a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, es decir, que el abuso de esta libertad no puede estar sujeto a un control preventivo sino a responsabilidad para quien lo haya cometido. En este caso se deben cumplir con los siguientes requisitos: la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas;

---

<sup>95</sup> Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El Derecho Internacional de los Derechos en el siglo XXI*, op.cit. pp. 386-387.

<sup>96</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas” (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 13 de noviembre de 1985, párrafo 70.

la definición expresa por ley; la legitimidad de los fines perseguidos y por último que sean necesarias para asegurar tales fines.<sup>97</sup> En este último punto, deben estar encaminadas a satisfacer un interés público imperativo.<sup>98</sup>

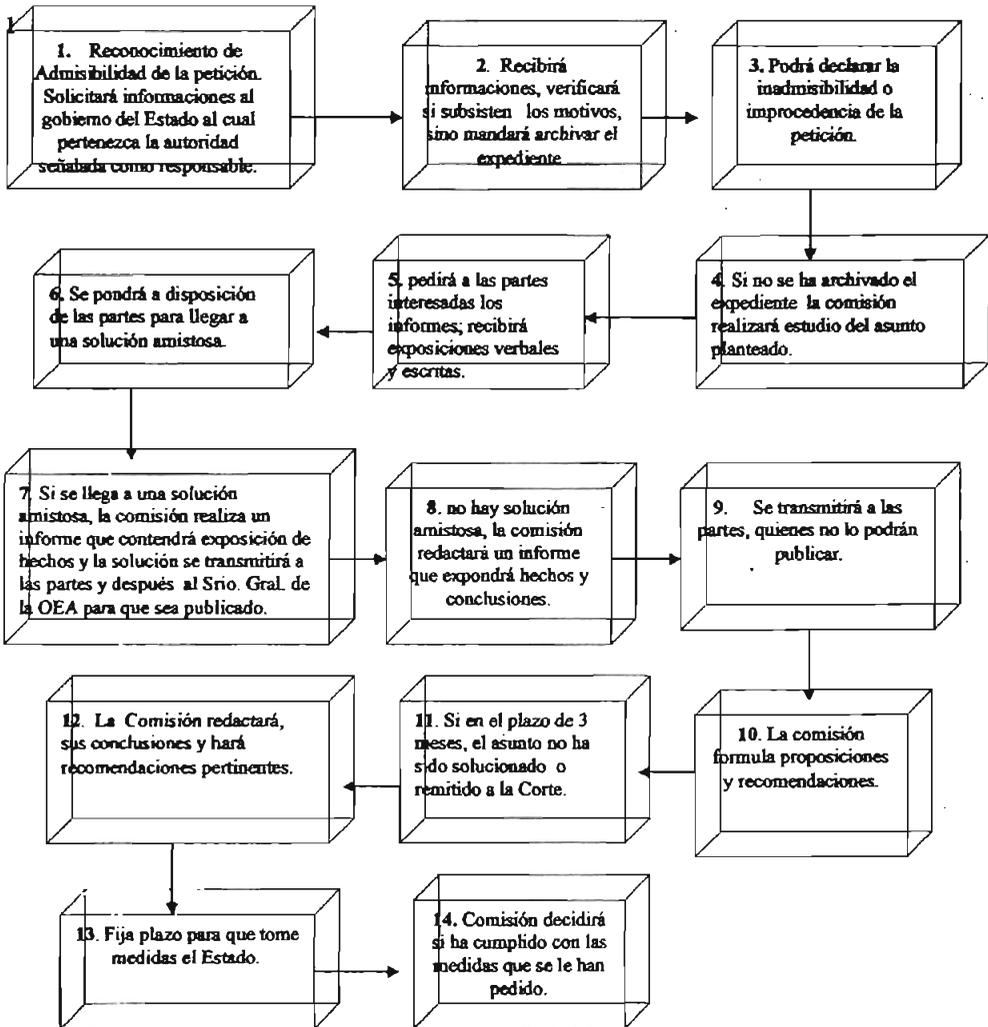
Actualmente, La Comisión Interamericana, de conformidad con el artículo 15.1 del Reglamento de la Comisión, puede crear relatorías temáticas, para el mejor cumplimiento de sus funciones. En este sentido, la Comisión Interamericana estableció en 1997, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, que se encargará de promover y defender el derecho a la libre expresión en los países americanos y consolidarla como el pilar básico en una sociedad democrática. Por ello, realizará informes generales e informes temáticos, visitas a los Estados miembros a fin de estudiar la situación de dicha libertad en esa región y por último hará recomendaciones a los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de la libertad de expresión. Por ello, se adoptó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, en la cual, se establece que la libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Asimismo hace referencia a las dos dimensiones de la libertad de expresión: la individual y la colectiva. Declaración que fortalece el artículo 13 de la Convención y da mayor protección a los periodistas

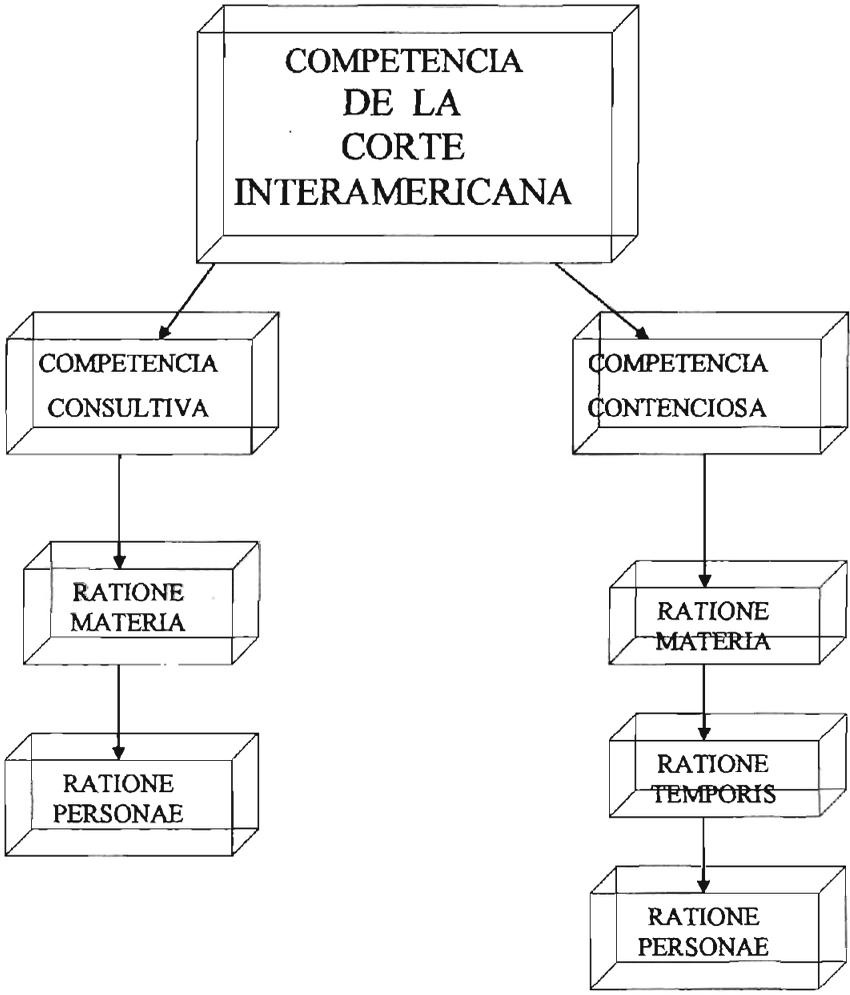
---

<sup>97</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas” (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 13 de noviembre de 1985, párrafo 39.

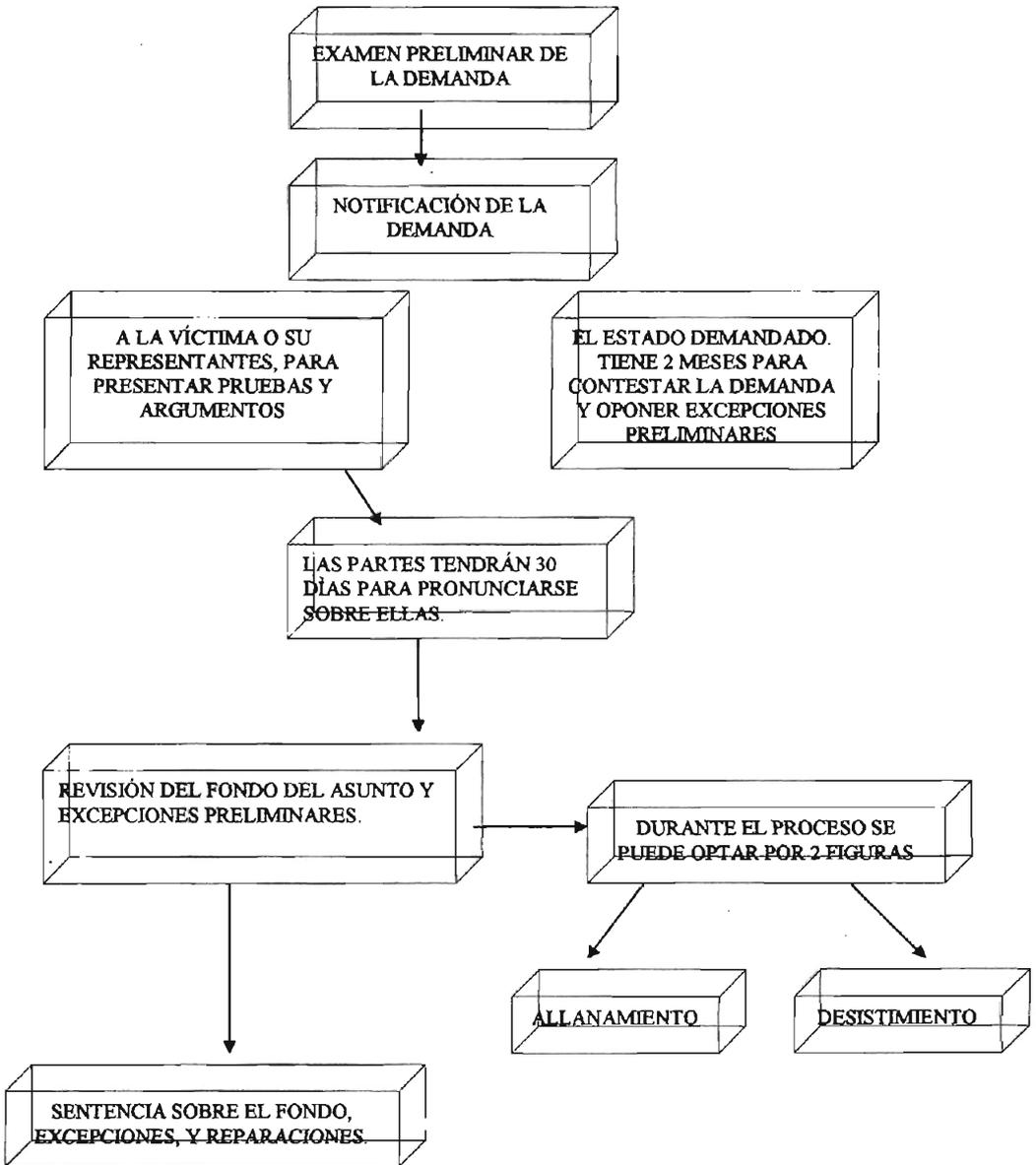
<sup>98</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas” (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 13 de noviembre de 1985, párrafo 46.

## PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN, (ART. 48 DE LA CONVENCIÓN)





# PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE



## CAPITULO 4

### LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 4.1. Breve Historia del Sistema Europeo.

Como respuesta de los devastadores acontecimientos en Europa, a finales de la década de los 40, surge el movimiento europeo encabezado por Winston Churchill y Robert Schuman. Este movimiento tenía como objetivo, la reconciliación de los pueblos de Europa por medio de una organización, que velara por la protección de las libertades y derechos fundamentales.<sup>1</sup> Este proyecto que se concretó con la creación del actual Consejo de Europa, en el Congreso de la Haya celebrado entre el 1 y 5 de mayo de 1948.<sup>2</sup> Tal Organización fue establecida en septiembre de 1949 y fijó su sede en Estrasburgo, Francia. Su finalidad, consiste, de conformidad con el artículo 1 del Estatuto del Consejo de Europa en:

*“Realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover sus ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social”.*

Dentro de sus objetivos, plasmados en el artículo 3º del Estatuto se encontraban el principio del imperio del Derecho y el principio de salvaguarda de los derechos humanos y libertades públicas, a toda persona que se encuentre sujeta a su jurisdicción. De acuerdo a su preámbulo, los Estados signatarios se adhieren a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de los pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual.

<sup>1</sup> Cfr. White, Robert, *The European Convention on Human Rights*, 3ª edición, Oxford University Press, New York, 2002. pp 1 y 2.

<sup>2</sup> Cfr. Ídem.

Asimismo, comprendía la elaboración de un proyecto de Convención en el cual, se plasmaran los derechos y libertades que más tarde se reflejaría en la Convención Europea.<sup>3</sup> Pero la innovación no sólo reside en la lista de derechos enumerados, sino en el mecanismo institucional de protección, en donde destaca el Tribunal Estrasburgo. Se estableció un órgano de conciliación, político de decisión y por último un órgano jurisdiccional. El primero, se refiere a la Comisión, el segundo al Comité de Ministros y el tercero a la Corte Europea. Todos velaban por la defensa y protección de los derechos y libertades fundamentales plasmadas en el Convenio Europeo.<sup>4</sup> No obstante, a raíz de la adopción del protocolo 11 el Sistema Europeo se transforma, al unificar las funciones de la Comisión y la Corte en un solo órgano permanente.

#### **4.2. El Nacimiento del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.**

Nacida de la toma de conciencia por los acontecimientos sucedidos en la segunda guerra mundial, el Convenio Europeo, establece por una parte, la interdependencia de la paz y la seguridad internacional y, por el otro lado, el respeto a los derechos y libertades fundamentales.<sup>5</sup> El movimiento europeo presentó un anteproyecto de Convenio ante el Comité de Ministros. En él, se enumeraban los derechos y libertades del hombre así como

---

<sup>3</sup> Cfr. Nikken, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, Madrid, 1987, p. 41.

<sup>4</sup> Cfr. Sudre, Frédéric, *Droit International et Européen des Droits de l'homme*, 4ª edición, Presses Universitaires Françaises, París, 1999, p. 78.

<sup>5</sup> Cfr. Sudre, Frédéric, *La Convention Européenne des droits de l'homme*, 4ª edición, Presses Universitaires de France, París, 1997, p. 9.

los órganos de protección. Este proyecto fue adoptado por la Asamblea Consultiva, la que lo remitió al Comité de Ministros, un Comité de Expertos y Altos Funcionarios para que hicieran un detallado estudio. El texto definitivo fue aprobado por la Asamblea el 25 de agosto de 1950 y abierto a su firma el 4 de noviembre del mismo año en Roma. El Convenio Europeo entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, y se adoptó como un tratado de naturaleza especial, que lo diferencia de los demás tratados de tipo clásico. Esto por ser un instrumento jurídico de garantía colectiva de los derechos y libertades fundamentales.<sup>6</sup> Tal garantía se encuentra consagrada, en último párrafo del preámbulo del Convenio. Todo esto se entiende por el carácter objetivo que poseen los Derechos Humanos, esto significa que los derechos no nacen de ser nacionales de un determinado país, sino que son atribuidos por la sola cualidad de ser para la persona humana. Como consecuencia del carácter objetivo de los derechos humanos, los tratados relativos a esta materia revisten la característica de, no reciprocidad de los derechos y obligaciones entre los Estados.<sup>7</sup> Por ello, el Convenio Europeo, no está condicionado por la actitud del Estado, para que los individuos sujetos a su jurisdicción puedan gozar de los derechos y libertades enunciados en él. Asimismo dicho instrumento se basa en los principios de solidaridad y subsidiariedad.<sup>8</sup> El primero, significa que los Estados partes deben asegurar los derechos plasmados en el Convenio Europeo en su ordenamiento interno. El segundo, se refiere al órgano o mecanismo de salvaguarda instaurado por el Convenio.<sup>9</sup> Este principio se explica, al precisar que una demanda no puede ser interpuesta ante el órgano de control, hasta que

---

<sup>6</sup> Cfr. Carrillo, Salcedo, Juan Antonio, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, p.32.

<sup>7</sup> Cfr. Renucci, Jean François, *Droit Européenn des Droits del'Homme*, 2ª edición, L.G.D.J, París, 2001, pp.28-29.

<sup>8</sup> Cfr. White, Robert, *The European Convention on Human Rights*, op.cit. p.14.

<sup>9</sup> Cfr. Sudre, Frédéric, *La Convention Européenne des droits del'homme*, op.cit. p. 38.

se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna. En este sentido, la importancia e innovación del instrumento radica en que cuando la protección interna falla, se establece una vía de protección internacional para la garantía de los derechos y libertades establecidos o reconocidos en el Convenio.<sup>10</sup> El Convenio Europeo redactado por el Consejo de Europa, consta de 66 artículos y está dividido en dos partes. La primera, denominada dogmática, en donde se enumeran los derechos y libertades. Sólo los derechos y libertades que consideraron indispensables los Estados, fueron incluidos en el Convenio al momento de su adopción, argumentando las necesarias para la integración de las democracias europeas.<sup>11</sup>

Sin embargo, sucesivos protocolos han ido ampliando el catálogo de derechos fundamentales. Este el caso del protocolo número 1, que reconoce los siguientes derechos: el derecho a la propiedad, a la educación y al sufragio; el protocolo 4, establece la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros, la prohibición de prisión por deudas, la libertad de tránsito por el territorio de un Estado y el derecho a establecer libremente su residencia y por último el derecho del ciudadano a no ser expulsado de su país. El protocolo 6, reconoce la abolición de la pena de muerte. El protocolo 7, señala el derecho a la indemnización por error judicial, el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito, la igualdad en el matrimonio, las garantías procesales como derecho fundamental. El protocolo 12, establece la prohibición de la discriminación. El protocolo 13, establece la abolición de la pena de muerte, en cualquier circunstancia.

No obstante, los protocolos 9, 2 y 11, no tienen carácter sustantivo, es decir, no aumentan la lista de los derechos y libertades del Convenio. El protocolo 9, introdujo la legitimación a

<sup>10</sup> Cfr. Ruiz Miguel, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 17.

<sup>11</sup> Cfr. Rodríguez, Ángel, *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, p. 102.

las personas para interponer una demanda ante los órganos competentes. Esto último constituye la piedra angular del Convenio.<sup>12</sup> En el protocolo 2, se le confirió a la Corte Europea la competencia consultiva. En este sentido, sólo el Comité de Ministros es el encargado de solicitar una opinión ante la Corte. Y por último, el protocolo 11, modifica el sistema de protección, al instituir como único órgano jurisdiccional de carácter permanente a la nueva Corte Europea. En esta etapa, el recurso individual, se aplica con pleno derecho. Más adelante, abordaremos el tema. En conclusión, podemos considerar al Convenio Europeo, como una escala regional de tutela de los Derechos Humanos, que a su vez son determinados y reconocidos como bienes jurídicos pertenecientes al hombre, en tanto que pueden ser empleados y protegidos por ellos a través del recurso individual reconocido por la Corte Europea.<sup>13</sup>

Ahora bien, la segunda parte del Convenio, es denominada institucional u orgánica. Aquí se hace referencia a los órganos competentes para la protección de los derechos humanos y libertades plasmados en el Convenio. Este es el caso, de la Corte Europea de los Derechos Humanos, el Comité de Ministros y el Secretario General del Consejo de Europa. Para comprender las obligaciones y derechos que se establecen en el Convenio se debe partir del artículo 1º del mismo. En él se reconocen los derechos plasmados en el Convenio a cualquier persona sin importar su nacionalidad. Es aquí donde se encuentra el carácter objetivo al que ya hicimos referencia.

En este artículo, se desprenden dos obligaciones: la primera se puede entender como una obligación positiva. Aquí el Estado debe tomar medidas que considere necesarias para

---

<sup>12</sup> Cfr. Sudre, Frédéric, *La Convention Européenne des droits de l'homme*, op.cit. p. 18. También Véase Rodríguez, Ángel, *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, op.cit. p.105, También Véase Carrillo, Salcedo, Juan Antonio, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op.cit. p. 43.

<sup>13</sup> Cfr. Damasco, Gaetano, "Les Droits Fondamentaux de la personne; modalités juridiques de la protection", en *Studio in Ricordo di Antonio Filippo Panzera*, Italia, 1995, pp. 1275-1276.

hacer efectivo el Convenio, con fin de asegurar el goce y ejercicio de los derechos y libertades. Para el profesor Carrillo Salcedo, la noción de obligaciones positivas ha contribuido a ampliar el alcance de los derechos y libertades protegidos.<sup>14</sup> Esto, como mencionamos en el capítulo anterior, se lleva a cabo por medio de una interpretación evolutiva y humanitaria de los tratados de Derechos Humanos, con el propósito de brindar mayor protección a los individuos en cualquier momento, aplicando la norma más favorable a la víctima. En este sentido para Jean Renucci, el carácter evolutivo, se refiere a un desarrollo progresivo en los compromisos contraídos por los Estados, con el fin de ofrecer una protección de los Derechos Humanos, que se adapte a la evolución de la sociedad y al mismo tiempo, sea eficaz. Por ello, el Convenio Europeo, es interpretado como un instrumento vivo, a la luz de las condiciones de vida actuales.<sup>15</sup> La segunda, es una obligación negativa y se refiere a que el Estado se va a comprometer a no interferir en el goce y ejercicio de los derechos y libertades consagrados en el Convenio.<sup>16</sup> Aunque los Estados estén vinculados con los derechos y libertades plasmados en el Convenio, estos no están obligados por los protocolos adicionales. En este sentido, los Estados partes han utilizado el mecanismo de reservas y declaraciones interpretativas, para limitar o excluir las obligaciones asumidas por ellos. Para Sudre, tal mecanismo induce a una fragmentación del régimen convencional, limitando el ámbito territorial de aplicación de las disposiciones contenidas en el Convenio.<sup>17</sup> Por ello, se pretende reformar, la no admisión de reservas al

---

<sup>14</sup> Cfr. Carrillo, Salcedo, Juan Antonio, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op.cit. p. 109.

<sup>15</sup> Cfr. Renucci, Jean François, *Droit Européen des Droits de l'Homme*, op.cit. pp. 33-35.

<sup>16</sup> Cfr. White, Robert, *The European Convention on Human Rights*, op.cit. pp. 16-17.

<sup>17</sup> Cfr. Sudre, Frédéric, *La Convention Européenne des droits de l'homme*, op.cit. p. 20.

Convenio y los protocolos adicionales, a fin de que todos los Estados miembros del Consejo de Europa queden vinculados por un conjunto normativo en común.<sup>18</sup>

#### 4.3. El artículo 10 del Convenio Europeo referente a la libertad de expresión.

En el Sistema Europeo de protección de los Derechos Humanos, se concibe a la libertad de expresión como, una piedra angular para el establecimiento de una sociedad democrática.

En el preámbulo del Estatuto del Consejo de Europa se señala:

*“Reafirmando su adhesión a los valores espirituales y morales que son el patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia”.*

La Corte Europea ha expresado lo siguiente:

*“La libertad de expresión constituye uno de los principios esenciales de una sociedad democrática. Es aplicable no sólo a la información o a las ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas, o como un asunto sin importancia pero incluso a aquellos que ofenden, confrontan o causan disturbios”.*<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Cfr. Carrillo, Salcedo, Juan Antonio, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op.cit. p. 34.

<sup>19</sup> European Court of Human Rights, Case of Jersild, Sentencia de 23 de septiembre de 1994, párrafo 31. Case of Vogt, Sentencia de 26 de septiembre de 1995, párrafo 52. Case of Sunday Times, Sentencia de 26 de noviembre de 1991, párrafo 50.

Hay que recordar que este criterio fue adoptado por la Corte Interamericana, al interpretar el artículo 13 de la Convención Americana.<sup>20</sup> Asimismo, el artículo 10 del Convenio Europeo, comprende la libertad de informar y recibir ideas de cualquier índole. En este sentido la Corte Europea ha sostenido, que:

*“El derecho a la libertad de expresión garantiza no sólo la libertad de la prensa de informar al público, sino también, el derecho al público a estar debidamente informado”.*<sup>21</sup>

Por lo tanto, la libertad de expresión se entiende como el derecho a expresar libremente la opinión, pero asimismo comprende la libertad de informar. Esta libertad de expresión que se encuentra en el artículo 10 del Convenio y garantiza a cualquier persona la posibilidad de expresar su opinión, se entiende porque una sociedad democrática se caracteriza por el pluralismo, tolerancia y apertura de ideas. Por ello, un pensamiento único, no tendría lugar en una democracia.

Ahora bien, el carácter transfronterizo de esta libertad, se refiere a que debe ser ejercida sin consideración de fronteras. En este sentido, El Estado tiene una doble obligación: la primera se refiere, a una obligación negativa por parte del Estado, al no interferir en la libre circulación de ideas e informaciones. La segunda se refiere, a una obligación positiva, en donde el Estado debe asegurar dicha libertad, de manera satisfactoria.<sup>22</sup> Sin embargo, diversos autores han señalado el nulo avance por parte de los órganos del sistema europeo para garantizar el derecho a la información, ya que no se obliga a los gobiernos a comunicar la información requerida, aún cuando esto ha sido defendido como factor

<sup>20</sup> El artículo 13 de la Convención Americana difiere con el artículo 10 del Convenio Europeo. Esto se debe a que el artículo 13, fue redactado con el objetivo de reducir al mínimo las restricciones.

<sup>21</sup> European Court of Human Rights, Case of Sunday Times, Sentencia de 26 de noviembre de 1991, párrafo.66.

<sup>22</sup> Cfr. Renucci, Jean François, *Droit Européen des Droits del'Homme*, op.cit. pp.108-107.

democrático. Por lo tanto, es vano admitir la posibilidad de recibir e intercambiar información, cuando un Estado se opone a una libre investigación o búsqueda por parte de los individuos.<sup>23</sup>

No obstante, la libertad de expresión al no ser un derecho absoluto es susceptible de restricciones o limitaciones en su ejercicio. El segundo párrafo del artículo 10 establece dos requisitos, para que tal derecho sea susceptible de limitaciones: el primero, señala que toda restricción debe estar prevista por ley; el segundo, se refiere a las medidas necesarias en una sociedad democrática. En este sentido, la Corte Europea ha señalado que, la expresión “prevista por ley” debe cumplir con los siguientes requisitos: accesibilidad, previsibilidad y publicidad de la ley.<sup>24</sup> Sin embargo, dentro del margen de apreciación de un Estado, una ley que confiere discrecionalidad no es, como establece la Corte, incongruente con el requisito de previsibilidad, siempre y cuando, el ámbito y la manera en que se ejerza se encuentren señalados con claridad y teniendo en cuenta el objetivo legítimo.<sup>25</sup> Tal margen comprende los medios razonables y apropiados que puede utilizar el Estado, con el fin de garantizar que las manifestaciones sean legítimas.<sup>26</sup> El segundo requisito, se refiere a las medidas necesarias que se tomen en una sociedad democrática, de lo cual se desprenden dos componentes: el primero, como lo interpretó la Corte “necesarias” implica la existencia de una necesidad social imperiosa. Por ello, para que una restricción sea necesaria, no es suficiente demostrar que sea útil, razonable u oportuna.<sup>27</sup> Para Sudre, una necesidad social

---

<sup>23</sup> Cfr. *Íbidem*, pp. 104-105.

<sup>24</sup> Cfr. European Court of Human Rights, *Case of Sunday Times*, Sentencia de 26 de noviembre de 1991, párrafos 47, 48 y 49.

<sup>25</sup> Cfr. European Court of Human Rights, *Case of Wingrove*, Sentencia de 25 de noviembre de 1996, párrafo 40.

<sup>26</sup> Cfr. European Court of Human Rights, *Case of Chorherr*, Sentencia de 25 de agosto de 1993, párrafo 31.

<sup>27</sup> Cfr. European Court of Human Rights, *Case of Sunday Times*, Sentencia de 26 de noviembre de 1991, párrafo 59. European Court of Human Rights, *Case of Handyside*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, párrafo 49. European Court of Human Rights, *Case of Barthold*, Sentencia de 25 de marzo de 1985, párrafo

imperiosa dentro del marco de una sociedad, en la cual el pluralismo, la tolerancia y la apertura de ideas son los elementos constitutivos.<sup>28</sup> El segundo componente, se refiere al principio de proporcionalidad que ha sido utilizado por la Corte, como un control al margen de apreciación de los Estados, y asimismo determinar si hubo violación a algún precepto del Convenio.<sup>29</sup> Esto con el fin de asegurar un justo equilibrio entre los intereses generales y los derechos individuales, sin que ninguno sea subordinado por el otro. Por ello, la Corte Europea reconoce la necesidad de salvaguardar los intereses generales de la comunidad como el de los individuos. En este sentido la Corte ha expresado que:

*“El margen de apreciación va de la mano con la supervisión del sistema europeo, el cual, cubre no sólo la legislación básica, sino también las decisiones aplicadas, incluso aquellas emitidas por una Corte Independiente”.*<sup>30</sup>

Por lo tanto, la injerencia o restricción a algún derecho de los susceptibles, debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.<sup>31</sup> Por otra parte, la Corte está consciente de que la doctrina del margen de apreciación, es variable y depende de las circunstancias, materia y contexto de cada caso. Esto puede limitar, en alguna medida, su labor y la esencia misma del Convenio. En este caso, los Estados argumentan el amplio conocimiento de la situación y materia. Si bien es

---

55. European Court of Human Rights, Case of Lingens, Sentencia de 8 de julio de 1986, párrafos 39-41. European Court of Human Rights, Case of Müller, Sentencia de 24 de mayo de 1986, párrafo 53.

<sup>28</sup> Cfr. Sudre, Frédéric, *La Convention Européenne des droits de l'homme*, op.cit. p. 27.

<sup>29</sup> Cfr. Carrillo, Salcedo, Juan Antonio, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op.cit. pp. 96-97.

<sup>30</sup> European Court of Human Rights, Case of Sunday Times, Sentencia de 26 de noviembre de 1991, párrafo 59.

<sup>31</sup> European Court of Human Rights, Case of Barthold, Sentencia de 25 de marzo de 1985, párrafo 55.

<sup>31</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Case of Sunday Times, Sentencia de 26 de noviembre de 1991, párrafo 63.

cierto, los Estados pueden reglamentar los intereses generales, limitando los derechos individuales, ello no excluye a la Corte de desempeñar su papel subsidiario, así como la interpretación evolutiva y humanitaria, que se le ha dado al Convenio, con el objetivo de brindar mayor protección a los individuos y ampliar la responsabilidad internacional de los Estados. Por otra parte, tanto el Sistema Europeo como los Estados, tienen que prever el impacto que puedan generar las nuevas tecnologías en la libertad de expresión. Por ello, es necesario encontrar un nuevo equilibrio para salvaguardar todos los intereses y tomar en cuenta el carácter mundialista de las mismas.<sup>32</sup>

#### **4.4. Naturaleza de la Corte Europea de Derechos del Hombre (Protocolo 11).**

La noción de un mecanismo de control para los Estados, es decir, un órgano jurisdiccional para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, se gestó por primera vez, en el Congreso de la Haya celebrado en mayo de 1948. No sólo se propuso la creación de un órgano para defender los Derechos Humanos y libertades fundamentales sino que, además se propuso que las resoluciones que pueda emitir tal órgano fueran obligatorias para los Estados. Además ya se vislumbraba, la capacidad de los individuos para presentar un recurso ante un órgano internacional.<sup>33</sup> Meses después, el Movimiento Europeo presentó un proyecto de Convenio Europeo, en donde se preveía la creación de una Corte Europea, que tendría que acompañarse por otro órgano, la Comisión Europea. Esta última sería una instancia intermedia entre el individuo y la Corte, como una instancia jurisdiccional. Asimismo, se establecía el recurso individual y la competencia de la Corte

<sup>32</sup> Cfr. Renucci, Jean François, *Droit Européen des Droits del'Homme*, op.cit. pp. 110-111.

<sup>33</sup> Cfr. Carrillo, Salcedo, Juan Antonio, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op.cit. p. 40.

frente a los Estados.<sup>34</sup> Dicho proyecto fue sometido a diversos estudios por la Asamblea Consultiva, al Comité de Asuntos Jurídicos y por último a un Comité de Expertos, el cual finalmente aprobó el proyecto. En él, se preveía la creación de dos órganos, la Comisión con funciones de investigación y conciliación y la Corte como órgano jurisdiccional. En ambos órganos, la jurisdicción estará supeditada a una declaración expresa del Estado.<sup>35</sup>

A partir de este momento, estamos frente a la primera etapa del órgano. En ella, los Estados y los individuos, bajo ciertas condiciones pueden poner en movimiento la garantía colectiva. Esta se encuentra consagrada en el último párrafo del preámbulo del Convenio. Sin embargo, la acción individual tenía ciertos límites, ya que el individuo o peticionario no podía acudir directamente ante la Corte Europea. La Comisión Europea, era la encargada de pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda. Dicho órgano actuaba como una especie de filtro de las demandas antes de que fueran presentadas ante la Corte.<sup>36</sup> Ésta se pronunciaría sobre el fondo del asunto emitiendo una sentencia. Aunque fue un gran avance para la protección de los Derechos Humanos en Europa, el mecanismo se volvió lento y complejo. Por lo tanto, en octubre de 1993, los 32 jefes de los Estados miembros del Consejo de Europa, se pronunciaron a favor de una reforma del mecanismo de control. El propósito era remediar la lentitud del procedimiento.

Como consecuencia, el 11 de mayo de 1994, se adoptó el Protocolo 11 que entraría en vigor el 1º de noviembre de 1998. El protocolo modificaba el sistema europeo, al instituir como único órgano de control a la Corte Europea de Derechos Humanos. La Comisión se suprimió, mientras que el Comité de Ministros subsistió como un órgano encargado de

---

<sup>34</sup> Cfr. Wachsmann, Patrick, *Les Droits del' Homme*, 3ª edición, Dalloz, Paris, 1999, pp. 145-146.

<sup>35</sup> Cfr. Gómez Sánchez, Yolanda, *Los Derechos en Europa*, UNED, Madrid, 1997, pp. 200-202.

<sup>36</sup> Cfr. . Sudre, Frédéric, *La Convention Européenne des droits del' homme*, op.cit. p.48.

vigilar la ejecución de las sentencias de la Corte. Otro avance, fue la posibilidad que se le otorgo al individuo de acudir directamente ante la Corte.<sup>37</sup>

Ahora bien, la naturaleza de la Corte como lo establece el artículo 19 del Convenio, es la de ser un órgano único y permanente que realiza una actividad jurisdiccional. Su función es aplicar e interpretar los derechos y libertades reconocidos en el Convenio Europeo. La actividad de la Corte es subsidiaria y complementaria del ordenamiento interno de los Estados partes. Por ello, no representa una cuarta instancia, ya que el ámbito interno e internacional, son diferentes y de diversa significación, por lo que sólo va actuar cuando se determine una violación a algún precepto del Convenio.<sup>38</sup> En este sentido la Corte ha reiterado el papel subsidiario de la Convención.<sup>39</sup> La Corte también goza de la característica de exclusividad, ya que no cabe entre los Estados contratantes otro tipo de solución a sus litigios que los que se deriven del propio Convenio. En conclusión, la Corte es un órgano jurisdiccional internacional, de carácter permanente y subsidiario del derecho interno de los Estados partes. Su función principal, es proteger los derechos y libertades plasmados en el Convenio y sus protocolos.

#### **4.5. Estructura de la Corte Europea de Derechos Humanos.**

La Corte se compone de conformidad con el artículo 20 del Convenio, de un número igual de miembros al de las Altas Partes Contratantes. Los jueces son elegidos a título personal, por un período de 6 años y son reelegibles. Asimismo, el artículo 21.3 del Convenio y 4º

---

<sup>37</sup> Cfr. Renucci, Jean François, *Droit Européen des Droits del'Homme*, op.cit. pp. 484-485.

<sup>38</sup> Cfr. Brandes Sánchez-Cruzat, José M, *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*, BOSCH, Barcelona, 1984, p. 13.

<sup>39</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Case of Hatton, Sentencia de 8 de junio 2003, párrafo 97.

del Reglamento de la Corte, señalan que los jueces no podrán realizar ninguna actividad política o administrativa que sea incompatible con las exigencias de su independencia e imparcialidad necesarias para desempeñar su labor. Por consiguiente, deben gozar de la más alta consideración moral y cubrir con las condiciones requeridas para el ejercicio de sus funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia.

La elección de los jueces se llevará a cabo, por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por mayoría de votos.<sup>40</sup> Asimismo, la Corte en Pleno, conforme el artículo 26 del Convenio y 8 del Reglamento de la Corte, elegirá por un período de tres años, a su Presidente, dos Vicepresidentes y a los Presidentes que integrarán las Secciones o Salas y al Secretario por un período de cinco años. El Presidente de la Corte, presidirá las sesiones plenarias de la Corte, de la Gran Sala y las del Colegio de cinco jueces. Asegurará las relaciones entre la Corte y las autoridades del Consejo de Europa.<sup>41</sup> El vicepresidente, sustituirá al Presidente a solicitud del mismo o en caso de impedimento. El Secretario será el intermediario para las comunicaciones y notificaciones realizadas a la Corte, en relación con los procesos ya iniciados o pendientes.<sup>42</sup>

De conformidad con el artículo 27 del Convenio, la Corte actuará para el examen de los asuntos que se le sometan, en Comités integrados por tres jueces, Salas de siete jueces y la Gran Sala de diecisiete jueces. Los jueces que integran el Comité pertenecen a la misma Sección, por un período de doce meses. El Presidente, los Vicepresidentes y los Presidentes de las Secciones integrarán la Gran Sala. La Sala se constituirá a partir de Secciones, establecidas en el artículo 26 de la siguiente manera: Para el examen del asunto sometido,

---

<sup>40</sup> Véase el artículo 22 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

<sup>41</sup> Véase el artículo 9 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>42</sup> Véase el artículo 17 del Reglamento del Tribunal Europeo.

la Sala estará compuesta por el Presidente de la Sección y el juez elegido por la Alta Parte Contratante; los demás miembros de la Sala, se designará por el Presidente de la Sección.

#### **4.6. Competencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.**

La Corte tiene dos competencias de acuerdo al artículo 32 del Convenio, la primera se refiere a la competencia contenciosa y la segunda a la competencia consultiva. La Corte se encargará de la aplicación e interpretación del Convenio Europeo y de sus Protocolos.

##### **4.6.1. Competencia Contenciosa.**

Dentro de la competencia contenciosa, se desprenden dos competencias: la competencia en razón de las personas y otra en razón de la materia. Cabe señalar, que la competencia de la Corte es obligatoria para las partes sujetas en el proceso. Sin embargo, de acuerdo al artículo 32.2 del Convenio, si hay una impugnación a la competencia de la Corte, ésta decidirá sobre la misma. En sentido, se pretende, el principio que se ha aplicado, *Compétence de la Compétence*, que establece lo siguiente:

*“(...) como todo órgano con competencia jurisdiccional, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia”.<sup>43</sup>*

**4.6.1.1. La competencia en razón de las personas**, se encuentra en el artículo 33 y 34 del Convenio. Toda Alta Parte Contratante podrá someter un asunto ante la Corte, con motivo del incumplimiento de otra Alta Parte Contratante, de alguna disposición o precepto del Convenio o de sus protocolos, siempre y cuando estos hayan sido ratificados por el Estado.

---

<sup>43</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tribunal Constitucional, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafo 31.

El artículo 34, es la aportación del protocolo 11, es decir, la posibilidad que tiene una persona física o grupo de personas, de someter de manera directa un caso ante la Corte Europea. En el supuesto de que se consideren víctimas de una violación al Convenio y sus protocolos, por una de las Altas Partes Contratantes.

A partir de la entrada en vigor del Protocolo 11, al individuo se le otorgó el acceso directo, *ius standi*, a un órgano jurisdiccional internacional, como verdadero sujeto con plena capacidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>44</sup>. La noción de víctima, ha sido interpretada en la jurisprudencia del Sistema Europeo, y ha coincidido con el criterio de la Corte Interamericana en diversos casos. Para que se considere víctima de uno de los derechos reconocidos en el Convenio y libertades fundamentales, debe existir un vínculo directo entre el peticionario y el daño, que él estime haber sufrido del hecho u omisión por parte del Estado.<sup>45</sup> Esta definición también se extiende a la noción de víctima indirecta. Como aquella que tiene un vínculo directo y personal con la víctima directa, y que la violación alegada le causa un perjuicio o que tenía un interés personal.<sup>46</sup> La reforma que introdujo el protocolo 11, le permitió al individuo de presentar directamente un caso ante la Corte y ejercer el *ius standi*. Esto lo pone frente a frente a la Alta Parte Contratante, como responsable de la violación.<sup>47</sup> Cabe señalar que, en el sistema interamericano, el individuo no goza del *ius standi*. Este no puede presentarse ante la Corte sino que debe agotar el procedimiento ante la Comisión.

---

<sup>44</sup> Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 2003. pp. 92-93. *Ibidem* pp 51 y 52.

<sup>45</sup> Cfr. Lambert, Pierre, *La procédure devant la nouvelle Cour Européenne des droits de l'homme, après le Protocole No. 11.*, Droit et Justice, Bruxelles, 1999, pp. 7-10.

<sup>46</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 14.

<sup>47</sup> Cfr. Drzemczewski, Andrew, "The European Human Rights Convention: Protocol No.11. Entry into force and first year of application", in *Human Rights Law Journal*, Vol. 21, Alemania, 2000, p.2.

#### **4.6.1.2. La competencia en razón de la materia.**

La competencia de la Corte, de conformidad con el artículo 32 del Convenio Europeo, se extiende a los asuntos relativos a la aplicación del Convenio y sus protocolos. En este sentido las partes, ya sea el individuo o una Alta Parte Contratante, podrán presentar un caso en el que se alegue la violación a algún precepto o disposición del Convenio o de sus protocolos. Es necesario aclarar, que estos últimos deben ser ratificados por el Estado, para que la Corte pueda determinar de manera precisa y clara la violación a ese precepto. Por ello, en caso de que un protocolo no haya sido ratificado por el Estado demandado, la Corte en su caso, no podrá determinar la responsabilidad del Estado en ese instrumento, pero sí al Convenio Europeo. Sin embargo, en opinión de diversos autores, esto representa una deficiencia en los sistemas regionales de protección, ya que no se le brinda una total protección al individuo, fuente principal de dichos instrumentos. Este es el caso al que en capítulos anteriores nos hemos referido, esto es, al mecanismo de reservas en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos. Ellos, como se establece en los artículos 2.d de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el artículo 57 del Convenio Europeo. Ambos artículos, se refieren a la reserva como vía para limitar los efectos jurídicos en una determinada disposición o precepto del Tratado. Esta se debe realizar en el momento de firmar, ratificar, aceptar o adherirse al mismo. Tal mecanismo, limita la aplicación de los tratados de Derechos Humanos, y esto va en contra de su objeto y fin, que es la protección de los derechos humanos. Por lo tanto, no se brinda una total protección y se entiende como la falta de compromiso por parte de los Estados para proteger los Derechos Humanos. No obstante, se ha logrado un avance en la interpretación de los tratados de derechos humanos, de una manera evolutiva y

humanitaria, con el propósito de extender el ámbito de aplicación de los preceptos y establecer o ampliar las obligaciones a los Estados. Ahora bien, la solución que algunos autores proponen, como Cançado Trindade y Carrillo Salcedo, es la no admisión del mecanismo de reservas a los tratados de Derechos Humanos, con el fin de que las Altas Partes Contratantes, se obliguen en un conjunto de normas en común.<sup>48</sup>

#### **4.6.2. Competencia Consultiva.**

La segunda competencia que ejerce la Corte, es la *consultiva*. Ella se desprende de los artículos 32, 47, 48 y 49 del Convenio, y del capítulo IX del Reglamento de la Corte Europea. La Comisión Jurídica de la Asamblea consultiva del Consejo de Europa, señalaba que para una mejor interpretación de las disposiciones del Convenio, era necesario ampliar las funciones de la Corte. Por lo tanto, se decidió que la Corte podría emitir opiniones consultivas. Más adelante, con el protocolo 2, se estableció que el único órgano para solicitar una opinión consultiva sería el Comité de Ministros.<sup>49</sup> Ahora bien, dentro de la competencia consultiva de la Corte, se desprenden al igual que en la contenciosa dos competencias: la primera en razón de las personas, y la segunda en razón de la materia.

##### **4.6.2.1. La competencia en razón de las personas.**

Se refiere a las personas que van intervenir en la solicitud de la opinión. De acuerdo al artículo 47 del Convenio, el único órgano encargado de solicitar una opinión a la Corte es el Comité de Ministros. La Corte podrá emitir, una opinión consultiva, en relación a un

---

<sup>48</sup> Véase de forma general, Cançado Trindade, Antonio Augusto, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2003. También Véase Carrillo Salcedo, Juan, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.

<sup>49</sup> Cfr. Brandes Sánchez-Cruzat, José M, *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*, op.cit, p. 65.

precepto o varios del Convenio o de sus protocolos. Esto con el objeto de aclarar alguna laguna que pueda existir dentro de un precepto. Aunque es una herramienta útil para la Corte el emitir opiniones, esto no se refleja en la práctica de la misma manera. Ya que su función es muy limitada, en relación a la legitimación activa, ya que no permite que otros órganos puedan solicitar alguna opinión. En contraste, con el Sistema Interamericano, en donde las opiniones consultivas pueden ser solicitadas por los Estados miembros de la OEA y por los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta. Esta función es más amplia en el sistema interamericano. Por lo tanto, se observa una gran participación de los órganos encargados de la protección de los Derechos Humanos en el ámbito americano, con el fin de brindar una mayor protección a tales derechos y libertades plasmados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A pesar del gran avance que trajo el protocolo 11 al Sistema Europeo, esto no se reflejó en la función consultiva de la Corte. Por lo tanto, el Sistema no fue reestructurado de una manera total porque no se omitió esta función.

**4.6.2.2. La competencia en razón de la materia,** se refiere al objeto de la consulta como son los tratados de Derechos Humanos. De conformidad con el artículo 47 del Convenio, la materia sólo versara en relación al Convenio y sus protocolos. Y ese mismo artículo, restringe nuevamente esta función pues, señala que sólo va interpretar cuestiones jurídicas relativas a esos instrumentos, siempre y cuando no guarden relación alguna con el contenido o extensión de los derechos y libertades del Convenio. Por otra parte, en el Sistema Interamericano, el objeto de la consulta es más amplio, al señalar en el artículo 64.1 de la Convención, que la Corte podrá interpretar la Convención Americana u otros

tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados americanos.

#### **4.7. Procedimiento ante la Corte Europea de Derechos Humanos (ius standi).**

La Corte, de conformidad con los artículos 33 y 34 del Convenio, es competente para conocer de lo asuntos entre Estados y de las demandas individuales. El procedimiento consta de tres etapas: la primera, es la etapa de admisibilidad de la demanda; la segunda, es la etapa posterior a la demanda; y por último, la sentencia de la Corte Europea.

En la primera fase, el Comité será el encargado de estudiar, si se cumplen con los requisitos que se establecen en el artículo 35. Y en su caso, declarar la admisibilidad e inadmisibilidad de la demanda. De conformidad con el artículo 35 del Convenio, para que una demanda sea admitida por el Comité, se requerirá el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna y la presentación de la demanda en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución definitiva. La regla del agotamiento de recursos por la vía interna, demuestra el carácter subsidiario del sistema europeo.

En este sentido, se habla de dos obligaciones: la formal y la substancial. La primera se refiere, a la forma y plazos prescritos en la legislación nacional, que debe cumplir el peticionario. En la segunda obligación, el peticionario debe señalar las obligaciones derivadas del Convenio Europeo, que el Estado ha incumplido.<sup>50</sup> En este sentido, nos referimos al recurso interno que de acuerdo al artículo 35 del Convenio Europeo, debe ser accesible y efectivo, concepto vinculado con el artículo 1 del mismo Convenio. En realidad, este artículo, está destinado a sancionar la carencia que pueda existir en el orden

<sup>50</sup> Cfr. Bruyn de, Donnatienne, "L'épuisement des voies des recours internes", en *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole, n° 11*, Droit et Justice, Bruxelles, 1999, pp. 42-43.

interno.<sup>51</sup> Se entiende, como recurso accesible, aquel plasmado no sólo en un instrumento jurídico, sino también aquel que sea capaz de desencadenar un procedimiento, con el fin de restablecer una situación conforme a derecho ya sea que se ejerza de forma directa o indirecta.<sup>52</sup> El recurso eficaz, es aquel capaz de remediar de manera directa, la situación en la cual el peticionario se considere como víctima.<sup>53</sup> Por otra parte, el plazo de los seis meses que se señalado en los artículos 35, 5 y 6 del Convenio como segundo requisito de admisibilidad, se encuentra íntimamente ligado al agotamiento de recursos de jurisdicción interna. Es decir, se debe tomar en cuenta la condición anterior.

Ahora bien, el punto de partida de dicho plazo, es la fecha de la última decisión nacional rendida sobre el último recurso que se haya interpuesto.<sup>54</sup> Por ello, la decisión interna definitiva para el Convenio, no es otra que aquella que agotó las vías de recursos ofrecidos en el orden jurídico interno.<sup>55</sup> En este sentido, la Corte Europea ha señalado que el plazo, de conformidad con los artículos 5, 6 y 35 del Convenio Europeo, debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo, en el cual se desarrolla el proceso. El primer elemento, es la complejidad del asunto; el segundo, se refiere a la actividad procesal del interesado y por último, la conducta de las autoridades judiciales.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> Cfr. Renucci, Jean François, *Droit Européen des Droits de l'Homme*, op.cit. p. 515.

<sup>52</sup> Cfr. Bruyn de, Donnatienne, *L'épuisement des voies des recours internes*, en *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole, n° 11*, op.cit, p. 50.

<sup>53</sup> Cfr. European Comisión, *Karadeniz Turquía*, p. 53.

<sup>54</sup> Cfr. Renucci, Jean François, *Droit Européen des Droits de l'Homme*, op.cit, p.516. También véase Bruyn de, Donnatienne, *L'épuisement des voies des recours internes*, en *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole, n° 11*, op.cit, p. 69.

<sup>55</sup> Cfr. Sudre, Frédéric, *Droit International et Européen des Droits de l'homme*, op.cit, p. 209. Cfr. Flauss, Jean François, "Droit Constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme", en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Número 13, París, 1993, pp.209-213.

<sup>56</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Ruiz Mateos, Sentencia del 23 de junio de 1993, Serie A, Nº 262, párrafo 30. European Court of Human Rights, Motta, Sentencia de 19 de febrero de 1991, Series, A, no. 195, párrafo 30. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Genie Lacayo, Sentencia de 29 de enero de 1997, párrafo 77. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 72.

Sin embargo, cuando hay ausencia de un recurso accesible y eficaz, el plazo que se establece en el Convenio, corta el día en donde la decisión litigiosa toma efecto.<sup>57</sup>

Cabe señalar, que la Corte de conformidad con el artículo 35.2 del Convenio y el artículo 47 del Reglamento de la Corte, no admitirá ninguna demanda individual que sea anónima, o que haya sido sometida por otra instancia internacional, o que no esté debidamente fundada y se considere abusiva. Si se han cumplido con los requisitos expuestos en los artículos señalados la demanda será admitida. Una vez admitida la demanda individual, el Comité encargado de analizar los requisitos emitirá una resolución definitiva. Por otra parte, si el Comité no adoptó ninguna resolución al respecto, de acuerdo al artículo 28 del Convenio, la Sala integrada por siete jueces y podrá pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda y, en su caso, sobre fondo del asunto. Cuando un asunto sea examinado por una Sala, en virtud de los artículos 29.1 del Convenio y el artículo 49.4 del Reglamento de la Corte, el informe de juez ponente contendrá una breve exposición de los hechos, las cuestiones que se plantean en la demanda, una propuesta de admisibilidad o una opinión provisional sobre el fondo. Cuando la Sala haya resuelto admitir una demanda, podrá invitar a las Partes a que aporten otros medios de prueba y observaciones escritas. Se celebrará una vista sobre el fondo del asunto en dos situaciones; la primera, cuando la Sala lo acuerde de oficio, y la segunda cuando una de las partes lo solicite, siempre y cuando no se haya celebrado.

Dentro del procedimiento, de acuerdo al artículo 62 del Reglamento de la Corte y 39 del Convenio, se puede llegar a una solución amistosa a petición de alguna de las partes. Si se adopta esta vía, se emite una resolución, la cual contendrá una exposición breve de los

---

<sup>57</sup> Cfr. Renucci, Jean François, *Droit Européen des Droits del'Homme*, op. cit, p. 517.

hechos pertinentes y la solución adoptada por las partes. Si no se llega a un acuerdo por ambas partes y se considera que hubo una violación a algún precepto del Convenio, la Sala emite una resolución de acuerdo a los artículos 29 y 44.1 del Convenio y 72 del Reglamento. No obstante, en términos del artículo 43 del Convenio y 73 del Reglamento de la Corte, el asunto se puede transmitir a la Gran Sala, integrada por diecisiete jueces si el asunto pendiente en una Sala plantea una cuestión grave de interpretación del Convenio o a uno de sus protocolos, o también en el caso de que la solución adoptada por la Sala pueda ser contradictoria con una sentencia anteriormente dictada por la Corte. En este caso, en el plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de la sentencia de la Sala, las partes pueden solicitar que el asunto sea remitido a la Gran Sala para su decisión.

La sentencia, constituye la última etapa del procedimiento. La Corte Europea, emite una decisión jurisdiccional, por medio de la Sala o de la Gran Sala. Las sentencias de la Sala, de acuerdo al artículo 44.2 del Convenio, serán definitivas, cuando las partes no presenten el asunto ante la Gran Sala; transcurrido el plazo de los tres meses no se admitirá el recurso ante la Gran Sala. Y por último, cuando el Colegio de la Gran Sala, se considere incompetente para conocer del asunto. Por otra parte, las sentencias de la Gran Sala serán definitivas. En términos del artículo 45 del Convenio, las sentencias y demás resoluciones que declaren la admisibilidad o inadmisibilidad de una demanda, estarán motivadas. La motivación, es uno de los elementos esenciales en un proceso equitativo. En ella, se deben explicar las razones de hecho y derecho, que justifican la decisión, lo cual permitirá que las partes comprendan la decisión.<sup>58</sup> Si se constata que hubo una violación al Convenio o a uno de sus protocolos, la sentencia contendrá el arreglo equitativo con fundamento en el

---

<sup>58</sup> Cfr. Renucci, Jean François, *Droit Européen des Droits del'Homme*, op. cit, p.533.

artículo 41 del Convenio y al artículo 60 del Reglamento de la Corte. En ella, se establecerá la reparación del daño causado a la víctima de la violación. Las sentencias son obligatorias para las partes y serán transmitidas al Comité de Ministros para su ejecución.

En enero de 2001, el Comité adoptó nuevas reglas de procedimiento, para la aplicación del artículo 46.2 del Convenio. Entre ellas, se encuentran que los representantes del Comité serán los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros y su cargo será rotativo; las sentencias de la Corte deben ser incluidas en la agenda del Comité para que ésta sea ejecutada por los Estados. Los Estados, tendrán la obligación de informar al Comité sobre las medidas que se han tomado. A partir de las informaciones proporcionadas por los Estados se adoptará una resolución. Asimismo, el Comité será autorizado para considerar cualquier comunicación de la parte afectada, respecto al pago de la justa satisfacción o tomando medidas individuales.<sup>59</sup> Actualmente, a 7 años de la adopción del protocolo 11, el número de demandas ha aumentado de manera considerable como consecuencia de la adhesión de nuevos Estados al Convenio. Si bien es cierto, que la carga de trabajo de la Corte aumentó durante estos años y es una muestra clara de la confianza que los individuos tienen hacia dicha institución jurisdiccional, esto demuestra el fracaso de la protección y garantía de los Derechos Humanos en cada Estado. Asimismo, tal aumento de demandas, es excesivo para el reducido número de jueces, quienes tienen a su cargo la revisión de la admisibilidad y el fondo del asunto. Por otra parte, es innegable el trabajo que realiza el Comité de Ministros, al velar por la ejecución de las sentencias. Sin embargo, se ha propuesto la creación de un nuevo protocolo de enmienda que pueda mejorar el actual

---

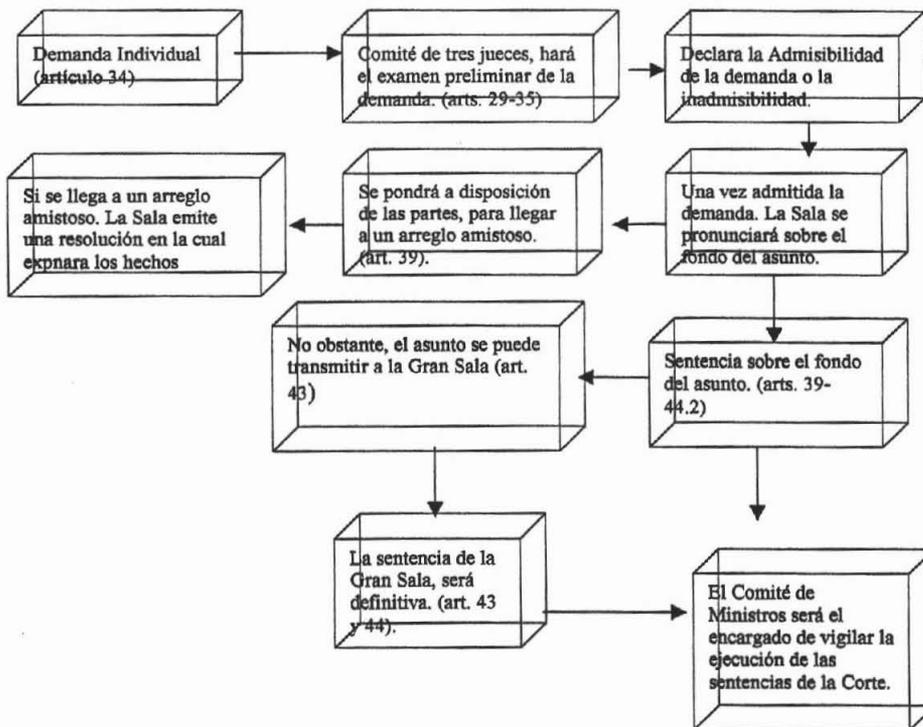
<sup>59</sup> Reglas adoptadas por el Comité de Ministros para la aplicación del artículo 46.2 del Convenio Europeo. Texto aprobado el 10 de enero de 2001.

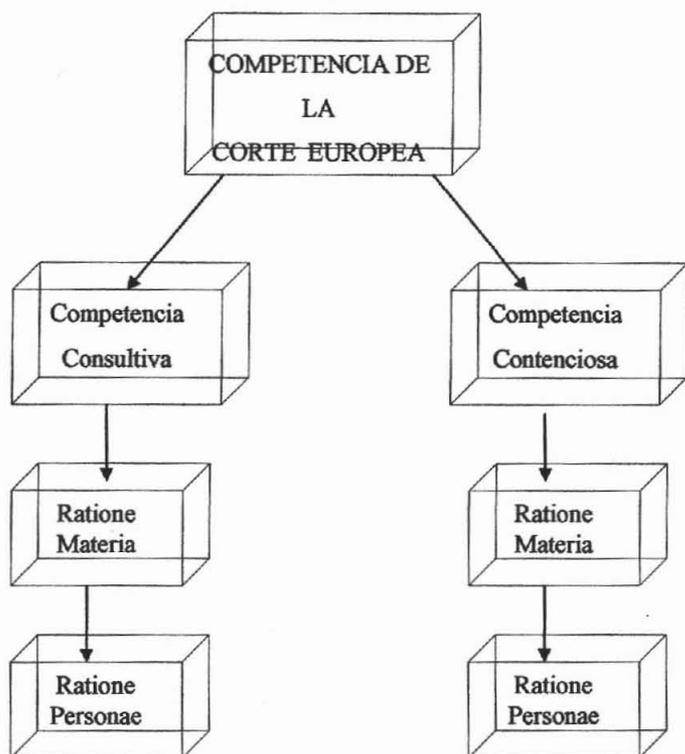
sistema europeo.<sup>60</sup> Entre las propuestas se señala la posibilidad de implantar una nueva función al Comité de Ministros en conjunto con la Corte, al imponer sanciones financieras a los Estados que rechazan cumplir con las sentencias de la Corte. En este sentido, se han establecido nuevas labores a la Corte, como la inadmisibilidad de demandas, en cuales, se considere una violación menor al Convenio y la eliminación de reservas o declaraciones de interpretación al Convenio.

---

<sup>60</sup> Cfr. Greer, Steven, "Reforming the European Convention on Human Rights: towards Protocol 14", en *Public Law*, Londres, 2003, pp. 664-669.

## Procedimiento ante la Corte Europea





## CONCLUSIONES

**Primera.** El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es un derecho reciente, que se encuentra constituido por un vasto número de tratados o convenciones internacionales de Derechos Humanos.

**Segunda.** El término de Derechos Humanos, es utilizado con frecuencia como bandera política y se convierte en un concepto trivial e impreciso. Por lo tanto, es importante tener un concepto claro y preciso, que se pueda adaptar a las necesidades presentes e incluso futuras de las personas.

**Tercera.** El concepto que brinda el profesor Peces-Barba de Derechos Fundamentales, es adecuado para interpretarlo ya sea en el ámbito nacional e internacional, esto partiendo de las características de estos derechos.

**Cuarta.** Los Tratados de Derechos Humanos, prescriben obligaciones a los Estados parte del instrumento, ya que su objeto y fin es la protección de los Derechos Humanos sin importar: la nacionalidad, el sexo, la religión.

**Quinta.** Los tratados de Derechos Humanos deben ser interpretados de manera progresiva y evolutiva. Esto para una salvaguarda plena de los derechos a cualquier individuo del presente o futuro.

**Sexta.** Los tratados de Derechos Humanos, al no constituirse como tratados de tipo tradicional, se requieren que se omita el artículo que permite reservas a dichos instrumentos.

**Séptima.** La clasificación de los Derechos Humanos, es de orden cronológico, es decir, el reconocimiento que se le hace a través de ordenamientos jurídicos. De ninguna manera, se entiende por orden de importancia.

**Octava.** La primera generación de Derechos Humanos, tiene como principio fundamental la libertad; la segunda, la igualdad; y, por último, la tercera generación el de solidaridad. Todos ellos, hacen referencia a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la cual, se plasman los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

**Novena.** El principio de solidaridad consagrado en la tercera generación, se entiende como fraternidad, es decir, como la cooperación y responsabilidad entre los distintos sectores de la sociedad, para que tales derechos sean plenamente eficaces.

**Décima.** Los derechos de la tercera generación, son el producto de las exigencias sociales que pusieron en peligro a las personas y su entorno. Por lo tanto, es evidente que el hombre es parte de la comunidad, y debe asumir su responsabilidad en el daño o afectación que pueda causarle a su entorno. Es necesario, que la sociedad o comunidad no se visualice como dueña del planeta, sino como una simple administradora del mismo. Esto con el fin, de que el mundo se encuentre en condiciones adecuadas para que sea habitable.

**Décima primera.** Los derechos de la primera generación, requieren de una obligación negativa por parte del Estado para no intervenir en su ejercicio. Por otra parte, también se habla de una obligación positiva por parte del Estado, es decir, garantizarlos a través de la prevención, investigación y sanción de los mismos.

**Décima segunda.** Los derechos de la segunda generación, se refieren a las condiciones de vida digna y el acceso de ciertos bienes materiales. Por ello, requieren de una obligación positiva por parte del Estado para ser garantizados.

**Décima tercera.** Las generaciones de Derechos Humanos, están relacionadas entre sí, ya que un derecho requiere la existencia de otro para su pleno goce. Esto se debe a las características de universalidad, inherencia y progresividad de los Derechos Humanos.

**Décimo cuarta.** El Sistema Interamericano de Derechos Humanos está en proceso de perfección, esto por medio de los órganos encargados de la protección de los Derechos Humanos en la región. Si bien es cierto, que las sentencias de la Corte son obligatorias e inapelables para los Estados, estas a su vez carecen de fuerza, ya que no existe un órgano que se encargue de velar por su cumplimiento. Por este motivo, el sistema aún adolece de una plena eficacia dentro de los Estados. En contraste con el Sistema Europeo, en donde se puede encontrar al Comité de Ministros, órgano encargado de vigilar los fallos que emite la Corte Europea. Por lo tanto, es necesario que dentro del Sistema Interamericano, exista un órgano cuya función sea la de vigilar la implementación de las sentencias en el derecho interno del Estado demandado.

**Décimo quinta.** Por otra parte, tomando como modelo el Sistema Europeo, se ha propuesto que la jurisdicción de la Corte Interamericana sea obligatoria, es decir, que sea automática sin condiciones del Estado. Esto, con el objetivo es la protección de los intereses de los individuos y de ninguna manera de los Estados.

**Décimo sexta.** Aún esta lejos la posibilidad de establecer a la Corte Interamericana como su homóloga en Europa, en un órgano permanente y suprimir las funciones exclusivas de la Comisión. Esto, porque considero que el primer paso sería el aumento de jueces, apoyo técnico y el presupuesto, que a lo largo de los años, se ha visto disminuido. Si se omiten estos tres puntos, es probable, que la Corte podría entrar en crisis.

**Décima séptima.** En el Sistema Interamericano, es notoria la participación de la víctima o sus familiares en todas las etapas del procedimiento. Esto, como señalan algunos autores es el inicio del *ius standi*, es decir, la capacidad que tiene la víctima o sus familiares para acceder de manera directa ante la Corte y estar en una relación de *vis-a vis* con el Estado demandado.

**Décimo octava.** El Sistema Europeo sufrió una gran transformación después de la adopción del protocolo 11. Entre las que destaca, la constitución de la Corte como único órgano permanente y se consagra el *ius standi* para las víctimas. No obstante, al ampliar las funciones jurisdiccionales de la Corte, esta no cambió en relación a su función consultiva que es muy restringida en comparación con el sistema interamericano. Esto es un gran retroceso para el sistema europeo, porque permite enriquecerse con nuevos criterios que pueden surgir de dicha función.

**Décimo novena.** La Corte Europea está a la vanguardia al ser el único órgano permanente que fusionan en un solo órgano las funciones que tenía la Comisión.

**Vigésima.** Actualmente el órgano se encuentra en crisis por la acumulación de casos y la carencia de apoyo técnico para emitir las sentencias en un plazo razonable. Por ello, se propone la elaboración de un nuevo protocolo, que pueda darle un respiro a la Corte sin vulnerar su objetivo, que es la protección de los derechos y libertades plasmados en el Convenio.

**Vigésima primera.** La libertad de expresión la podemos entender, como el derecho que tiene toda persona para expresar y difundir ideas o pensamientos a cualquier persona. Derecho que abarca dos dimensiones, la individual, que se explica como la posibilidad que tiene una persona para expresar sus ideas, y la segunda, que se refiere al derecho a estar informado por el Estado. Esto se refleja en una doble obligación por parte del Estado: la primera es una obligación positiva, para garantizar a los individuos el acceso a la información por parte del Estado, y la segunda, una obligación negativa que es la de respetar a toda persona la libre circulación de ideas.

**Vigésima segunda.** En el ámbito internacional, la libertad de expresión se ha plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio Europeo. En ambos instrumentos, se concibe a la libertad de expresión como la piedra angular en una sociedad democrática, es decir, se entiende como un instrumento para la búsqueda de la verdad y por otra parte, es un derecho político y en medio para una verdadera participación ciudadana. Sin embargo, ambos sistemas difieren en el alcance de sus restricciones.

**Vigésimo tercera.** El sistema interamericano, prohíbe expresamente toda forma de censura, ya que se busca reducir al mínimo las restricciones a dicha libertad. Además, la doctrina del margen de apreciación, no ha sido desarrollada en los criterios que ha emitido la Corte Interamericana. Su objetivo, es limitar al Estado cualquier intervención que pueda menoscabar el goce y ejercicio de esta libertad.

**Vigésimo cuarta.** Actualmente, el Sistema Interamericano, cuenta con una Relatoría para la libertad de expresión cuya función es la de promover el respeto a la libertad de expresión en el hemisferio, ya que forma parte de un verdadero sistema democrático.

**Vigésima quinta.** El Sistema Europeo, ha encontrado legítimas ciertas formas de censura; y la doctrina del margen de apreciación tiene una gran aplicación en el contexto europeo. Esto se puede entender, por la diversidad cultural en Europa y por ello, se otorga a los Estados una facultad discrecional para proteger y limitar ciertos derechos.

**Vigésimo sexta.** Es necesario que ambos sistemas interamericano y europeo, prevengan el impacto que puede provocar la tecnología en el ejercicio de la libertad de expresión, con el objetivo, de brindar un adecuado equilibrio para proteger todos los intereses.

## Bibliografía General

- \*Alfredo Gozaíni, Osvaldo, *El proceso trasnacional. Particularidades de la Corte Interamericana*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Orígenes Doctrinales de la libertad de expresión*, BOE, Universidad Carlos III, Madrid, 1994.
- Ara Pinilla, Ignacio, *Las Transformaciones de los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2000.
- Aragón Reyes, Manuel, *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomo III, Civitas, Madrid, 2001.
- Asís Roig, Rafael de, *Sobre el concepto y el fundamento de los Derechos: Una aproximación dualista*, Dykinson, Madrid, 2001
- Auby, Jean Marie, *Droit del'information*, 10ª edición, Dalloz, París, 1982.
- Bidart Campos, Germán J, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.
- Bobbio, Norberto, *Igualdad y Libertad*, Paidós, Barcelona, España, 1993.
- Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, trad. Ernesto Garzón, Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1965.
- Bobbio, Norberto, *Liberalismo y Democracia*, FCE, México, 1989.
- Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico*, Debate, Madrid, 1993.
- Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1990.
- Brodie, Fawn M, Thomas Jefferson. *An Intimate History*, Norton & Company, New York, 1974.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 15ª edición, Porrúa, México, 1980.
- Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2003.

- Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El Derecho Internacional de los Derechos en el siglo XXI*, Edición Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001.
- Carbonell, Miguel, *La Libertad de expresión en la Constitución Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.
- Carbonnier, Jena, *Derecho Civil*, trad. Manuel Zorrilla Ruíz, Tomo 1, Bosch, Barcelona, España, 1965.
- Carrillo, Salcedo, Juan Antonio, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.
- Castán Tobeñas, José, *Los Derechos del Hombre*, 3ª edición, REUS, Madrid, 1985.
- Castillo, Mireya, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- Craven, Mathew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development*, Clarendon Press-Oxford, UK, 1995.
- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Compilación de Instrumentos, 3ª edición, San José, Costa Rica, 2001.
- Damasco, Gaetano, "Les Droits Fondamentaux de la personne; modalités juridiques de la protection", en *Studio in Ricordo di Antonio Filippo Panzera*, Italie, 1995.
- Desantes Guanter, José María, *La información como Derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974.
- Díaz Ceballos Parada, Berenice, Conferencia Mundial de derechos humanos. El tratamiento del tema en el nuevo contexto internacional, CNDH, México, 1996.
- Dunshee de Arranches, Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Convención Americana de Derechos Humanos*, OEA, Washington, D.C, 1980.
- Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la información*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2001.
- Ekmekjian, Miguel Ángel, *Derecho a la información. Libertad de expresión, concepto, medios de comunicación, censura, derecho de réplica*, Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- Emerson I, Thomas, *The System of Freedom of Expression*, Vintage Books, New York, 1970.

- Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*, 2ª edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1999.
- Fernández, Eusebio, *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1984.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 1999.
- García Morales, Aniza Fernanda, *La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2003.
- Gómez de Lara, Fernando, *Estudio sobre la Libertad de Prensa en México*, UNAM, México, 1997.
- Gómez Sánchez, Yolanda, *Los Derechos en Europa*, UNED, Madrid, 1997.
- González Galván, Jorge, *Técnicas de investigación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1996.
- Görlich J, Ernest, *Historia del Mundo*, Martínez Roca, Barcelona, 1970.
- Gros Espiell, Héctor, *Estudios Básicos sobre Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1988.
- Gros Espiell, Héctor, *Le Système Interamericaine comme régime de protection internationale des Droits del'Homme*, Académie de Droit Internationale, Recueil de Cours, Vol. II, 1975.
- Hamilton, Alejandro, *El Federalista*, 2ª edición, trad. Gustavo Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- Hayek, F. A., *Fundamentos de la Libertad*, trad. José Vicente Torrente, Tomo 1, Fondo de Cultura Editores, Valencia, España, 1984.
- Hervada Javier, *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1992.
- Hervada, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, 8ª edición, Eunsa, Pamplona, 1994.
- Hervada, Javier, *Cuatro lecciones de derecho natural*, 4ª edición, Eunsa, Pamplona, 1998.

- Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo I, Ediar, Argentina, 1991.
- Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo II, Ediar, Argentina, 1991.
- Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, trad. Manuel Sánchez, 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
- Huerta Guerrero, Luis Alberto, *Libertad de expresión y acceso a la información pública*, Comisión Andina de Juristas, Perú, 2002.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *La igualdad de los modernos. Reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*. CEPAL, San José, Costa Rica, 1997.
- Iribarne Valentina, Julia, *La Libertad en Kant. Alcances éticos y connotaciones metafísicas*, Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires, Argentina, 1981.
- Jaquenod de Zsögön, Silvia, *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 1991.
- Kant, Emanuel, *La metafísica de las costumbres*, Porrúa, México, 1970.
- Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, 3ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.
- Lambert, Pierre, *La procédure devant la nouvelle Cour Européenne des droits de l'homme, après le Protocole No. 11.*, Droit et Justice, Bruxelles, 1999.
- Labrada Rubio, Valle, *Introducción a la Teoría General de los Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1998.
- Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.
- Locke, John, *Carta sobre la Tolerancia*, trad. Alfredo Álvarez, Grijalbo, México, 1970.
- Lucas, Javier de, *El concepto de solidaridad*, 2ª edición, Fontamara, México, 1998.
- Maddex, Robert L, *International Encyclopedia of Human Rights: Freedom, abuses and remedies*, Congressional Quarterly, Washington, D.C., 2000.
- Maritain, Jacques, *Le Droit Naturel*, Hartmann, París, 1944.

- Mathieu, Jean Luc, *La Défense Internationale des droits del'homme*, Presses Universitaires de France, París, 1993.
- Navarrete, M Tarcisio, etal, *Los derechos humanos al alcance de todos*, 2ª edición, Diana, México, 1994.
- Nieto Navia, Rafael, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1994.
- Nikken, Pedro, *El Concepto de Derechos Humanos*. Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1994.
- Nikken, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1987.
- Oberdoff, Henri, *Libertés fondamentaux et droits del'homme. Textes internationaux*, 3ª edición, Montchrestien, París, 2002.
- Owen, Fiss, *Liberalism divided. Freedom of speech and the many uses of state power*, Wetview Press, Boulder, Colorado, 1996.
- Patiño Camarena, Javier, *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*, 5ª edición, Instituto Federal Electoral, México, 1999.
- Peces-Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*. Teoría General, Eudema Universidad, Madrid, 1991.
- Peces-Barba, Gregorio, *Ética, Poder y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- Peces-Barba, Gregorio, *Textos Básicos de Derechos Humanos*, Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Madrid, 1973.
- Peces-Barba, Gregorio, *Sobre las libertades políticas en el Estado Español. Expresión, Reunión y Asociación*, Torres-Editor, Madrid, 1997.
- Pérez Luño, Antonio E, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico en la Italia Moderna*. Real Colegio de España en Bolonia, 1971.
- Pina, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1990.
- Prieto Sanchís, Luis, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

- Rawls, John, *Teoría de la Justicia* trad. Dolores González., Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- Renucci, Jean François, *Droit Européenn des Droits del'Homme*, 2ª edición, L.G.D.J, París, 2001.
- Rey Cantor, Ernesto, *Las Generaciones de Derechos Humanos. Libertad, Igualdad, Fraternidad*, 2ª edición, Maestro Editores, Bogotá, 2003.
- Rivero, Jean, *Les Libertés Publiques: Les droits del'homme*, Tome 1, Presses Universitaires de France, París, 1974.
- Rodríguez, Ángel, *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001.
- Rosseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, trad. Everardo Velarde, 2ª edición, UNAM, México 1969.
- Ruíz Miguel, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997.
- Sánchez Ferris, Remedios, *El Derecho a la información*, Universidad de Valencia-Facultad de Derecho, Valencia, 1974.
- Sánchez González, Santiago, *La Libertad de expresión*, Marcial-Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1992.
- Sebastián Ríos, Ángel, *Introducción al Estudio de los derechos humanos*, Centro de Investigación, Consultoría y Docencia en Guerrero, Chilpancingo, México, 1996.
- Sartori, Giovanni, *Teoría de la Democracia*, Alianza, Madrid, España, 1988.
- Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, trad. José Rico Godoy, 3ª edición, UNAM, México, 1989.
- Stuart Mill, John, *Sobre la Libertad*, Diana, México, 1965.
- Sudre, Frédéric, *Droit International et Européen des Droits de l'homme*, 4ª edición, Presses Universitaires Françaises, París, 1999.
- Sudre, Frédéric, *La Convention Européenne des droits del'homme*, 4ª edición, Presses Universitaires de France, París, 1997.
- Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México. 1808-1997*, 20ª edición, Porrúa, México, 1997.

- Truyol y Serra, Antonio, *Los Derechos Humanos*, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 1994.
- Uribe Vargas, Diego, *La Troisième génération des droits de l'homme*, Recueil des cours, Académie de droit international. Tome 184, Netherlands, 1984.
- Vasak, Karel, *Les institutions internationales des Droits de l'homme*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, Tome 140, Netherlands, 1974.
- Vasak, Karen, *Le Droit International des droits de l'homme*. Recueil des Cours, Académie du droit international, Tome 140, Netherlands, 1976.
- Wachsmann, Patrick, *Les Droits de l'Homme*, 3ª edición, Dalloz, París, 1999.
- White, Robert, *The European Convention on Human Rights*, 3ª edición, Oxford University Press, New York, 2002.

#### Hemerografía.

- Abramovich, Víctor, "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *Presente y Futuro de los Derechos Humanos*, Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez, IIDH, San José, Costa Rica, 1998.
- Ansúategui Roig, Francisco, "El iusnaturalismo racionalista. Thomasius y Wolf", en *Historia de los Derechos Fundamentales. Siglo XVIII*. Tomo II, Dykinson, Madrid, 2001.
- Barrére Unzueta, María de los Ángeles, "Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: subordinación, versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades", en *Revista Vasca de Administración Pública*, Número 60, 2001.
- Bruyn de, Donnatienne, "L'épuisement des voies des recours internes", en *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 11*, Droit et Justice, Bruxelles, 1999.
- Drzemczewski, Andrew, "The European Human Rights Convention: Protocol No.11. Entry into force and first year of application", in *Human Rights Law Journal*, Vol. 21, Alemania, 2000.
- Faúndez Ledesma, Héctor, "La Libertad de expresión", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Number 78, Caracas, Venezuela, 1999.

- Flauss, Jean François, "Droit Constitutionnel et Convention européenne des droits del'homme", en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Número 13, París, 1993.
- Franco del Pozo, Mercedes, "El derecho humano a un medio ambiente adecuado", en *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Nº 8, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2000.
- García López, J. "La persona humana", en *Anuario Filosófico IX*, Pamplona, 1976.
- García Méndez, Emilio, "Origin, Concept and Future of Human Rights:Reflections for a new agenda", en *Internacional Journal on Human Rights*, Number 1, 1<sup>st</sup> semester, Sao Paolo, 2004.
- Greer, Steven, "Reforming the European Convention on Human Rights: towards Protocol 14", en *Public Law*, Londres, 2003.
- Hernández Valle, Rubén, *La Tutela Jurisdiccional de los Derechos Prestacionales en el Sistema Interamericano en Relación con las Legislaciones Nacionales*, Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Unión Europea, Vol. II, San José, Costa Rica, 1998.
- Karpen Ulrich, "Freedom of Expression as a Basic Right: A German View", en *The American Journal of Comparative Law*, Numer 2, USA, 1989.
- Lucas, Javier de, "El principio de solidaridad como fundamento del derecho al medo ambiente" en *Revista de Derecho Ambiental*, Nº 12, 1994.
- Peces-Barba, Gregorio, "Concepto y problemas actuales de los derechos fundametales", en *Revista Derechos y Libertades*, Año 1, Nº 1, febrero-octubre, Madrid, 1993.
- Piovesan, Flavio, "Social, Economic and Cultural Rights and Civil and Political Rights", en *International Journal on Human Rights*. Number1, 1<sup>st</sup> semester, Sao Paolo, 2004.
- Robert, Alexy, "Discourse of Theory and Human Rights", en *Ratio Juris*, Vol 9, Nº 3, UK, September, 1996.
- Suárez Romero, Miguel Ángel, "Formalidad y Sustantividad de la justificación de los derechos fundamentales en John Rawls", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 240, UNAM, México, 2003.

## **Instrumentos Internacionales**

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Instrumentos*, 3ª edición, San José, Costa Rica, 2001.
- Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Peces-Barba, Gregorio, *Textos Básicos de Derechos Humanos*, Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Madrid, 1973.
- 
- Estatuto de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Instrumentos*, 3ª edición, San José, Costa Rica, 2001.
- Estatuto de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Instrumentos*, 3ª edición, San José, Costa Rica, 2001.
- Reglamento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Instrumentos*, 3ª edición, San José, Costa Rica, 2001.
- Estatuto del Consejo de Europa.
- Reglamento de la Corte Europea de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. "Protocolo de San Salvador". Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de Instrumentos*, 3ª edición, San José, Costa Rica, 2001.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Oberdorff, Henri, *Libertés fondamentales et droits de l'homme. Textes internationaux*, 3ª edición, Montchrestien, París
- Carta de las Naciones Unidas.

### **Legislación Nacional.**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa.
- Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente. 3ª edición, Luciana, México, 2002.
- Ley de Imprenta. Porrúa, México, 1990.
- Código Penal Federal. Porrúa, México, 2000.
- Código Civil. Porrúa, México, 1998.

### **Jurisprudencia Internacional.**

- OC-10/89, 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, de 14 de julio de 1989.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero 1989. de 1989.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gangaram Panday. excepciones preliminares, Sentencia de.4 de diciembre de 1991.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia 15 de marzo de 1989.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-9/87, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Sentencia del 6 de octubre de 1987.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2 a y 46.2 b Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82, El efecto de las reservas en la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75), de 24 de septiembre de 1982.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tribunal Constitucional, Sentencia de 31 de enero de 2001. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Blake, Sentencia de 24 de enero de 1998.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos, Excepciones preliminares. Sentencia del 7 de septiembre de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein, competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto Viviana Gallardo y otros. Sentencia del 13 de noviembre de 1981.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez. Excepciones Preliminares. Sentencia del 30 de enero de 1996.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Excepciones Preliminares. Sentencia del 31 de enero de 1996.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso las Palmeras, Excepciones Preliminares. Sentencia del 4 de febrero del 2000.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82. "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte. Sentencia del 24 de septiembre de 1982.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-14/94. "Responsabilidad Internacional por la expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención". (artículos 1 y 2 de la Convención Americana). Sentencia del 9 de diciembre de 1994.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Marzoni. Nº 11.673. Informe 39/96 del 15 de octubre de 1996.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Paniagua Morales. Sentencia de 8 de marzo de 1998.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales. Sentencia d de 19 de noviembre de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fiarén Garbí y Solís Corrales. Sentencia de 15 de marzo de 1989.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de 4 de diciembre de 1991.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso el Amparo, Sentencia 18 enero de 1995.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso el Caracazo, Sentencia de 11 de noviembre de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Benavides Cevallos, Sentencia 19 de junio de 1998.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Maqueda, Sentencia de 17 de enero de 1995.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Garrido y Baigorria, Sentencia de 2 de febrero de 1996.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria. Sentencia del 21 de julio de 1989.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-13/93. "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), del 16 de julio de 1993.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987. "El habeas corpus bajo suspensión de garantías" (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Última Tentación de Cristo, Sentencia de 5 de febrero 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas" (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 13 de noviembre de 1985.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, "La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", de 9 de mayo de 1986.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Genie Lacayo, Sentencia de 29 de enero de 1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997.
- European Court of Human Rights, Case of Jersild, Sentencia de 23 de septiembre de 1994.
- European Court of Human Rights Case of Vogt, Sentencia de 26 de septiembre de 1995.
- European Court of Human Rights Case of Sunday Times, Sentencia de 26 de noviembre de 1991, párrafo 50.
- European Court of Human Rights, Case of Wingrove, Sentencia de 25 de noviembre de 1996, párrafo 40.
- European Court of Human Rights, Case of Chorherr, Sentencia de 25 de agosto de 1993.
- European Court of Human Rights, Case of Handyside, Sentencia de 7 de diciembre de 1976.
- European Court of Human Rights, Case of Barthold, Sentencia de 25 de marzo de 1985.
- European Court of Human Rights, Case of Lingens, Sentencia de 8 de julio de 1986.
- European Court of Human Rights, Case of Müller, Sentencia de 24 de mayo de 1986.
- European Court of Human Rights, Ruiz Mateos, Sentencia del 23 de junio de 1993.
- European Court of Human Rights, Motta, Sentencia de 19 de febrero de 1991.