

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

---



**FACULTAD DE DERECHO  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

***El Derecho Internacional de los Derechos  
Humanos y la Constitución***

*Tesis que para obtener el grado de Maestra en  
Derecho presenta:*

*Lic. Mireya Castañeda Hernández*

*Tutor: Dr. Sergio García Ramírez.*



*México D.F., 2011.*



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## AGRADECIMIENTOS

Reconozco el apoyo brindado para la realización de la presente investigación por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) y por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), a través del Centro Nacional de Derechos Humanos (CENADEH). Asimismo, a la Universidad Nacional Autónoma de México, por la formación en sus aulas, auditorios y bibliotecas.

El estudio contó con la tutoría del Dr. Sergio García Ramírez a quien, con afecto, agradezco por todo el tiempo dedicado a la revisión, discusión, comentarios y sugerencias, así como el apoyo brindado para la selección e incluso facilitación de material bibliográfico y por ser un guía fundamental en mi formación académica.

Agradezco a la Dra. María del Refugio González Domínguez, Directora General del CENADEH, por su comprensión y aliento para la conclusión material y administrativa de la presente investigación y reconozco los comentarios y reflexiones del Mtro. Diego García Ricci, entonces, investigador en derechos humanos adscrito al mismo Centro. Hago extensivo el reconocimiento al Dr. Miguel Carbonell, cuya asesoría en la tesis de licenciatura intitulada *El Control de las Reformas Constitucionales en México* contribuyó para la presente investigación en temas constitucionales y en mi formación en investigación académica, a quien junto con otros investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que aunque no incluya sus nombres en este momento con el ánimo de no omitir a ninguno ni hacer muy extensas estas líneas, los tengo presentes y les expreso mi agradecimiento y aprecio.

Con todo mi cariño agradezco a mi padre, José Castañeda Colín, por su apoyo incondicional. En memoria de mi madre, Asunción Hernández Garduño y mi hermano Armando, porque los esfuerzos que realizaron ambos para mi educación continúan acompañándome. Al resto de mi familia y a Dios, por permitirme realizar el presente estudio y con ello cumplir una meta más en mi vida.

MIREYA CASTAÑEDA.

# EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

INTRODUCCIÓN.....	VIII
-------------------	------

## CAPÍTULO PRIMERO

### INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS .....	2
III. INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	11
1. Introducción.....	11
2. Concepto del derecho internacional de los derechos humanos .....	12
3. Sistemas de protección de los derechos humanos.....	13
IV. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	15
1. Tratados internacionales .....	16
A. Los principios del derecho de los tratados .....	17
B. Respeto a las normas <i>ius cogens</i> .....	18
C. Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos .....	18
2. Costumbre internacional.....	20
3. Principios Generales del Derecho .....	22
4. Decisiones judiciales.....	24
5. Doctrina.....	26
6. Equidad.....	27
7. Otras manifestaciones jurídicas .....	28
A. Resoluciones de organismos internacionales.....	28
B. Actos unilaterales.....	29
V. SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	29
1. Instrumentos fundamentales de derechos humanos .....	30
A. Instrumento indirecto.....	31
a. Introducción.....	31



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

b. Carta de las Naciones Unidas .....	31
B. Instrumentos directos .....	32
a. Declaración Universal de Derechos Humanos .....	33
b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	36
c. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales .....	39
d. Otros tratados base de derechos humanos .....	40
2. Órganos principales de derechos humanos .....	43
A. Órganos directos .....	43
a. Órganos establecidos por la Carta de las Naciones Unidas ...	43
i. Consejo de Derechos Humanos .....	43
ii. Subcomisión de promoción y protección de los derechos Humanos .....	44
b. Órganos creados en virtud de tratados .....	45
i. Comité de Derechos Humanos .....	45
ii. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ...	47
iii. Otros Comités creados en virtud de tratados .....	49
c. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos .....	51
B. Órganos indirectos .....	52
a. Asamblea General .....	52
b. Consejo Económico y Social .....	53
c. Corte Internacional de Justicia .....	54
VI. CONSIDERACIONES FINALES .....	55

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS**

I. INTRODUCCIÓN .....	57
II. SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS .....	58
1. Protección en el Consejo de Europa .....	59
A. Instrumentos de derechos humanos .....	60
a. Convenio Europeo de Derechos Humanos .....	60



b. Carta Social Europea .....	63
B. Órganos de derechos humanos .....	66
a. Anterior Comisión Europea de Derechos Humanos .....	66
i. Organización.....	66
ii. Atribuciones.....	67
b. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	67
i. Organización.....	68
ii. Atribuciones.....	69
2. Protección en la Unión Europea .....	72
A. Instrumento de derechos humanos .....	73
a. Introducción.....	73
b. Carta de los Derechos Fundamentales.....	73
B. Órgano indirecto de observancia de derechos humanos .....	75
a. Introducción.....	75
b. Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....	75
3. Tribunales Constitucionales Europeos.....	77
4. Consideraciones finales.....	79
III. SISTEMA AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS .....	79
1. Instrumento de derechos humanos .....	81
A. Introducción.....	81
B. Carta Africana de Derechos Humanos .....	81
2. Órganos de derechos humanos .....	85
A. Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos .....	85
a. Organización.....	85
b. Atribuciones.....	85
B. Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos .....	87
3. Consideraciones finales.....	88
IV. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS .....	89
1. Introducción.....	89
2. Antecedentes del Sistema Interamericano .....	90
3. Organización de Estados Americanos .....	91
4. Instrumentos fundamentales de derechos humanos.....	92
A. Instrumento Indirecto.....	92

a. Introducción.....	92
b. Carta de la Organización de Estados Americanos .....	93
A. Instrumentos Directos.....	93
a. Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre .....	93
b. Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	95
i. Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales.....	101
ii. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte .....	102
c. Otras convenciones interamericanas de derechos humanos.....	103
i. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	103
ii. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará".....	104
iii. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.....	105
iv. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.....	106
4. Órganos del sistema .....	107
A. Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	107
a. Organización.....	108
b. Atribuciones.....	108
B. Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	114
a. Organización.....	115
b. Atribuciones.....	116
i. Función consultiva.....	117
ii. Función contenciosa.....	119
iii. Función preventiva.....	121
iv. Función de supervisión.....	122
5. Consideraciones finales.....	123

**CAPÍTULO TERCERO**  
**PANORAMA DE LA RECEPCIÓN NACIONAL DEL DERECHO**  
**INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

I. INTRODUCCIÓN .....	124
II. VINCULACIÓN A LOS TRATADOS .....	124
1. Reservas a los tratados internacionales.....	125
A. Reservas.....	125
B. Retiro de reservas.....	127
C. Declaraciones interpretativas.....	127
D. Restricciones al conocimiento.....	128
2. Denuncia.....	129
III. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO .....	131
1. Responsabilidad Internacional.....	131
2. Consecuencias jurídicas del hecho ilícito.....	135
3. Reconocimiento de responsabilidad internacional.....	140
IV. RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS.....	141
1. Recepción constitucional.....	142
A. La primacía jerárquica.....	143
a. Primacía de la Constitución.....	144
b. Primacía de los tratados internacionales.....	145
c. Primacía de los tratados de derechos humanos.....	146
d. Nivel constitucional de los tratados de derechos humanos.....	148
e. Otras disposiciones de derechos humanos.....	149
B. Criterio de interpretación.....	150
C. Consideraciones finales.....	151
2. Control previo de la constitucionalidad .....	152
3. Principio <i>pro persona</i> .....	153
V. RESTRICCIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.....	157
VI. ADECUACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNA A LAS DISPOSICIONES DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS .....	162
1. Adecuación de la normativa interna a los tratados del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos .....	163

A. Respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..	163
B. Respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales .....	167
2. Adecuación de la normativa interna a los tratados de los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos .....	170
A. En el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos.....	170
a. Margen de apreciación nacional en el Sistema Europeo de de los Derechos Humanos.....	170
b. Casos en el Sistema Europeo de Derechos Humanos.....	172
B. Comunicaciones en el Sistema Africano de de Protección de los Derechos Humanos.....	175
C. Casos en el Sistema Interamericano de de Protección de los Derechos Humanos.....	177
VII. CONSIDERACIONES FINALES.....	188

## CAPITULO CUARTO

### LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO

I. INTRODUCCIÓN .....	191
II. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES.....	192
1. Constitución.....	192
A. Concepto.....	193
B. Rigidez constitucional.....	197
2. Reforma constitucional.....	198
3. Poder constituyente y poder revisor.....	199
A. Límites al poder revisor.....	201
a. Límites formales.....	202
b. Límites materiales.....	203
4. Modalidades de control al poder revisor.....	209
5. Reforma constitucional en México.....	210
A. Límites de las reformas constitucionales.....	210
a. Límites formales.....	210

b. Límites materiales.....	214
B. Controles a las reformas constitucionales.....	215
a. Controles previos de las reformas constitucionales.....	215
b. Controles posteriores a las aprobación de las reformas constitucionales	216
III. RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.....	219
1. Artículo 133 constitucional.....	219
2. Criterio de interpretación.....	224
IV. ADECUACIÓN CONSTITUCIONAL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS ....	229
1. Antecedentes en la Corte Interamericana.....	230
2. Reformas constitucionales que restrinjan o nieguen derechos humanos y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. ....	238
3. Responsabilidad internacional y adecuación constitucional.....	245
<b>CONCLUSIONES</b> .....	249
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	256

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis se sustenta para obtener el grado de Maestra en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El objetivo de la investigación es valorar el papel de l Derecho Internacional de los Derechos Humanos al momento de realizar reformas constitucionales que restrinjan o nieguen derechos humanos. El estudio se centra en el Estado mexicano y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que es parte.

Ante la posibilidad de modificaciones constitucionales que restrinjan o nieguen derechos humanos, se considera importante analizar las consecuencias jurídicas que se originarían. El tema no queda sólo en el terreno teórico, sino que se ha observado que la problemática se puede presentar en la práctica en México y en otros países. En ese orden de ideas se plantea en la presente investigación al *Derecho Internacional de los Derechos Humanos como límite a las reformas constitucionales*. En esta línea se encuentra la obligación internacional de adecuación de la normativa interna a los compromisos establecidos en tratados internacionales de derechos humanos y las posibles consecuencias jurídicas por su incumplimiento.

La investigación, si bien, se inició a comienzos de 2008 y se concluye en 2011, para su elaboración se ha incorporado el estudio de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos que modifican la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011. Asimismo, se prevé que la reforma por su importancia en materia de derechos humanos, dará lugar a una serie de cambios legislativos y jurisprudenciales importantes que permitirá nuevas reflexiones y será una materia en formación.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



Regresando al tema central de la presente investigación, me interesa compartir la inquietud original por los límites a las reformas constitucionales, el cual surgió con la elaboración de la tesis de licenciatura intitulada *El Control de las reformas constitucionales en México*, la cual se desarrolló bajo la tutoría del Dr. Miguel Carbonell, en 2005, para obtener el título de Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. En aquella ocasión, el interés surgió con motivo de las controversias constitucionales en contra de la reforma constitucional en materia indígena. El estudio se centró en el procedimiento de reforma constitucional y su control jurisdiccional, para ello se acudió al estudio de los límites al poder revisor. En donde tuvieron un papel fundamental dentro de las fuentes elegidas las obras *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, de Pedro de Vega, y *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, de Miguel Carbonell, las cuales se retomaron en el presente estudio para lo concerniente a los límites de las reformas constitucionales y cuyos datos completos pueden ser consultados en la bibliografía de esta investigación. Fue en ese momento donde se motivó la curiosidad por estudiar los derechos humanos como límite a las reformas constitucionales; sin embargo, se pospuso su estudio para un momento académico posterior.

Para la realización de los estudios de Maestría se decidió retomar el tema. Se planteó la inquietud al Dr. Sergio García Ramírez, quien fuera en ese momento juez y ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de ser hasta la fecha investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. En paralelo con la consulta de sus obras *La Corte Interamericana de Derechos Humanos* y *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, como fuentes fundamentales para lo relativo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y "Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno", como base para abordar la recepción nacional, sugirió y facilitó amablemente bibliografía de destacada importancia para la investigación, sin duda, fue un

privilegio contar con su tutoría. La referencia completa de las obras se puede encontrar en la bibliografía de la investigación.

En un inicio se planteó abordar únicamente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; sin embargo, el tutor de la investigación contribuyó en encaminar el estudio al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a la comparación de los Sistemas Universal y Regionales de Protección a los Derechos Humanos.

La metodología utilizada en la presente investigación acudió a diversos caminos que, en ocasiones, se acompañaron de manera estrecha, pero todos ellos se emplearon con el propósito de sustentar la presente investigación. Haré mención especial de los métodos más recurridos. Se acudió al *análisis*, al distinguir las partes del objeto de estudio y realizar la revisión ordenada de cada uno de sus elementos. En este proceso se distinguió entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Sistemas de Protección y los elementos de las reformas constitucionales. El análisis implica también partir de la relación que existe entre los elementos que conforman el objeto de estudio. Asimismo, se acudió al método *comparativo*, uno de los más utilizados y reconocidos en la investigación jurídica. La comparación principalmente fue utilizada en dos ámbitos, el primero, para contrastar normas de diferentes países relativas a la jerarquía o al criterio de interpretación de las normas en materia de derechos humanos. También fue utilizada la comparación en diversas observaciones, sentencias y comentarios emitidos por los órganos de los distintos sistemas de protección relativos al tema de la adecuación constitucional. La comparación realizada en ambos ámbitos contribuyó para las conclusiones de la presente investigación. También se acudió al método *teleológico*, el cual pretende llegar a la interpretación de las normas a través del fin de las mismas, lo cual es muy claro en el caso de los tratados internacionales de derechos humanos: la protección de los seres humanos.

Las fuentes consultadas fueron diversas: bibliografía y hemerografía nacional y extranjera; tratados internacionales; observaciones de organismos

internacionales; sentencias de tribunales internacionales y ordenamientos constitucionales de Europa y América. Al final de la investigación se indica la información completa de la misma.

Para lo correspondiente al Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos tuvieron un papel importante, entre las fuentes elegidas, las publicaciones de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como los sitios oficiales en Internet que permiten tener una información actualizada frente a los constantes cambios que tiene.

Por lo que corresponde a los Sistemas Regionales de Protección a los Derechos Humanos, comenzando por el Sistema Europeo de Derechos Humanos, fueron de gran ayuda las obras: *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional* de Argelia Queralt Jiménez y *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos e Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, estas dos últimas coordinadas por Javier García Rocca. Una situación que se enfrentó en el desarrollo de la investigación fueron dos cambios importantes que surgieron en Europa, la aprobación del Protocolo no. 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y la aprobación del Tratado de Lisboa, este último, si bien relativo a la Unión Europea en materia de derechos humanos, su más importante conexión con la investigación se encuentra en la incorporación de la Carta de los Derechos Fundamentales como tratado vinculante. En la investigación, los cambios indicados ocasionaron que en ciertos temas se haya tenido acceso a escasa bibliografía actualizada y los cambios sean tan importantes que originen una materia en formación cuyos debates y caminos aún no se encuentran definidos.

Para el estudio del Sistema Africano, un inconveniente fue el difícil acceso a bibliografía en general y en español y a la menor cercanía que existe con la cultura africana en comparación con la europea para poder realizar una adecuada interpretación del sistema. En este orden de ideas, los elementos que contribuyeron en el análisis del este sistema fueron los escritos realizados por Yuria Saavedra y por Christof Heyns, este último en *La protección internacional de*

*los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, coordinado por Felipe Gómez Isa. El estudio de las resoluciones del Sistema Interamericano también fue de gran ayuda y se acudió a la sistematización realizada por la Universidad de Minnesota.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos fue el que se abordó con mayor amplitud, en cuanto a bibliografía, sin duda, tuvieron un papel fundamental las obras del Sergio García Ramírez, como se indicó. Sobre el tema contribuyeron también las obras *Derecho internacional de los derechos humanos* de Juan Carlos Hitters y, con el mismo título, la coordinada por Claudia Martín.

Además de una amplia lista de obras, las observaciones de los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fungieron como una fuente importante para la presente investigación, al igual que la jurisprudencia europea y primordialmente la interamericana. De la jurisprudencia analizada se desprendieron criterios de gran valía, como los relativos a los principios para las restricciones legítimas de derechos y para la obligación de la adecuación de la normativa interna a los compromisos en materia de derechos humanos. Al respecto se profundizó en los Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "*La última tentación de Cristo*" (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile* e *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, por lo que respecta a la adecuación de la normativa interna, en ambos casos sobre la adecuación constitucional. En el caso contra Trinidad y Tobago se presentó la nada deseable consecuencia de la denuncia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, considero, sin profundizar en el tema, que se debe tomar en consideración la tradición jurídica de este país caribeño, la cual, si bien tiene una importante conexión con otros países caribeños, sigue una línea diferente a otros países de América Latina, en los cuales la denuncia sería poco probable y nada deseable.

La investigación se centra en la adecuación nacional al derecho internacional de los derechos humanos, particularmente a la constitucional, pero en un momento específico cuando tienen lugar las reformas constitucionales. En este sentido tomó relevancia la opinión consultiva OC-4/84 de la Corte

Interamericana relativa a la Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, en donde el Estado le planteó a la Corte la congruencia de una reforma constitucional con el Pacto de San José, en esa ocasión se brindaron argumentos interesantes en la materia que nos ocupa. Por último, se abordó el Caso *Castañeda Gutman vs. México*, también de la Corte Interamericana, porque derivado del asunto se efectuó una reforma constitucional.

Se desarrollaron cuatro capítulos. El primero conceptualiza los derechos humanos, tarea, sin duda, nada sencilla y que continúa en desarrollo como reto para la filosofía del derecho, por lo que en este estudio sólo se abordan algunos elementos que se consideran esenciales para su comprensión. Posteriormente, se examinan las fuentes del derecho internacional que fueron tomadas como base para el derecho internacional de derechos humanos. El propósito es contextualizar los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales tienen sus propias características y se distinguen de otro tipo de tratados internacionales. No obstante, es importante mencionar que el proyecto de las reformas constitucionales en México --a las que se ha hecho mención-- deja abierta la posibilidad de protección de derechos humanos a los tratados internacionales en general.

En los primeros dos capítulos se introduce al derecho internacional de los derechos humanos, para ello se sintetizan, tanto el Sistema Universal de Derechos Humanos, en la última parte del primer capítulo, como los Sistemas Regionales de Derechos Humanos, en el segundo capítulo. Lo anterior tiene dos propósitos. El primero es esquematizar los instrumentos y órganos principales de cada sistema de protección de los derechos humanos. El segundo es sentar las bases para que se aborden observaciones generales y finales, sentencias y recomendaciones emitidas por órganos de los sistemas mencionados, sobre la obligación de adecuación de la normativa interna a las obligaciones internacionales de derechos humanos, esto se realiza en el tercer capítulo. Con lo indicado se busca tener una visión más amplia de los criterios seguidos en la materia.

En el tercer capítulo, además de lo indicado en el párrafo anterior, se aborda la vinculación que tiene un Estado como parte de los tratados internacionales, las figuras de las reservas, denuncia y responsabilidad internacional. Los temas antes indicados se consideran pilares fundamentales para el argumento central de la presente investigación. Asimismo, se aborda la recepción nacional de los tratados de derechos humanos, para ello se consideró pertinente observar las disposiciones constitucionales de los países miembros del Consejo de Europa y de América, con el propósito de tener una visión más amplia.

En el cuarto capítulo se desarrolla el argumento central de la presente tesis. Para ello, se comienza por la conceptualización de las reformas constitucionales. Uno de los puntos centrales es la postura de límites del poder revisor, a la cual se adhiere el presente estudio. Otro tema que se aborda en el capítulo es la recepción constitucional de los tratados internacionales en México.

El planteamiento central consiste en responder las interrogantes: ¿Qué pasa si una reforma constitucional restringe o niega derechos humanos?, ¿Los tratados de derechos humanos pueden constituir un límite a las reformas constitucionales? Las respuestas de las preguntas formuladas se desarrollarán en el cuarto capítulo. Se finaliza el estudio con la responsabilidad internacional del Estado por actos del poder revisor.

Del desarrollo de la presente investigación surgió la necesidad de realizar breves reflexiones sobre los controles de las reformas constitucionales, los cuales pueden ser sociales, políticos o jurisdiccionales y, sin duda, se relacionan estrechamente con el tema; sin embargo, considero pertinente aclarar que no es el propósito de este estudio, el cual se centra en el papel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al momento de efectuarse una reforma constitucional que restrinja o niegue derechos humanos y las consecuencias jurídicas de tal hecho.

MIREYA CASTAÑEDA.

Junio del 2011.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Concepto de derechos humanos.* III. *Internacionalización de los derechos humanos.* IV. *Fuentes del Derecho Internacional.* V. *Sistema Universal de protección de los derechos humanos.* VI. *Consideraciones finales.*

#### **I. INTRODUCCIÓN**

La presente investigación tiene por objeto examinar el papel del derecho internacional de los derechos humanos al momento de realizar reformas constitucionales que restrinjan o nieguen estos derechos humanos. Para lograr tal cometido se ha considerado pertinente comenzar con un capítulo dedicado al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, rama del Derecho Internacional Público que se ha desarrollado a partir de la Declaración Universal y Americana de Derechos Humanos, con la finalidad de brindar protección y promoción de los derechos humanos.

Se comenzará con un apartado dedicado al concepto de los derechos fundamentales, adelantando la complejidad que ello representa por ser materia de interminables debates y continuar en desarrollo.

Recordemos que la protección nacional es, sin duda, vital para la salvaguarda de los derechos fundamentales y se desarrolló en los ordenamientos constitucionales en el siglo XIX, con el establecimiento de las garantías para hacerlos efectivos. Sin embargo, derivado de los terribles acontecimientos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial, surgió un movimiento de internacionalización de los derechos humanos, lo que trajo consigo la creación de nuevas instituciones, principios e instrumentos que tomaron como base el Derecho Internacional Público. En el tercer apartado se tratará la internacionalización de los derechos humanos. El cuarto apartado estará dedicado a las fuentes del Derecho Internacional Público.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha evolucionado en dos planos: el universal, a cargo de las Naciones Unidas y los regionales, a cargo de los sistemas europeo, interamericano y africano. En el último apartado se abordará el Sistema Universal de Derechos Humanos. Los sistemas regionales serán objeto del segundo capítulo.

## II. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

En el presente apartado se abordará el concepto de *derechos humanos*. Es importante destacar que se han utilizado como sinónimos distintos vocablos como son: derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos morales, derechos individuales, derechos fundamentales.<sup>1</sup> Aunque, la doctrina en ocasiones les ha atribuido connotaciones diferentes. Históricamente el término más utilizado ha sido derechos humanos, una crítica a su utilización es que es reiterativo porque los derechos son exclusivos de la persona humana; sin embargo, se ha señalado que difieren de los demás derechos por corresponder a los seres humanos en virtud de su condición humana.<sup>2</sup> El término derechos fundamentales ha tenido un buen recibimiento, por considerarse más preciso, aunque se le ha identificado en mayor medida con los derechos positivados en los ordenamientos constitucionales.<sup>3</sup> Para efectos de la presente investigación se seguirá la terminología utilizada en el ámbito internacional: derechos humanos y derechos fundamentales indistintamente.

El concepto de derechos humanos también ha sido abordado por diversos autores desde distintas corrientes de pensamiento;<sup>4</sup> sin embargo, continúa en desarrollo como una de las arduas y más complejas tareas de la filosofía jurídica.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Eudema, 1991, pp. 20 y ss.

<sup>2</sup> LABRADA RUBIO, M., *Introducción a la teoría de los derechos humanos: fundamento. Historia. Declaración Universal de 10.XII.1948*, Madrid, Civitas, 1998, p. 20.

<sup>3</sup> *Idem*; PECES-BARBA MARTÍNEZ, *op. cit.*, nota 1, pp. 32-34.

<sup>4</sup> Las posturas más representativas pueden englobarse en cinco: iusnaturalista, iuspositivista, historicista, axiológica y consensualista, de las cuales no existe un modelo único. BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, México, 1989, pp. 97 y ss; SALDAÑA, Javier, "Notas sobre la fundamentación de los derechos humanos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXII, núm. 96, septiembre-diciembre de 1999.

<sup>5</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Actualidad de los derechos humanos en materia penal. Derechos humanos y sociedad contemporánea", *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, año IV, núm. 10, enero-abril de 1989, pp. 204 y 206. Para Peces-Barba la reflexión ética y la jurídica son imprescindibles para la comprensión de los derechos humanos y denomina modelos reduccionistas a los que prescinden de una de las dos reflexiones. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *op. cit.*, nota 1, p. 35.

Considero que para tener una adecuada comprensión de los derechos humanos es pertinente examinarlos de forma integral, es decir, observar su génesis y su desarrollo histórico con los factores políticos, sociales, culturales, económicos y jurídicos que los han influido tanto a nivel interno como a nivel internacional. Lo anterior es un ejercicio bastante complejo, cuyo estudio la presente investigación no tiene por objeto agotar ni profundizar. En las siguientes líneas se integrarán algunos elementos que se consideran de relevancia para la conceptualización de los derechos humanos.

El desarrollo histórico de los derechos fundamentales, como elemento esencial para su comprensión y concepto, ha sido un tema en el que han coincidido diversos autores, como Gregorio Peces-Barba,<sup>6</sup> y entre los que me incluyo; sin embargo, para fijar la génesis de los derechos humanos también existen criterios encontrados. Un sector de la doctrina considera que existen antecedentes desde tiempos remotos, en las culturas griega y romana en occidente o incluso con las reflexiones de Confucio, en China.<sup>7</sup> Otro sector considera que esos antecedentes no se identifican con los derechos fundamentales en sentido moderno. Sigo este último criterio.

En la corriente a la que me adhiero, los primeros signos de los derechos humanos pueden ubicarse en los fueros españoles que regularon la vida local mediante el establecimiento, por el rey, de determinados grupos sociales de derechos y "privilegios".<sup>8</sup> Jesús Lalinde señaló: "se trata de «privilegios» en el sentido de tratamiento especial y en cuanto se esperan beneficios de ese tratamiento especial frente a un tratamiento generalizado".<sup>9</sup> Uno de los documentos con un contenido más preciso fue el Decreto de la Curia de León, de 1188,<sup>10</sup> otorgado por el rey Alfonso de León y Galicia a su Curia, a la que

---

<sup>6</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, *op. cit.*, nota 1.

<sup>7</sup> VIDAURRI, Manuel, "Derechos humanos: concepto y fundamentos", *Investigaciones Jurídicas*, Guanajuato, vol. XXI, núm. 79, julio-diciembre del 2005, p. 129.

<sup>8</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1988, pp. 32 y ss. TRAVIESO, Juan Antonio, *Historia de los derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, Heliasta, 1998, p. 46.

<sup>9</sup> LALINDE ABADIA, Jesús, *Los fueros de Aragón*, Zaragoza, Librería General, 1979, p. 14.

<sup>10</sup> HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel, *Sistemas internacionales de derechos humanos*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 78. Otros documentos fueron el Decreto de la Curia de León, de 1188; la Carta jurada del Rey Teobaldo II, reconociendo las libertades de Navarra, de 1253; el Privilegio General de Aragón de 1283 otorgado por Pedro III a las Cortes de Zaragoza, y los Privilegios de la Unión Aragonesa de 1286. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Textos básicos sobre derechos*

pertenecía clero, nobleza y representantes de elegidos por cada ciudad. En tre las prescripciones que contempló se encuentran la no denegación o retraso en la justicia; la inviolabilidad del domicilio y la prohibición de imponer pena privativa de la libertad sin el mandamiento pertinente, salvo el caso de flagrancia; también estableció el derecho a no ser condenado sin haber sido escuchado en juicio.<sup>11</sup> Considero que en estos documentos se ubican los primeros antecedentes de los derechos humanos, aunque aún no contaban con la característica de universalidad, pues estaban limitados sólo a un grupo de personas.

En Inglaterra surgieron ciertos documentos como una forma de límite al poder del rey a través de privilegios otorgados a gremios o clases sociales y su garantía mediante el *Habeas Corpus*.<sup>12</sup> Entre los más relevantes encontramos la Carta Magna de 1215,<sup>13</sup> producto de una protesta contra el gobierno del rey Juan sin tierra, por abusos en el incremento de tributos feudales y en la disminución de los derechos y los privilegios.<sup>14</sup> El documento comprendió 63 artículos que protegían ciertos derechos y libertades, la propiedad y las detenciones arbitrarias;<sup>15</sup> sin embargo, estaban limitados a la aplicación de la Corona, la iglesia y los señores feudales.<sup>16</sup> En *The Petition of Rights* de 1628<sup>17</sup> y la *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679,<sup>18</sup> se encuentra el origen y modificación del *Habeas Corpus*, avance importante en contra de las detenciones arbitrarias, al solicitarse las causas de prisión mediante documento rubricado por autoridad competente.<sup>19</sup> Los documentos antes enunciados, al igual que *Bill of Rights* de 1689,<sup>20</sup> abrieron una brecha importante para los derechos fundamentales a través de su influencia

---

*humanos*, Madrid, Universidad Complutense, 1973, pp. 28-30. HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 154. Isabel Hernández Gómez proporciona un listado más extenso de estos textos españoles.

<sup>11</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, *op. cit.*, nota 10, pp. 21-23; HERNÁNDEZ GÓMEZ, *op. cit.*, nota 10, p. 78.

<sup>12</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, p. 2. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *op. cit.*, nota 1, p. 99.

<sup>13</sup> Del 15 de junio de 1215.

<sup>14</sup> “Juan sin tierra comprendió todo lo que le imponía la Carta Magna y apenas la había jurado, rompió su juramento e hizo eximir de él, por el Papa Inocencio III. Los barones tomaron las armas y la lucha duró hasta la muerte del rey en 1216. Su hijo Enrique III, al subir al trono, ratificó la Carta la cual no desaparecería ya del derecho de Inglaterra”. SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Porrúa, 2003, p. 64. LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2007, p.14.

<sup>15</sup> Artículos 39 y 40 de la Carta Magna.

<sup>16</sup> TRAVIESO, *op. cit.*, nota 8, p. 57.

<sup>17</sup> De 7 de junio de 1628.

<sup>18</sup> Del 28 de mayo de 1679.

<sup>19</sup> Punto V de *The Petition of Rights* de 1628.

<sup>20</sup> Fue promulgada el 16 de diciembre de 1689.

en las Declaraciones de derechos que surgieron en Norteamérica ; sin embargo, no eran universales, es decir, sólo constituyeron un logro para un sector determinado.<sup>21</sup> Fue en los nacientes Estados de América donde se ubicaron los primeros instrumentos que reconocieron expresamente derechos inherentes a los hombres en sentido positivo.<sup>22</sup>

El Estado de Virginia fue el primero en adoptar una Constitución en 1776<sup>23</sup> y en el preámbulo de ella incorporó una declaración de derechos.<sup>24</sup> En esta declaración, cuyo autor fue Jorge Mason, se establecieron los derechos como base y fundamento del gobierno, sirviendo de modelo para el resto de los Estados de la Unión Americana y para el constituyente federal norteamericano.<sup>25</sup> Al igual que los demás documentos históricos, tuvo como destinatarios a los ciudadanos para el ejercicio de derechos políticos, como el derecho al sufragio establecido en su artículo sexto; sin embargo, en ese momento no gozaban de tal estatus las mujeres y afroamericanos, quienes tendrían que reivindicar sus derechos mucho tiempo después.

Por su parte, en la *Declaración de Independencia de las Colonias Americanas de 1776*,<sup>26</sup> elaborada por Thomas Jefferson, las Trece Colonias inglesas en América<sup>27</sup> se independizaron del reino de la Gran Bretaña, señalando los agravios que había cometido el monarca británico. Este documento, para algunos autores, contiene una exposición de derechos del hombre, como se puede desprender de las siguientes líneas:

Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos

---

<sup>21</sup> JELLINEK, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, p. 108.

<sup>22</sup> En este punto se suscitó un interesante debate entre Georg Jellinek y Emile Botmy, en el que se discute que el primer Estado que ha producido una Declaración de Derechos fue Virginia, que influyó en la Declaración francesa. *Idem*.

<sup>23</sup> Del 12 de junio de 1776.

<sup>24</sup> JELLINEK, *op. cit.*, nota 21, p. 93.

<sup>25</sup> Después de la Declaración de Virginia, se formularon Declaraciones en las Constituciones de Pennsylvania (1776), Maryland (1776), Carolina del Norte (1776), Massachusetts (1780), Nuevo Hampshire (1784). *Ibidem*, p. 94.

<sup>26</sup> Del 4 de julio de 1776.

<sup>27</sup> Nuevo Hampshire, Massachusetts, Rhode Island, Connecticut, Nueva York, Nueva Jersey, Pensilvania, Delaware, Maryland, Virginia, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Georgia.

derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados...<sup>28</sup>

Para otros autores como Lara Ponte,<sup>29</sup> este instrumento no estableció un sistema de derechos, sólo fue un precedente que impulsaría el desarrollo de los derechos fundamentales en las Constituciones de los nacientes Estados soberanos.

La Constitución Federal de Estados Unidos de América<sup>30</sup> fue la primera en sentido moderno que existió en Occidente; sin embargo, en un inicio no contempló una declaración de derechos. Fue James Madison, como miembro de la casa de los Representantes, quien introdujo las diez Enmiendas de la Constitución Americana<sup>31</sup> que constituyeron prácticamente una declaración de derechos humanos. Estas reformas fueron formuladas en sentido negativo, esto es, como limitaciones a los Poderes de la Unión y a la competencia de los Estados. Los antecedentes ingleses y las declaraciones de derechos de las colonias norteamericanas por sí mismos, como por sus orígenes intelectuales,<sup>32</sup> influyeron en la Declaración francesa de 1789. Los derechos fundamentales eran una forma de pensar en el siglo XVIII en Europa y América.<sup>33</sup> Asimismo, la Declaración francesa fue producto de la coyuntura política que vivía Francia rodeada de la situación económica social, la mentalidad individualista, el descontento de la burguesía y la fuerza económica adquirida que condujeron a la reivindicación de sus derechos civiles y políticos.<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Declaración de Independencia de las Colonias Americanas de 1776.

<sup>29</sup> LARA PONTE, *op. cit.*, nota 14, pp. 22 y 23.

<sup>30</sup> Aprobada el 17 de septiembre de 1787 y entró en vigor en 1789.

<sup>31</sup> El 8 de junio de 1789, aprobadas en 1791. Seguramente los redactores de la Constitución consideraron pertinente dejar el asunto de una declaración de derechos al margen de la Constitución Federal de 1787 debido a los encontrados debates entre los federalistas y sus opositores. Los argumentos de Wilson, repetidos en diversos lugares, partían del principio que todo el poder supremo se encuentra en el pueblo y se deriva inmediatamente de él. LARA PONTE, *op. cit.*, nota 14, pp. 24 y 25.

<sup>32</sup> Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, John Locke, Charles de Sécondat, Baron de Montesquieu. MAHONEY, Jack, *The Challenge of Human Rights. Origin, Development, and Significance*, Singapore, Blackwell, 2007, pp. 11 y ss.

<sup>33</sup> PECES-BARBA, Gregorio, "Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789", *Historia de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III, Dykinson, 2001, t. II, vol. III, p. 136, citado en JELLINEK, *op. cit.*, nota 21, p. 6.

<sup>34</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de derechos fundamentales*, *cit.*, nota 1, pp. 101 y ss.

Uno de los acontecimientos más importantes de la Revolución francesa fue la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789*.<sup>35</sup> Para Jellinek<sup>36</sup> el origen de este documento no se encuentra en Francia, sino en las trece colonias norteamericanas, argumento que originó un interesante debate con el francés Boutmy.<sup>37</sup> Sin embargo, lo que no se pone en duda es la trascendencia de este documento, como inspirador del constitucionalismo que se desarrolló en el siglo siguiente.

La Declaración francesa sintetizó en sus artículos el pensamiento ilustrado del siglo XVIII.<sup>38</sup> Este instrumento estableció los derechos fundamentales del individuo como innatos e imprescriptibles. De su articulado se puede destacar la mención expresa que realiza de los derechos del hombre, por mencionar algunos: la libertad, que consiste en hacer todo aquello que no perjudique a otro, cuyos límites sólo los puede establecer la ley; la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, así como el señalamiento de que la soberanía reside esencialmente en la Nación. No obstante, vale la pena señalar que la Declaración francesa de 1789, estaba dirigida a los varones, contemplados como totalidad,<sup>39</sup> lo cual se puede observar del análisis del artículo seis:

La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los *ciudadanos* tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. *Debe ser igual para todos*, sea para castigar o para premiar; y siendo *todos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos*.<sup>40</sup>

El precepto citado relativo a derechos políticos estaba dirigido a los ciudadanos, siendo que en ese momento histórico las mujeres no gozaban de tal

---

<sup>35</sup> Del 26 de agosto de 1789. Por lo que respecta al primer proyecto de declaración de derechos éste fue presentado en la sesión del 1.º de julio de 1789 por el marqués de Lafayette, señalando dos causas que demostraban su utilidad; la primera se refería a aquellos principios de la naturaleza que han sido grabados en el corazón de todo individuo; la otra era que en ella se expresan las verdades eternas por donde deben fluir todas las instituciones. LARA PONTE, *op. cit.*, nota 14, p. 31.

<sup>36</sup> JELLINEK, *op. cit.*, nota 21, p. 14.

<sup>37</sup> BOUTMY, Emile, "La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y M. Jellinek", *ibidem*, pp. 143-172.

<sup>38</sup> En los años siguientes a la Revolución francesa se generaron nuevas declaraciones de derechos en 1791, 1793 y 1798.

<sup>39</sup> Luigi Ferrajoli plantea la diferenciación, la homologación y la valoración jurídica de las desigualdades como modelos de diferenciación. En el primer modelo señala que se asume al sujeto masculino con la totalidad. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

<sup>40</sup> Cursivas propias.

estatus. Esta situación trajo como consecuencia que Marie Gouze, más conocida como Olympe de Gouges, denunciara la reivindicación de las mujeres como alegato auténtico de derechos universales en la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana de 1791 para ser decretada por la Asamblea nacional francesa; no obstante, su esfuerzo no tuvo éxito en aquel momento.<sup>41</sup> Asimismo, Nicolás de Condorcet, uno de los ilustrados franceses que elaboraron el programa ideológico de la revolución, señaló que al excluir a las mujeres de los derechos políticos los legisladores estaban violando los principios de la Declaración de 1789.<sup>42</sup>

El proceso de evolución de los derechos humanos continuó en los ordenamientos constitucionales que tuvieron lugar a partir del siglo XIX. En este periodo comenzaron a surgir las garantías de los derechos fundamentales y más adelante los derechos económicos, sociales y culturales como consecuencia de las reivindicaciones obreras e ideas de carácter social.<sup>43</sup> Posterior a la consagración constitucional de los derechos humanos, se originó una tercera etapa de evolución, la protección internacional de los derechos humanos.

A nivel doctrinal se habla de tres generaciones de derechos humanos. La primera generación relativa a los derechos civiles y políticos, que implican un no hacer del Estado en la esfera de los individuos y que caracterizó los instrumentos históricos antes indicados. La segunda generación contempla los derechos económicos, sociales y culturales, que implican la obligación del Estado de adoptar las medidas y recursos apropiados para la realización de estos derechos. Su principal limitante ha sido la disponibilidad de recursos. Finalmente, la tercera generación es la relativa a los derechos de los pueblos o difusos, donde encontramos, entre otros, el derecho a la libre determinación, al desarrollo, a un

---

<sup>41</sup> CIENFUEGOS SALGADO, David, "Olimpia de Gouges y la Declaración de derechos de la mujer y de la ciudadana", *Lex, Difusión y Análisis*, México, Tercera Época, núm. 129, marzo del 2005, p. 44.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 45, DUHET, Paule-Marie, *Las mujeres y la revolución*, Barcelona, Península, 1974.

<sup>43</sup> HITTERS, *op. cit.*, nota 10, p. 164.



medio ambiente sano, a la paz. Estos derechos llevan consigo la corresponsabilidad en bien de la humanidad.<sup>44</sup>

No obstante, la Organización de las Naciones Unidas ha señalado que todos los derechos se encuentran íntimamente relacionados. En el preámbulo de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales se señala que: “[N]o puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”. En los términos antes enunciados se contempla a los derechos humanos como *interdependientes e indivisibles*, principios con los cuales se han identificado, además de ser *universales y progresivos*.

En esta línea, Luigi Ferrajoli<sup>45</sup> señala, con acierto, que las diversas generaciones de derechos humanos, desde un aspecto social y político, han sido conquistadas por otras tantas generaciones de movimientos de lucha y de revueltas liberales, socialistas, feministas, ecologistas y pacifistas, llegando a tener un importante impacto político y jurídico. Esta idea se puede ligar al concepto de *coyuntura* política de Antonio Gramsci, quien sigue una metodología histórica y establece que en el curso de los acontecimientos políticos, sociales y económicos de un Estado determinado, llegan a presentarse circunstancias que por sus características específicas constituyen una oportunidad para que ocurran cambios en la organización del Poder o en la organización misma de la estructura del Estado.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> ROCATTI, Mireille, *Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996, pp. 28 y 29.

<sup>45</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2007, p. 8.

<sup>46</sup> GRAMSCI, Antonio, *La política y el Estado moderno*, México, Premio, 1978, p. 40. Una postura radical es la de Rudolf Von Ihering, quien señaló: “Todo derecho en el mundo ha sido logrado por la lucha, todo precepto jurídico importante ha tenido primero que ser arrancado a aquellos que le resisten y todo derecho, tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, presupone la disposición constante para su afirmación”. IHERING, Rudolf, *La lucha por el derecho*, México, Cajica, 1957, p. 45.

Por su parte, Norberto Bobbio señaló que “el problema de fondo relativo a los derechos del hombre no es, hoy, tanto el justificarlos como el de protegerlos”.<sup>47</sup> El problema es jurídico, y en sentido más amplio, político.<sup>48</sup> Apoyado en su concepción realista en materia política, manifiesta que ya existe una aceptación entre la mayoría de los pueblos, y que se ha concretado en la Declaración Universal de Derechos Humanos.<sup>49</sup> Otro autor concurrente con este criterio es Jack Donnelly,<sup>50</sup> quien considera que la Declaración Universal establece el interés contemporáneo en reconocer internacionalmente los derechos humanos y que se puede tomar como modelo a seguir. Con la Declaración se han desarrollado tratados internacionales base en la protección de los derechos humanos,<sup>51</sup> que establecen principios muy aceptados entre la sociedad y los Estados. Este autor considera que la anuencia internacional del sistema de derechos humanos derivado de la Declaración Universal se encuentra substancialmente fortalecida tomando en cuenta las considerables y profundas diferencias filosóficas entre las civilizaciones, culturas y sociedades del mundo contemporáneo.

Definir el término *derechos humanos* depende de la postura epistémica que se siga. Desde el modelo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que retoma Jack Donnelly,<sup>52</sup> los derechos humanos son los derechos que uno tiene simplemente por ser hombre. En esta línea sólo preciso que tiene *todo ser humano*, como quedó establecido en la propia Declaración a instancia de Eleanor Roosevelt cuando reformuló el término para ya no hablar de derechos del hombre o de la mujer, sino de derechos humanos, término neutro y plural.<sup>53</sup> Donnelly

---

<sup>47</sup> BOBBIO, Norberto, “L’illusio n du fondement absolu”, *Le fondement des droits de l’homme*, Firenze, 1966, p. 4. BIDART CAMPOS, *op. cit.*, nota 4, p. 97. BOBBIO, Norberto, *Il problema della guerra e le vie delle pace*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 129, citado en PECES-BARBA MARTÍNEZ, *op. cit.*, nota 1, p. 35.

<sup>48</sup> Peces-Barba ubica esta postura dentro del reduccionismo positivista práctico que omite abordar el fundamento de los derechos humanos y se enfoca a aspectos prácticos y técnicos de fuentes o de garantías. PECES -BARBA MARTÍNEZ, *op. cit.*, nota 1, p. 47. Por otra parte, Angelo Papacchini manifiesta que esta postura deja de lado un asunto muy concreto como la jerarquización de derechos y de la solución de conflictos entre derechos antagónicos. PAPANACCHINI, Angelo, *El problema de los derechos humanos en Kant y Hegel*, Cali, Universidad del Valle, 1993, p. 10. AGUDELO, Martín, “El debate sobre el fundamento de los derechos humanos”, *Opinión Jurídica*, Medellín, núm. 5, enero-junio de 2004, p. 148.

<sup>49</sup> BOBBIO, Norberto, *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi Tascabili, 1997. AGUDELO, *op. cit.*, nota 48, p. 147.

<sup>50</sup> DONNELLY, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2a. ed., Colorado, Cornell University Press, 2000.

<sup>51</sup> Los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales principalmente y las Convenciones Internacionales sobre la Discriminación Racial, discriminación contra la mujer, contra la Tortura, sobre los Derechos del Niño, sobre la protección de los derechos de trabajadores migratorios y sobre los derechos de las personas con discapacidad. Se retomará este tema más adelante.

<sup>52</sup> DONNELLY, *op. cit.*, nota 50, p. 25.

<sup>53</sup> MALDONADO FERREYRO, María Teresa, NIETO CASTILLO, Santiago, “Notas sobre derechos humanos de las mujeres y discriminación”, *Lex. Difusión y análisis*, abril del 2004, p. 54.

agrega que sólo los individuos tienen derechos humanos, pero esos derechos individuales tienen una práctica social, como es el caso de los derechos de las minorías.

Ferrajoli señala una definición que denomina como teórica y puramente formal de derechos fundamentales, sosteniendo que son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, ciudadanos o capaces de obrar”.<sup>54</sup> Para este autor su concepto es independiente de los valores y bienes jurídicos tutelados por los derechos fundamentales y es ideológicamente neutral.

### III. INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 1. *Introducción*

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

A partir de las Declaraciones Universal y Americana de derechos humanos se desarrolló una serie de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de carácter universal y regional; de contenido general y específico, de naturaleza vinculante y declaratoria. Asimismo, surgió una serie de órganos especializados con distintas funciones y competencias, acompañados de mecanismos de protección en materia de derechos humanos. Es importante tener presente que la primera defensa de los derechos humanos debe estar en los propios Estados en donde debe realizarse la protección más amplia, esto se observa con el requisito de agotar los medios internos para poder acudir a los mecanismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, los cuales tienen un papel subsidiario.

---

<sup>54</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*, cit., nota 39, p. 37. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, p. 44.

## **2. Concepto del derecho internacional de los derechos humanos**

El derecho internacional de los derechos humanos es una rama del derecho internacional público, cuyo objeto es la promoción y protección de los derechos humanos.<sup>55</sup>

El derecho internacional público es “el conjunto de principios, normas y reglas adoptadas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y deberes de los (E)stados (y otros sujetos de derecho internacional) y rigen sus relaciones recíprocas”.<sup>56</sup> El derecho internacional público se dirigió originalmente a los Estados, progresivamente se ocupó también de las organizaciones internacionales y de determinados individuos. Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos comienza con la protección de los seres humanos, de manera individual o como miembro de una colectividad, frente al propio Estado o frente al Estado en que se encuentren.

Fernández de Casadevante define el derecho internacional de los derechos humanos como: “aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad”.<sup>57</sup>

El derecho internacional de los derechos humanos se puede distinguir del derecho internacional público por los siguientes elementos: 1) tiene un objeto particular de estudio: las normas y principios internacionales relativos a los derechos humanos; 2) sus sujetos de derecho: incorpora al individuo como sujeto de derecho internacional;<sup>58</sup> 3) cuenta con sus propios órganos de protección, y 4) tiene sus principios propios de interpretación, verbigracia el principio *pro persona* que indica que los derechos humanos deben ser interpretados en el sentido que más favorezcan al ser humano y sus libertades.

<sup>55</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, 2006, p. 404.

<sup>56</sup> SIERRA, Manuel, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1963, p. 17.

<sup>57</sup> FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Dilex, 2003, p. 61.

<sup>58</sup> MADRAZO, Jorge, “Perspectiva Internacional de los derechos humanos”, *Temas y tópicos de derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995, p. 9.

El derecho internacional de los derechos humanos puede dividirse, como lo ha propuesto Héctor Fix Zamudio,<sup>59</sup> en: derecho sustantivo o material de los derechos humanos y derecho procesal internacional de los derechos humanos. El primero, relativo a la enunciación de derechos humanos y el segundo a los mecanismos procesales internacionales para su protección.

### **3. Sistemas de protección de los derechos humanos**

En la actualidad, además de una protección nacional, en el ámbito internacional se ubican dos sistemas de protección a los derechos humanos, ambos con una interacción y finalidad en común: el resguardo de los derechos humanos.

En un primer plano, podemos ubicar la protección nacional que brinda cada país a los derechos fundamentales a través de sus ordenamientos internos, primordialmente en sus Constituciones; por medios de las garantías a esos derechos que se ejercen por vía jurisdiccional y la protección no jurisdiccional a cargo de los *Ombudsman* o figuras afines.

En el ámbito internacional podemos observar dos sistemas de protección a los derechos humanos: el universal y los regionales. La protección universal se encuentra a cargo de la Organización de las Naciones Unidas a través de una serie de instrumentos, órganos de protección y mecanismos de tutela. Se abordará en el último apartado del presente capítulo.

La protección regional se encuentra a cargo de los Sistemas Europeo, Interamericano y Africano. Estos sistemas encuentran su fundamento en tratados internacionales: la Convención Europea, la Convención Americana y la Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos; así como otros tratados complementarios. Los sistemas regionales cuentan con sus propios órganos: el Tribunal Europeo de Estrasburgo, la Comisión y Corte Interamericanas y la Comisión Africana de derechos humanos y de los pueblos. Se abordarán en el segundo capítulo.

---

<sup>59</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, "Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en NIETO NAVIA, Rafael, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994, pp. 147-188.

También ha surgido la justicia penal internacional, que mantiene importantes diferencias con los sistemas antes enunciados. No será abordada con detenimiento en la presente investigación por rebasar las expectativas de estudio, sólo se dedicarán de forma muy general las siguientes líneas.

La justicia penal internacional se concentra en los crímenes más graves como son el genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Por otro lado, va encaminada a juzgar individuos para determinar responsabilidades penales.

Los tribunales establecidos para conocer crímenes contra la humanidad son el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (ICTY),<sup>60</sup> el Tribunal Penal Internacional para Rwanda (ICTR)<sup>61</sup> y la Corte Penal Internacional (ICC).<sup>62</sup> Aunque, como se aclaró, no hay que confundir su naturaleza con la jurisdicción en el ámbito regional en materia de derechos humanos, toda vez que los tribunales penales establecen responsabilidad individual por crímenes contra la humanidad y los tribunales de derechos humanos establecen únicamente responsabilidad al Estado por transgresión a los derechos humanos, como veremos con mayor precisión en el siguiente capítulo.

La Corte Penal Internacional es un tribunal independiente, permanente con sede en La Haya.<sup>63</sup> Está facultada para ejercer jurisdicción sobre personas naturales acusadas de los crímenes más serios a nivel internacional, como son el genocidio,<sup>64</sup> los crímenes de lesa humanidad<sup>65</sup> y crímenes de guerra.<sup>66</sup> Tanto la

---

<sup>60</sup> "En 1945, al concluir la Segunda Guerra Mundial, los aliados crearon el Tribunal de Núrnberga para juzgar a los dirigentes nazis por los crímenes de guerra, de lesa humanidad y agresión. Posteriormente se llevaron a cabo los Juicios de Tokio, también para juzgar a los criminales de guerra japoneses por las violaciones en el Lejano Oriente". MARTÍN, Claudia, *et al.*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara, 2006, p. 11. El Tribunal Penal internacional para la ex Yugoslavia es una Corte de las Naciones Unidas contra crímenes de guerra que tuvieron lugar durante los conflictos en los Balcanes en 1990. Página oficial: <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY> (marzo 2011).

<sup>61</sup> Reconociendo las graves violaciones de derecho humanitario cometidas en Rwanda, y actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad creó este Tribunal mediante la resolución 955 del 8 de noviembre de 1994. El propósito de medida fue contribuir en el proceso de reconciliación nacional en Rwanda y mantener la paz en la región. Página oficial: <http://www.unict.org/> (marzo 2011).

<sup>62</sup> El Estatuto de Roma entró en vigor el 1o. de julio de 2002. Página oficial: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int) (marzo 2011).

<sup>63</sup> Art. 3o. del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>64</sup> *Genocidio*: Matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Artículo 6o. del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

jurisdicción como el funcionamiento de la Corte están establecidos en el Estatuto de Roma.<sup>67</sup>

El Estatuto señala que la Corte aplicará e interpretará el derecho de manera compatible con *los derechos humanos internacionalmente reconocidos*; sin distinción alguna basada en motivos como el género, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.<sup>68</sup>

#### IV. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para referirse a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos es necesario partir del derecho internacional público. En este sentido, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ) ha servido como referencia respecto a las fuentes del Derecho Internacional.<sup>69</sup> Los preceptos pertinentes son los siguientes:

##### Artículo 38

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

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los estados litigantes;

---

<sup>65</sup> *Crímenes de lesa humanidad*: Asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; desaparición forzada de personas; el crimen de *apartheid* (cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen); otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Artículo 7o. del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>66</sup> Artículo 8o. del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>67</sup> Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas.

<sup>68</sup> Artículo 21 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>69</sup> Existen dos precedentes del artículo 38 del ECIJ. El artículo 7o. de la Convención XII de la Haya de 1907, que a la letra dice: "Si la cuestión de derecho que haya de resolver está prevista por una convención en vigor entre el beligerante captor y la Potencia que es parte del litigio o cuyo súbdito es parte del mismo, el Tribunal aplicará las estipulaciones de dicha convención. A falta de tales estipulaciones, el Tribunal aplicará las reglas de Derecho internacional. Si no existieren reglas generalmente reconocidas, el Tribunal resolverá según los principios generales de la justicia y la equidad". Por otro lado, el art. 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Ariel, 1960, p. 9.

- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
  - c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
  - d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.
2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convienen.

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

Los artículos citados son expresados en función de la Corte Internacional de Justicia, sin embargo, particularmente el artículo 38 es considerado como referente respecto a las fuentes del derecho internacional.<sup>70</sup>

### **1. Tratados internacionales**

Los tratados internacionales son una fuente prioritaria de derecho internacional. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor a partir de 1980, en su artículo 2o. señala: “a. se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Por su parte, en México, la Ley sobre la celebración de Tratados de 1992 en su artículo 2o., I,<sup>71</sup> define los tratados en términos similares, pero agrega: “uno o varios sujetos de derecho internacional público”.

Seara Vázquez señala que en la doctrina y en la práctica un tratado internacional es un “acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho

---

<sup>70</sup> BROWNLEE, Ian, *Principles of Public International Law*, USA, Oxford, 1999, p. 2.

<sup>71</sup> “Tratado: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”.



internacional”<sup>72</sup> y agrega “en cuya conclusión participa el órgano provisto de poder de concluir tratados [...] y están contenidos en un instrumento formal único”.<sup>73</sup>

### A. Los principios del derecho de los tratados

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

*Pacta sunt servanda* es un principio fundamental de los tratados retomado por la Convención de Viena en su numeral 26 en los siguientes términos: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Algunas teorías encontraban en este principio la base del sistema jurídico internacional.<sup>74</sup>

Por otro lado, los Estados no podrán invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado ni su afectación como vicio del consentimiento “a menos que esa transgresión sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.<sup>75</sup>

*Res inter alios acta* es el principio que indica que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes. Los tratados internacionales sólo pueden obligar a los que han intervenido en ellos.<sup>76</sup>

*Ex consensum advenit vinculum* se refiere a que el consentimiento es la base de la obligación jurídica. Para que un tratado internacional sea vinculante es necesario que el Estado haga constar su consentimiento a obligarse, que puede ser a través de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, según sea el caso,<sup>77</sup> para ello deberá cumplir con la normatividad interna para asumir

---

<sup>72</sup> SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2009, p. 69.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>75</sup> Arts. 27 y 46 de la Convención de Viena.

<sup>76</sup> Sin embargo, han existido excepciones como el asunto de desmilitarización de las islas Alandén donde una comisión de juristas reunida en París determinó que en un tratado firmado por Rusia y otros países se había creado una situación jurídica oponible a otros países. SEARA VÁZQUEZ, *op. cit.*, nota 72, p. 71.

<sup>77</sup> Art. 2o. b de la Convención de Viena.

compromisos internacionales.<sup>78</sup> En esta línea resulta pertinente la cita de l caso *Wimbledon*, que señala: “el derecho de adquirir compromisos internacionales es un atributo de la soberanía del Estado”.<sup>79</sup>

## **B. Respeto a las normas *ius cogens***

La Convención de Viena en su numeral 53 define las normas de *ius cogens* en los siguientes términos: “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. La Convención indica que será nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general existente,<sup>80</sup> lo mismo ocurrirá si surge una nueva norma de tal categoría.<sup>81</sup>

En esta línea, resulta ilustrativo el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* de 1970, en el que la Corte Internacional de Justicia alegó que las obligaciones con la comunidad internacional en su conjunto derivan de la prohibición de los actos de agresión y genocidio, como de los derechos básicos de la persona humana, incluidas la prohibición de la esclavitud y la discriminación racial.<sup>82</sup>

## **C. Tratados internacionales sobre Derechos Humanos**

Los tratados sobre derechos humanos se diferencian de los tratados en otras materias por el tipo de obligaciones en ellos plasmadas,<sup>83</sup> mientras los tratados internacionales establecen un intercambio recíproco de derechos y obligaciones

---

<sup>78</sup> Art. 2o. de la Ley sobre la celebración de Tratados: “[...] De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución”. MÉNDEZ SILVA, Ricardo, Voz. “Tratados Internacionales”, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Porrúa, 2001, pp. 3754 y 3755.

<sup>79</sup> Corte PJI, Serie A. No. 1. “The right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty”. Traducción libre. Advisory opinión n.o. 10, p. 21.

<sup>80</sup> Artículo 53 de la Convención de Viena.

<sup>81</sup> *Ibidem*, art. 64.

<sup>82</sup> Bélgica reclamó la reparación del daño de algunos nacionales por la declaración de quiebra de una sociedad constituida en Canadá, en España. En este caso la Corte resolvió que Bélgica no tenía derecho de reclamación. Corte IJ, Case concerning the Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Belgium v. Spain), *Reports of judgments, advisory opinions and orders*, Judgment, 1970, p. 32.

<sup>83</sup> HITTERS, *op. cit.*, nota 10, p. 416.

entre los Estados partes, los que versan sobre derechos humanos implican un compromiso de los Estados partes a respetar los derechos --en ellos reconocidos-- de las personas sujetas a su jurisdicción.<sup>84</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 2/82, señaló que un tratado de derechos humanos es “un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción”.<sup>85</sup>

Los Tratados de derechos humanos pueden ser universales o regionales, como se abordará más adelante. Pueden ser generales o específicos, si se ocupan de un derecho en particular o dirigido a cierto sector.

La Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva de Reservas a la Convención en la prevención y pena del crimen de genocidio, señaló:

En una Convención de ese tipo, los Estados contratantes no tienen un interés propio; todos y cada uno tienen un interés común, preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención. En consecuencia, en una convención de ese tipo no se puede hablar de ventajas y desventajas individuales de los Estados, o de mantener un perfecto equilibrio entre derechos y obligaciones.<sup>86</sup>

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

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

---

<sup>84</sup> QUEL LÓPEZ, Francisco Javier, “La protección internacional de los derechos humanos: aspectos generales”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, *op. cit.*, nota 57, p. 97.

<sup>85</sup> Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre derechos humanos* (arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 2, párr. 33.

<sup>86</sup> CIJ, *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, Advisory Opinion of May 28th, 1951, p. 23. Traducción libre.

obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

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

## **2. Costumbre internacional**

La costumbre internacional es la fuente más antigua de derecho internacional<sup>87</sup> y junto con los tratados, ha sido interpretada como una fuente prioritaria en el marco del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La costumbre internacional es referida por el artículo 38 del Estatuto como: "prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho".

La costumbre, desde el derecho romano, se ha identificado como "*inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*".<sup>88</sup> De ello, se pueden derivar dos componentes que retoma el referido artículo 38: la *inveterata consuetudo*, es decir, una práctica reiterada y la *opinio juris*, la convicción de ser jurídicamente obligatoria.<sup>89</sup>

En relación con la generalidad de la práctica no es requerida una universalidad, pero el problema real es determinado por la protesta de un número substancial de Estados frente a la práctica que siguen otros.<sup>90</sup> Se conoce como *objektor persistente* al Estado que se opone de manera constante a las prácticas que se toman obligatorias y se exime de su cumplimiento y aceptación, pero tiene la carga de la prueba.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho internacional público*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1997, colección *Panorama del Derecho Mexicano*, p. 41.

<sup>88</sup> SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1964, p. 88.

<sup>89</sup> LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*, México, Porrúa, 2001, p. 36.

<sup>90</sup> BROWNIE, *op. cit.*, nota 70, p. 6.

<sup>91</sup> LÓPEZ-BASSOLS, *op. cit.*, nota 89, p. 42.

Sobre la naturaleza de estas conductas, señala López Bassols,<sup>92</sup> que no necesariamente son comportamientos activos o pasivos de los Estados, sino que pueden ser manifestaciones de opinión acerca de un problema. El transcurso del tiempo no necesariamente debe ser largo para que se admita la costumbre internacional.<sup>93</sup>

La *opinio juris seu necessitatis* es la expresión latina referente a que los Estados se comportan de conformidad con una norma consuetudinaria por considerar que tienen la obligación jurídica de adaptarse a ella.<sup>94</sup> La Corte Internacional de Justicia, dependiendo de la naturaleza del tema, ha adoptado distintos mecanismos para el reconocimiento de una norma de derecho internacional consuetudinario como jurídicamente obligatoria. En la mayoría de casos ha considerado suficiente el consenso entre tratadistas o determinaciones de la Corte Internacional de Justicia o de otros tribunales. En algunos casos ha adoptado un acercamiento más riguroso y en otros altos estándares de prueba.<sup>95</sup>

El primer asunto en donde se observó una prueba más rigurosa fue el caso *Lotus*, de la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional. En el asunto se alegó una costumbre local, pero la entonces Corte indicó la necesidad que se probara que la costumbre local aludida fue establecida de tal manera que se considerara una obligación jurídica en otro Estado.<sup>96</sup>

Un caso emblemático en la materia es el de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, resuelto por la Corte Internacional de Justicia en 1969.<sup>97</sup> En este fallo la Corte señaló que el principio de equidistancia alegado no era una norma de derecho internacional consuetudinario, porque si bien estaba contemplado en un

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, p.37.

<sup>93</sup> SEPÚLVEDA, *op. cit.*, nota 88, p. 89.

<sup>94</sup> Si bien la costumbre y el uso implican una práctica general, la diferencia radica en la obligación legal que tiene la costumbre y no refleja el uso. BROWNLIE, *op. cit.*, nota 70, pp. 4 y 5. O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989, p. 20.

<sup>95</sup> Caso de la Plataforma continental del Mar del Norte, 1969; Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos de América), Merits, (1986). NACIONES UNIDAS, *Resúmenes de fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, 1948-1991, Nueva York, Naciones Unidas, 1992. BROWNLIE, *op. cit.*, nota 70, p. 5. LÓPEZ-BASSOLS, *op. cit.*, nota 89, p. 41.

<sup>96</sup> Corte PJI, *Lotus*, 1927, serie A, núm. 10, p. 28.

<sup>97</sup> La controversia se refirió a la delimitación de la plataforma continental entre la República Federal de Alemania y Dinamarca y la República Federal de Alemania y Países Bajos, en la que se solicitó que la Corte determinara los principios y normas de derecho internacional para la delimitación. NACIONES UNIDAS, *Resúmenes de fallos*, *op. cit.*, nota 95, pp. 100-102.

artículo de una Convención, no había sido propuesto como una norma naciente de derecho internacional consuetudinario y no cristalizaba una norma de tal índole al permitirse hacer reservas a tal disposición. Por otro lado, era insuficiente la práctica de la norma por no contar la Convención con el número de ratificaciones y adhesiones pertinente y porque la práctica no había sido continuada y general ni había prueba de la convicción de los Estados de su cumplimiento por ser una obligación jurídica.

En materia de derechos humanos resulta interesante lo señalado en el voto razonado del ex juez Cançado Trindade en el Caso *Blake vs. Guatemala*.<sup>98</sup> “La *opinio juris sive necessitatis* (elemento subjetivo de la costumbre), como manifestación de la conciencia jurídica internacional, revela hoy día mucho más vigor que los postulados seculares del derecho de los tratados, cuando se trata de establecer nuevos regímenes jurídicos de protección del ser humano contra violaciones particularmente graves de sus derechos”. En este orden de ideas toma relevancia el papel que ha tomado la Declaración Universal de Derechos Humanos de la cual, algunas de sus disposiciones ya son normas de derecho consuetudinario internacional, como las prohibiciones de la tortura o la discriminación racial, porque la práctica habitual de los Estados ha hecho que se les consideren así, para algunos doctrinarios la Declaración en su integridad se ha convertido en costumbre internacional.<sup>99</sup>

### **3. Principios generales de derecho**

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 38-1, inciso C establece “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.<sup>100</sup> Ian Brownlie señala que en el comité de juristas que preparó el Estatuto no hubo un consenso muy definido en la precisión del significado de la frase.<sup>101</sup> Agrega que una de las posturas más aceptadas es la que indica que la intención fue autorizar a la Corte Internacional de Justicia para aplicar los

<sup>98</sup> Corte IDH, *Caso Blake Vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, 1998, Serie C, No. 36, párr. 24.

<sup>99</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, Ginebra, Naciones Unidas, 2007, Folleto informativo No. 30, p. 5.

<sup>100</sup> Art. 38 c. del ECIJ.

<sup>101</sup> BROWNLIE, *op. cit.*, nota 70, p. 15.

principios generales de derecho local, en particular del derecho privado, en la medida en que ellos fueran aplicables a las relaciones de los Estados. Ello conlleva una gran dificultad; no obstante, señala, que lo que ocurre en los tribunales internacionales es que emplean razonamientos legales y analogías de derecho privado a fin de hacer un sistema viable. Un tribunal internacional elige, edita y adapta elementos para el mejor desarrollo del sistema: el resultado es un nuevo elemento de derecho internacional que es influenciado histórica y lógicamente por el derecho local. La Corte Internacional de Justicia ha utilizado esta fuente con moderación y normalmente aparece sin una formal referencia, como una parte del razonamiento judicial.<sup>102</sup>

La función principal de esta fuente es la subsidiaridad, para la solución de controversias cuando existan lagunas o para ayudar a la interpretación de normas convencionales o consuetudinarias.<sup>103</sup>

En materia de derechos humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a los principios generales de derecho en el caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* en la sentencia de 1993,<sup>104</sup> relativa a reparaciones y costas, que en su punto 62 señala:

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

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

Por otro lado, César Sepúlveda indica que la función de los principios generales de derecho es muy importante , pues “forman los principios guías

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, pp. 16 y 17.

<sup>103</sup> LÓPEZ-BASSOLS, *op. cit.*, nota 89, p. 47.

<sup>104</sup> Corte IDH, caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, Sentencia de reparaciones y costas, 1993, Expediente, párr. 62.

del orden jurídico de acuerdo con los cuales se orienta la interpretación y la aplicación de las normas de derecho internacional”.<sup>105</sup>

En esta línea la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas , en los casos *Stauder* de 1969 e *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970, estableció el eje rector de su jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, al indicar: “el respeto de los derechos fundamentales forma parte integral de los principios generales de derecho de los cuales la Corte de Justicia asegura el respeto”. De lo anterior, se puede desprender que la Corte garantiza la observancia de los derechos humanos como parte integral de los principios generales del derecho comunitario.<sup>106</sup>

#### **4. Decisiones judiciales**

Las decisiones judiciales son sentencias válidas de un tribunal internacional cuyo fin es dirimir una controversia internacional.<sup>107</sup> En el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se las refiere como medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho internacional. El numeral 59 establece que las decisiones de la Corte sólo son obligatorias para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido . En este sentido no son obligatorias para terceros Estados ni pueden ser aplicadas de manera análoga para casos similares.<sup>108</sup>

No obstante, resulta innegable la influencia que han ejercido diversos fallos en el desarrollo del derecho internacional y el empleo de razonamientos legales utilizados en un fallo para decidir otras controversias. La Corte Internacional de Justicia no ha observado la doctrina de los precedentes, pero se ha esforzado por mantener una consistencia judicial.<sup>109</sup> Un ejemplo se encuentra en el caso de *Exchange of Greek and Turkish Populations*,<sup>110</sup> de la Corte Permanente de Justicia Internacional, donde se estableció que en las circunstancias particulares del caso no se infringían los derechos de soberanía de las partes por existir

<sup>105</sup> SEPÚLVEDA, *op. cit.*, nota 88, p. 92.

<sup>106</sup> DEMURO, Gianmario, “Las relaciones entre la Corte de Justicia de las comunidades Europeas y la corte Europea de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 17, julio-diciembre de 2007, p. 57.

<sup>107</sup> LÓPEZ-BASSOLS, *op. cit.*, nota 89, p. 48.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>109</sup> BROWNLIE, *op. cit.*, nota 70, p. 21.

<sup>110</sup> Corte PJI, Serie B, No. 10, p. 21.



obligaciones recíprocas entre ellas y los Estados se obligaban en ejercicio de su soberanía, como había sido establecido en el caso *Wimbledon*.<sup>111</sup>

En el caso de las decisiones judiciales de las cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos también han llegado a citar en varias ocasiones otras decisiones judiciales. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*<sup>112</sup> le reconoce cierto peso a su jurisprudencia en los siguientes términos:

A propósito de dicho reconocimiento, este Tribunal considera oportuno resaltar que la defensa de los derechos humanos no sólo atiende a los derechos civiles y políticos; esta labor abarca necesariamente las actividades de denuncia, vigilancia y educación sobre derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana,<sup>113</sup> la Carta Democrática Interamericana<sup>114</sup> y por este Tribunal en su jurisprudencia.

Asimismo, sus decisiones han tenido un fuerte impacto en distintos países de la región. En algunos de ellos, las Cortes Constitucionales han establecido el carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana en sus fallos.

En México la Ley sobre la Celebración de Tratados, en su numeral 11, señala:

Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o. (contenidos en cualquier tratado o acuerdo interinstitucional), tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.

---

<sup>111</sup> Corte PJI, Serie A. No. 1. Advisory opinión no. 10, p. 21.

<sup>112</sup> Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3 de abril de 2009, serie C, no. 196, párrafos 147 y 148.

<sup>113</sup> La Convención Americana reconoce en su Preámbulo que "sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos".

<sup>114</sup> La Carta Interamericana Democrática reconoce que "la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos".

El precepto antes citado reconoce y brinda eficacia a las resoluciones de mecanismos internacionales de solución de controversias. En esta misma línea se ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.<sup>115</sup> Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.

No obstante la tesis antes citada, en México continúa la discusión sobre el reconocimiento de las decisiones jurisdiccionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en particular, al momento en el que se escriben las presentes líneas,<sup>116</sup> aún no ha fijado una postura sobre el caso *Caso Radilla Pacheco vs. México*.<sup>117</sup>

## 5. Doctrina

La doctrina consiste en los trabajos de investigadores y comentaristas privados.<sup>118</sup> El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones” y la considera como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho internacional.

La Corte Internacional de Justicia, en el caso *Nottebohm*,<sup>119</sup> al señalar los criterios de solución de controversias relativas a la nacionalidad indicó: “La misma

---

<sup>115</sup> SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 623/2008. Procuraduría General de la República y otras. 23 de octubre de 2008. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Ponente: Julio César Vázquez -Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVIII, Diciembre de 2008; Página: 1052; Tesis: I.7o.C.51 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común

<sup>116</sup> Noviembre de 2010.

<sup>117</sup> Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209. AVILÉS ALLENDE, Carlos, “Revisión del caso Radilla, estancado en la SCJN”, *El Universal*, México, 2 de septiembre del 2010.

<sup>118</sup> LÓPEZ-BASSOLS, *op. cit.*, nota 89, p. 51.

<sup>119</sup> En este caso Liechtenstein reclamó la restitución e indemnización a Guatemala por actuar en contra del Señor Friedrich Nottebohm en contra del derecho internacional, Guatemala consideró, entre otros argumentos, la improcedencia en razón de la nacionalidad. El fallo aceptó dicha excepción. Corte IJ, *Nottebohm Case (Liechtenstein 2, Guatemala) Second phase*, Judgment of april 6th, 1955.

tendencia ha prevalecido en los escritos de publicistas y en la práctica”.<sup>120</sup> Por otro lado, la doctrina también ha sido usada en opiniones particulares de jueces como evidencia de opiniones separadas o disidentes.<sup>121</sup>

Se considera como fuente análoga a la doctrina mencionada, a las publicaciones de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, así como al trabajo de otras instituciones privilegiadas en el área del derecho internacional.<sup>122</sup> En materia de derechos humanos, los trabajos, del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Instituto Internacional de Derechos Humanos, Amnistía Internacional, por mencionar sólo algunos.

## **6. Equidad**

El término *ex aequo et bono* a que alude el artículo 38. 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se puede equiparar al de equidad.

La Corte Internacional de Justicia se ha referido a la equidad en el Caso de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, pero con una finalidad correctiva. En el fallo señaló que su decisión estuvo definida justamente por un sentido equitativo.<sup>123</sup> Señaló que la equidad no necesariamente implica igualdad.<sup>124</sup> La igualdad se debe considerar en el mismo plano y no en las desigualdades naturales, en las que la equidad es el remedio. En el caso en particular era una norma jurídica la que requería que se aplicaran principios equitativos, en el que el método de la equidistancia podía entrañar una falta de equidad.<sup>125</sup> Sin embargo, dejó en claro que en ese caso no se trataba de una decisión *ex aequo et bono* a que alude el artículo 38.2 del Estatuto.

La facultad de la Corte Internacional de Justicia para decidir un litigio *ex aequo et bono* no ha sido solicitada.

---

<sup>120</sup> “The same tendency prevails in the writings of publicists and in practice”. Traducción libre. *Ibidem*, p. 22.

<sup>121</sup> LÓPEZ-BASSOLS, *op. cit.*, nota 89, p. 52.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p.51.

<sup>123</sup> Corte IJ, caso *Plataforma Continental del Mar del Norte*, sentencia, párr. 88, p. 48.

<sup>124</sup> *Ibidem*, párr. 91, p. 49.

<sup>125</sup> NACIONES UNIDAS, *Resúmenes de fallos*, *cit.*, nota 95, p. 103.

## **7. Otras manifestaciones jurídicas**

Para algunos autores como Becerra Ramírez,<sup>126</sup> fuera de las fuentes mencionadas en el artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se encuentra una serie de fenómenos que aún no tiene lugar en la doctrina de fuentes, pero progresivamente tiene un lugar más importante en la práctica internacional. Entre tales fenómenos se pueden observar las resoluciones de organismos internacionales y los actos unilaterales.<sup>127</sup>

### **A. Resoluciones de organismos internacionales**

Las resoluciones de organismos internacionales pueden designar cualquier acto que se pueda denominar de distintas maneras, verbigracia decisión, acuerdo, declaración.<sup>128</sup> En el caso especial de las resoluciones emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas se ha señalado que no son obligatorias en virtud de su origen, es decir, por no reconocerlo así la Carta de las Naciones Unidas; sin embargo, muchas de ellas han tenido una repercusión indudable,<sup>129</sup> como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En este punto vale la pena reflexionar sobre la naturaleza de las resoluciones de la Comisión Interamericana y de la extinta Comisión Europea, pues no son decisiones jurisdiccionales; sin embargo, su valor e influencia han sido importantes. La propia Corte Interamericana de derechos humanos en su opinión consultiva OC-2/82, relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75),<sup>130</sup> citó a la Comisión Europea de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró: «que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter

<sup>126</sup> BECERRA RAMÍREZ, *La recepción...*, cit., nota 55, p. 4.

<sup>127</sup> Becerra Ramírez también se refiere a los acuerdos ejecutivos internos.

<sup>128</sup> SORESEN, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 184. FERNÁNDEZ FLORES, José Luis, *Derecho internacional público*, Editoriales de Derecho Reunidas, 1980, p. 598.

<sup>129</sup> BECERRA RAMÍREZ, *La recepción...*, cit., nota 55, p. 5. SORESEN, *op. cit.*, nota 128, p. 188.

<sup>130</sup> Corte IDH, opinión consultiva OC-2/82, *op. cit.*, nota 85, párr. 29.

objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes». <sup>131</sup>

Del párrafo anterior se puede observar que la Corte toma en consideración lo señalado por la Convención Europea de Derechos Humanos en su opinión consultiva.

### **B. Actos unilaterales**

En la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas se presentó un proyecto en 1997 para establecer un concepto y establecer las consecuencias de los actos unilaterales. Se propuso como definición la siguiente: “una manifestación de voluntad inequívoca del Estado, formulada con la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales y que es del conocimiento de ese Estado o de esa organización internacional”; sin embargo, se mantiene únicamente como proyecto. <sup>132</sup>

## **V. SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS**

El ámbito universal de protección de los derechos humanos corresponde a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), <sup>133</sup> que además de establecerse como foro internacional promotor de la paz entre las naciones, comienza la evolución y protección de los derechos humanos en el contexto internacional, dando lugar a la adopción y aprobación de numerosos tratados y declaraciones.

El antecedente directo de las Naciones Unidas fue la Sociedad de Naciones, <sup>134</sup> producto de la Primera Guerra Mundial, la cual estuvo orientada al mantenimiento de la paz mundial, a desarrollar la cooperación internacional y fue

---

<sup>131</sup> "Austria vs. Italy", Application No. 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, (1961), vol. 4, p. 140.

<sup>132</sup> BECERRA RAMIREZ, *La recepción...*, *cit.*, nota 55, p. 9.

<sup>133</sup> Surgió oficialmente el 24 de octubre de 1945. Sus órganos principales son: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia y la Secretaría General (el artículo 7.1. de la Carta de las Naciones Unidas).

<sup>134</sup> México ingresó a la sociedad en 1929. El texto en inglés del Pacto dice "League of Nations", en tanto el texto francés habla de "Société des Nations". México ha aceptado la traducción del nombre francés y la llama "Sociedad de Naciones". SIERRA, *op. cit.*, nota 56, pp. 220 y 221.

pionera en proteger a las minorías,<sup>135</sup> sin embargo, la crisis económica del final de la década de los años veinte y principios de los treinta, aunado a la ineficacia de su intervención frente al desarrollo del nacional-socialismo condujo a su disolución.<sup>136</sup>

La Organización de las Naciones Unidas fue producto de una preparación técnica y examen político más elaborado que la Sociedad de Naciones.<sup>137</sup> A raíz de los lamentables acontecimientos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial surgió el interés por establecer un sistema internacional vinculante de protección a los derechos humanos a cargo de las Naciones Unidas.<sup>138</sup>

Considero pertinente esquematizar en esta parte los instrumentos fundamentales y órganos principales de protección de los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas. Lo anterior, con la finalidad de tener los elementos base para que en el capítulo tercero se aborde la obligación de adecuar la normativa interna a los compromisos adquiridos en instrumentos de derechos humanos. Es importante tener presente que un Estado puede tener distintas obligaciones en materia de derechos humanos, por lo que se pretende brindar un esquema de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

### **1. Instrumentos fundamentales de derechos humanos**

Existe una amplia gama de instrumentos de derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas,<sup>139</sup> en las siguientes líneas me limitaré a brindar un esquema de los fundamentales, para ello el apartado se dividirá en instrumento indirecto e instrumentos directos, atendiendo tal criterio a la finalidad en la protección de derechos humanos.

---

<sup>135</sup> El Pacto de la Sociedad de Naciones no estableció entre sus fines la protección de los derechos humanos, tan sólo, en su artículo 23 señala: "De conformidad con las disposiciones de los convenios internacionales actualmente existentes o que en lo futuro se celebrasen, y bajo la reserva de los mismos, los miembros de la Liga: a) se esforzarán en asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanas para el hombre, la mujer y el niño, tanto en sus territorios como en todos los países a los que se extendieran sus relaciones comerciales e industriales, estableciendo con ese objeto las organizaciones internacionales necesarias...".

<sup>136</sup> El 18 de abril de 1946. SIERRA, *op. cit.*, nota 56, p. 222. MONTAÑO, Jorge, *Las Naciones Unidas y el orden mundial*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 15.

<sup>137</sup> SIERRA, *op. cit.*, nota 56, pp. 220 y 221.

<sup>138</sup> Como señala el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajes para la conciencia de la humanidad".

<sup>139</sup> La información que se maneja en el siguiente apartado es la actualizada a febrero de 2010.

## **A. Instrumento indirecto**

### **a. Introducción**

En esta ocasión comenzaré la Carta de las Naciones Unidas, al que se cataloga como instrumento indirecto, porque su finalidad es el establecimiento de la Organización, si bien, tiene el mérito de internacionalizar la materia como se precisará en la siguiente sección, a diferencia de los instrumentos que se abordarán más adelante, su finalidad en específico no es la protección de derechos humanos.

### **b. Carta de las Naciones Unidas**

La Carta de las Naciones Unidas<sup>140</sup> o Carta de San Francisco, es el instrumento constituyente de la organización: determina los derechos y las obligaciones de los Estados Miembros, y establece los órganos y procedimientos de la Organización de las Naciones Unidas.

La Carta de San Francisco establece como uno de los propósitos centrales de la ONU el logro de la cooperación internacional en la promoción y fomento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;<sup>141</sup> sin embargo, la definición, enumeración y sistemas específicos de protección se desarrollarían con posterioridad.<sup>142</sup>

La finalidad de protección de los derechos humanos en la Carta ha sido reafirmada en diversas ocasiones como en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán en 1968,<sup>143</sup> que estableció en su punto 6: “Los Estados deben reafirmar su firme propósito de aplicar de modo efectivo los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales en relación con los derechos humanos y las

---

<sup>140</sup> Se firmó por México el 26 de junio de 1945 en San Francisco, se aprobó por el Senado el 5 de octubre, y fue ratificado el 7 de noviembre, todos del mismo año. Información de la SRE. [www.sre.gob.mx/tratados/](http://www.sre.gob.mx/tratados/) (marzo 2011).

<sup>141</sup> Art. 1.3, 55.c. de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>142</sup> HITTERS, *op. cit.*, nota 10, p. 325.

<sup>143</sup> Proclamación de Teherán, 1968. La Conferencia Internacional de Derechos Humanos, habiéndose reunido en Teherán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, para examinar los progresos logrados en los veinte años transcurridos desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

libertades fundamentales". También fue reafirmado dicho objetivo en la Declaración y Programa de Acción de Viena.<sup>144</sup>

Por otro lado, la Corte Internacional de Justicia, en su Opinión Consultiva Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad,<sup>145</sup> estableció que las políticas empleadas por Sudáfrica en Namibia tendían a lograr una separación de grupos étnicos, lo que implicaba una distinción por raza que constituye una denegación de derechos humanos y libertades fundamentales. Por tanto, era una transgresión flagrante a los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas.<sup>146</sup>

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

## **B. Instrumentos directos**

Con el nombre de Carta Internacional de derechos humanos se conoce al siguiente grupo de documentos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos Facultativos.<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> Declaración y Programa de Acción de Viena, art. 1o. (A/CONF.157/23). En dicho documento se "reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional".

<sup>145</sup> El Consejo de Seguridad planteó la pregunta ¿cuáles son las consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia, no obstante lo dispuesto por el Consejo de Seguridad? A lo que la Corte indicó que era ilegal y que Sudáfrica tenía la obligación de retirar su administración de Namibia. Corte IJ, *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión consultiva de 1971, NACIONES UNIDAS, *Resúmenes de fallos*, cit., nota 95, pp. 107-110.

<sup>146</sup> Corte IJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, párr. 131, p. 45

<sup>147</sup> El proceso de preparación de ambos pactos se prolongó por 18 años, habiéndose firmado finalmente en 1966, aunque su entrada en vigor se produjo 10 años después, una vez que se reunieron las 35 ratificaciones requeridas. MONTAÑO, op. cit., nota 136, p. 76.



En el primer periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas se instó a la Comisión de derechos humanos<sup>148</sup> a preparar una Carta Internacional de Derechos Humanos; sin embargo, no fue posible la creación de dicho documento por lo que se canalizaron las negociaciones a la elaboración de la Declaración y los dos pactos referidos.

### **a. Declaración Universal de Derechos Humanos**

La Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>149</sup> fue adoptada como una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas. No fue creada con las formalidades de un tratado jurídicamente vinculante.<sup>150</sup> Sin embargo, desde su creación ha sido la Declaración más importante de las Naciones Unidas y una fuente fundamental de inspiración nacional e internacional en los esfuerzos por la promoción y protección de los derechos humanos.<sup>151</sup> El objetivo de este documento es establecer los criterios de interpretación de los derechos humanos referidos en la Carta de las Naciones Unidas.

La Declaración Universal, sin ser un tratado vinculante, ha tomado gran relevancia jurídica. Por un lado, algunas de sus disposiciones han sido consideradas como costumbre internacional, es el caso de la prohibición de la tortura o de la discriminación; por otro, algunos autores han considerado que este instrumento se ha convertido en derecho consuetudinario por conducto de la *reiterato consuetuda* y la *opinio juris*.<sup>152</sup> Para Buergethal es una lista autorizada de derechos humanos que “se ha convertido en un compromiso básico del derecho consuetudinario internacional, y compromete a todos los Estados, no sólo a los miembros de las Naciones Unidas”.<sup>153</sup>

---

<sup>148</sup> El artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas establece: “El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones”. En cumplimiento al citado numeral Consejo Económico y Social (ECOSOC), en su primera sesión de febrero de 1946, documento E/20, estableció la creación de una Comisión de Derechos del hombre y de una Subcomisión de la Condición Jurídica y social de la Mujer, papel que en la actualidad desempeña el Consejo de Derechos Humanos, como se precisa más adelante.

<sup>149</sup> Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

<sup>150</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *El Sistema de Tratados...*, cit., nota 99, p. 6.

<sup>151</sup> HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *The International Bill of Human Rights*, Fact Sheet No. 2 (Rev.1), Geneva, United Nations, 1996.

<sup>152</sup> HITTERS, *op. cit.*, nota 10, p. 324; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *El Sistema de Tratados...*, cit., nota 99, p. 5.

<sup>153</sup> BUERGENTHAL, Thomas *et al.*, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Civitas, 1990, p. 63.

La Proclamación de Teherán, en su declaración 2, establece: “La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional”. El pronunciamiento citado puede fungir como prueba de la *opinio juris*. Además, deja en evidencia que la Declaración Universal, a diferencia de los documentos históricos mencionados, va dirigida a todos los seres humanos, de ahí su universalidad.<sup>154</sup>

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia, en el *Caso Relativo al Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*,<sup>155</sup> realizó una mención de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Determinó que Irán había cometido una serie de transgresiones a los derechos y libertades fundamentales del personal diplomático de Estados Unidos, con conductas “incompatibles con los principios de la Carta de Naciones Unidas, así como con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal”.<sup>156</sup>

La Declaración Universal ha sido el punto de partida de los trabajos subsecuentes en la protección de derechos humanos y ha proporcionado la filosofía básica de un gran número de instrumentos internacionales designados a la protección de derechos y libertades en ella proclamadas.<sup>157</sup> Distingue dos amplias categorías de derechos humanos: los civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales. René Cassin ha señalado que la Declaración está formada por cuatro columnas:<sup>158</sup> los derechos y libertades de orden personal; los derechos del individuo en relación con los grupos de los que forma parte; los derechos políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

---

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 319.

<sup>155</sup> Corte Internacional de Justicia, *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, 1980. NACIONES UNIDAS, *Resúmenes de fallos*, cit., nota 95, pp. 145-149.

<sup>156</sup> Corte IJ, *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, sentencia, párr. 91, p. 42.

<sup>157</sup> HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *The International Bill of Human Rights*, cit., nota 144, s/p.

<sup>158</sup> ORAÁ, Jaime, “La Declaración Universal de Derechos Humanos”, en GÓMEZ ISA, Felipe *et al.*, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad del Deusto, 2003, p. 135.

La primera columna está formada por *los derechos y libertades de orden personal*,<sup>159</sup> como son el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a ser reconocida la personalidad jurídica, a la no discriminación, a la igualdad ante la ley, a un recurso efectivo, a ser oída en juicio, a las garantías procesales y a la presunción de inocencia, así como a la prohibición a la esclavitud, a la tortura y a las detenciones arbitrarias. Entre estos derechos encontramos, en su artículo 8 o., un recurso efectivo, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. En estos términos, ya no sólo se habla de derechos fundamentales, sino también de sus garantías para hacerlos exigibles a los Estados.<sup>160</sup>

La segunda columna está integrada por los *derechos del individuo en relación con los grupos de los que forma parte*,<sup>161</sup> como son el derecho a la intimidad, a la libertad de tránsito, de asilo, a la nacionalidad y a cambiar de ella; al matrimonio; a la familia y a la propiedad. La tercera columna, por los *derechos políticos*,<sup>162</sup> como son la libertad de pensamiento, conciencia y religión; de opinión y expresión; el derecho de reunión y asociación, así como a la participación política. La cuarta columna, por los *derechos económicos, sociales y culturales*:<sup>163</sup> el derecho al trabajo, al salario, al descanso, a la seguridad social; a un nivel de vida adecuado; a la educación y al desarrollo cultural.

Finalmente, se ubican las disposiciones que establecen los vínculos entre el individuo y la sociedad de la que forma parte.<sup>164</sup> Sin embargo, poco se han desarrollado con posterioridad a la Declaración.

Vale la pena citar las acertadas palabras de Héctor Gros Espiell: “la Declaración Universal pretendió presentar una concepción universal, un ideal común a la humanidad entera, de los derechos humanos, elevándose, en un

---

<sup>159</sup> Arts. 3o. a 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

<sup>160</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, México, Civitas, 1982, p. 24. MALDONADO FERREYRO, *op. cit.*, nota 53, p. 52.

<sup>161</sup> Arts. 12 a 17 de la DUDH.

<sup>162</sup> Arts. 18 a 21 de la DUDH.

<sup>163</sup> Arts. 22 a 27 de la DUDH.

<sup>164</sup> Arts. 28 a 30 de la DUDH.

mundo dividido, sobre las distintas ideologías y los opuestos criterios sobre su origen y naturaleza".<sup>165</sup>

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

### **b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**<sup>166</sup>

Este documento explica los derechos de estas categorías establecidos en la Declaración Universal, con un lenguaje más específico.<sup>167</sup>

El Pacto contempla el derecho que tienen todos los pueblos a la libre determinación.<sup>168</sup> En su artículo 2o., se establece el compromiso de los Estados partes a respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto y a adoptar las medidas oportunas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto (sobre este compromiso se profundizará en el capítulo tercero de la presente investigación);<sup>169</sup> asimismo, establece que cada uno de los Estados partes se compromete a garantizar el derecho a un recurso efectivo; también se habla de garantías a los derechos fundamentales.

En su artículo 4o. establece un grupo de derechos que no son susceptibles de suspensión, incluso en estado excepcionales, a saber: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, a tratos degradantes o inhumanos, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre; la prohibición de prisión por deudas; los principios

---

<sup>165</sup> GROSS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos II*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, 1988, p. 30.

<sup>166</sup> Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966, en Nueva York. Aprobado por el Senado de México el 18 de diciembre de 1980. Vinculante para México a partir del 23 de marzo de 1981 por adhesión.

<sup>167</sup> LÓPEZ-BASSOLS, *op. cit.*, nota 89, p. 192.

<sup>168</sup> Art. 1o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

<sup>169</sup> *Infra*. Capítulo tercero, VI, 1, A.

de legalidad en materia penal y la libertad de pensamiento, conciencia y religión.<sup>170</sup>

En la parte III, el Pacto desarrolla los derechos civiles y políticos que –como ya se indicó- contempla la Declaración Universal de Derechos Humanos. Entre estos derechos y siguiendo la clasificación de René Cassin se encuentran los que se exponen a continuación.

*Derechos y libertades de orden personal:*<sup>171</sup> el derecho a la vida y disposiciones restrictivas de la pena de muerte; el derecho a la libertad y a la seguridad; a ser oída en juicio; a la presunción de inocencia; a las garantías procesales; a la irretroactividad de la ley; a la igualdad ante la ley; a ser reconocida la personalidad jurídica; a la no discriminación. Así como la prohibición a la tortura; a la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso; a las detenciones arbitrarias; y a ser encarcelado por no cumplir obligaciones contractuales.

*Derechos del individuo en relación con los grupos de los que forma parte,*<sup>172</sup> como son: a la libertad de tránsito; derecho de los extranjeros a no ser expulsados arbitrariamente; a la nacionalidad; el derecho a la intimidad, al matrimonio y a la familia.

*Derechos políticos,*<sup>173</sup> como son: la libertad de pensamiento, conciencia y religión; de opinión y expresión; el derecho de reunión y asociación y a la participación política.

El Pacto no incluye el derecho a la propiedad ni de asilo;<sup>174</sup> sin embargo, incluye, por ejemplo, la prohibición de hacer propaganda a favor de la guerra y al odio nacional, racial o religioso en su numeral 13. Además, incluye la protección de las minorías, en su artículo 27 en los siguientes términos: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con

---

<sup>170</sup> El artículo 4o. no autoriza suspensión alguna de los artículos 6o., 7o., 8o. (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

<sup>171</sup> Arts. 6o., 7o., 8o., 9o., 11, 14, 15 y 26 del PIDCP.

<sup>172</sup> Arts. 12, 13, 17, 23 y 24 del PIDCP.

<sup>173</sup> Arts. 18, 19, 22 y 25 del PIDCP.

<sup>174</sup> El derecho de asilo por estar contemplado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. Respecto al precepto antes citado, aunque está expresado como un derecho individual, se llega a considerar que la mejor manera de entenderlo es, por definición, como un derecho colectivo que protege a una comunidad de individuos.<sup>175</sup>

De conformidad con el apartado IV, se estableció el Comité de Derechos Humanos para la supervisión de la aplicación del Pacto, el cual se abordará más adelante.<sup>176</sup>

Este Pacto cuenta con dos Protocolos Facultativos. El Primero<sup>177</sup> otorga al Comité de Derechos Humanos competencia para examinar las denuncias de los particulares en relación con supuestas transgresiones del Pacto. El Segundo<sup>178</sup> es relativo a la abolición de la pena de muerte en los Estados que han aceptado el Protocolo.

El Primer Protocolo, que incorpora denuncias individuales, en su artículo 2 establece que para someter una comunicación es necesario que se hayan agotado los recursos internos en los siguientes términos: “Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1o., todo individuo que alegue una transgresión de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita”. De tal suerte, toman gran relevancia los recursos internos destinados a tutelar los derechos humanos, toda vez que su agotamiento constituye un requisito para acudir a esta instancia internacional.

---

<sup>175</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Derechos civiles y políticos: el Comité de Derechos Humanos*, Folleto informativo No. 15, (Rev 1), Ginebra, Naciones Unidas, 2005, p. 8.

<sup>176</sup> *Infra*. Capítulo primero, V, 2, A, b, i.

<sup>177</sup> El Primer Protocolo Facultativo adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966, en Nueva York. Aprobado por el Senado de México el 4 de diciembre 2001. Vinculante para México a partir del 15 mar 2002, por adhesión.

<sup>178</sup> El Segundo Protocolo Facultativo adoptado por la Asamblea General en su resolución 44/128, el 15 de diciembre de 1989, aprobado por el Senado de México el 24 de abril de 2007.

### **c. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>179</sup> comprende a los derechos de estas categorías reconocidos en la Declaración Universal. Este Pacto --al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-- contempla el derecho que tienen todos los pueblos a la libre determinación. En su artículo 2o. tiene una diferencia notable con el tratado antes indicado, al señalar:

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

Es el principio de efectividad progresiva que reconoce las dificultades con que tropiezan los Estados parte s debido a las limitaciones de recursos disponibles; sin embargo, impone la obligación de adoptar las medidas conscientes, concretas y determinadas para el cumplimiento del Pacto. Sobre este tema se abundará en el capítulo tercero de la presente investigación.<sup>180</sup>

En mismo artículo 2o. del Pacto indica el compromiso de los Estados a garantizar el ejercicio de los derechos en él enunciados y en su artículo 3o. a que sea por igual entre hombres y mujeres. En su numeral 4, señala que los Estados partes sólo podrán someter los derechos reconocidos en el Pacto “a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

---

<sup>179</sup> Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), el 19 de diciembre de 1966, en Nueva York . Aprobado por el Senado de México el 18 de diciembre de 1980. Al adherirse al Pacto, el Gobierno de México formuló la declaración interpretativa siguiente: “Al adherirse al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el artículo 8o. del aludido Pacto --relativo a Sindicatos-- se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias”. Vinculación de México: 23 de marzo de 1981, adhesión.

<sup>180</sup> *Infra*. Capítulo tercero, VI, 1, B.

La parte III desarrolla los derechos económicos, sociales y culturales como son el derecho al trabajo, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a la sindicalización, a la seguridad social, a la protección de la familia, mujer y niños, el logro a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la educación y a la cultura. Especifica las medidas necesarias para su ejercicio y contiene algunas de las disposiciones internacionales más importantes para el establecimiento de estos derechos.

El cumplimiento de las obligaciones que impone el Pacto y el grado de efectividad de los derechos son vigilados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como se abundará más adelante,<sup>181</sup> función que originalmente se le encomendó al Consejo Económico y Social en la parte IV del Pacto.

Los dos Pactos Internacionales antes mencionados constituyen la piedra angular de una serie de tratados internacionalmente vinculantes que abarcan múltiples cuestiones en la esfera de los derechos humanos.<sup>182</sup>

#### **d. Otros tratados base de derechos humanos**

En el marco de las Naciones Unidas han surgido otros seis tratados base en materia de derechos humanos con el objeto de desarrollar obligaciones específicas de los Estados en relación con ciertos derechos enunciados en la Carta Internacional de derechos humanos o para otorgar una protección adicional a ciertos grupos percibidos como especialmente vulnerables.<sup>183</sup> Estas convenciones son vinculantes para México y se enlistan a continuación:

- 1) Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1965;<sup>184</sup>

---

<sup>181</sup> *Infra*. Capítulo primero, V, 2, A, b, ii.

<sup>182</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Derechos civiles y políticos*, cit., nota 175, p. 1.

<sup>183</sup> OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, Madrid, Civitas, 2004, p. 51.

<sup>184</sup> México lo firmó el 1o. de noviembre de 1966, fue aprobado por el Senado el 6 de diciembre de 1973. Vinculante para México a partir del 20 de febrero de 1975 por ratificación.



- 2) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979 (CEDAW, por sus siglas en inglés);<sup>185</sup>
- 3) Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984;<sup>186</sup>
- 4) Convención sobre los derechos del niño , de 1989;<sup>187</sup>
- 5) Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990;<sup>188</sup>
- 6) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad , de 2006.<sup>189</sup>

Aún no entra en vigor la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.<sup>190</sup>

La Convención sobre derechos del niño ha sido la convención que obtuvo el mayor número de ratificaciones en el menor tiempo. En las demás Convenciones ha sido muy variado el nivel de ratificación.<sup>191</sup>

Cada uno de estos tratados base establece un Comité para su propia supervisión.<sup>192</sup>

---

<sup>185</sup> México lo firmó el 17 de julio de 1980, fue aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980. Vinculante para México a partir del 23 de marzo de 1985 por ratificación. Cuenta con un Protocolo Facultativo, del 6 de octubre de 1999.

<sup>186</sup> México lo firmó el 18 de marzo de 1985, aprobado por el Senado el 9 de diciembre de 1985. Vinculante para México a partir del 23 de enero de 1986 por ratificación. Cuenta con un Protocolo Facultativo, adoptado el 18 de diciembre de 2002, que está en vigor y del que México es Parte.

<sup>187</sup> México lo firmó el 26 de enero de 1990, aprobación por el Senado el 19 de junio de 1990. Vinculante para México a partir del 21 de septiembre de 1990 por ratificación. Cuenta con los instrumentos siguientes, Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000 y el Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000.

<sup>188</sup> México lo firmó el 22 de mayo de 1991, aprobación por el Senado el 14 de diciembre de 1998. Vinculación para México a partir del 8 de marzo de 1999 por Ratificación. "El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos hace reserva expresa respecto del párrafo 4 del Artículo 22 de esta Convención, exclusivamente por lo que se refiere a la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 125 de la Ley General de Población".

<sup>189</sup> México lo firmó el 30 de marzo de 2007, aprobado por el Senado el 27 de septiembre de 2007. Vinculante para México a partir del 17 de diciembre de 2007. Cuenta con un Protocolo Facultativo adoptado en la misma fecha que la Convención.

<sup>190</sup> Información a enero del 2010.

<sup>191</sup> LÓPEZ-BASSOLS, *op. cit.*, nota 89, p. 194.

<sup>192</sup> Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicas, Sociales y Culturales, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Comité contra la Tortura, Comité de los Derechos del Niño, Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Además de las seis Convenciones base y de los dos Pactos Internacionales referidos existe un gran número de instrumentos internacionales sectoriales o específicos en la protección de derechos humanos.<sup>193</sup>

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

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

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

---

<sup>193</sup> Asimismo, una serie de Convenios, Declaraciones, Protocolos y Reglas mínimas en las siguientes materias: derecho de libre determinación; derechos de los pueblos indígenas y de las minorías; prevención de la discriminación; derechos de la mujer, del niño, de las personas de edad, de los discapacitados; relativa al matrimonio; derecho a la salud, empleo, libertad de asociación, esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso e instituciones y prácticas análogas; derechos de los trabajadores migratorios; relativas a la nacionalidad, apátridas, asilo y refugiados; crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, incluso el genocidio, derecho humanitario. Asimismo, en el tema particular de la presente investigación, resultan de interés en los derechos humanos en la administración de justicia: Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, principios básicos sobre la función de los Abogados, y en el tema del bienestar, progreso y desarrollo social sobre la promoción y protección de los derechos humanos; Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos y la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Para la consulta de los instrumentos señalados <http://www2.ohchr.org/spanish/law/> (marzo 2011).

## **2. Órganos principales de derechos humanos**

En el marco de las Naciones Unidas existen diferentes órganos cuya función es promover y proteger los derechos humanos internacionalmente reconocidos.<sup>194</sup> En las siguientes líneas se abordarán los órganos que de manera directa centran sus funciones en los derechos humanos: los establecidos por la Carta de las Naciones Unidas, los creados en virtud de tratados y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. En la segunda parte, se aludirá a los principales órganos de las Naciones Unidas que de manera indirecta se ocupan de los derechos humanos.

### **A. Órganos directos**

#### **a. Órganos establecidos por la Carta de las Naciones Unidas**

##### **i. Consejo de Derechos Humanos**

El Consejo de Derechos Humanos<sup>195</sup> es un órgano subsidiario de la Asamblea General, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos.<sup>196</sup> Fue creado para promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, para ocuparse de las situaciones en que se vulneren los derechos humanos, incluidas las transgresiones graves y sistemáticas y para formular recomendaciones al respecto.<sup>197</sup>

El Consejo está formado por cuarenta y siete miembros,<sup>198</sup> su composición está basada en una distribución geográfica equitativa y los puestos se distribuyen

---

<sup>194</sup> OFICINA ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*, Ginebra, Naciones Unidas, 2002, p. 3.

<sup>195</sup> Creado por Resolución aprobada de la Asamblea General A/RES/60/251, del 3 de abril de 2006. Con sede en Ginebra.

<sup>196</sup> La Comisión de Derechos Humanos fue establecida mediante resolución 9 (II) de ECOSOC aprobada el 21 de junio de 1946, originalmente tenía el nombre de "Comisión de Derechos del Hombre", como un órgano subsidiario de ECOSOC, el cual conocería de las violaciones de derechos humanos previstos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y de cualquier otra declaración o convención internacional en materia de derechos humanos adoptada en el seno de las Naciones Unidas, siempre que no estableciera un órgano o comisión especial.

<sup>197</sup> Puntos 1-3 A/RES/60/251.

<sup>198</sup> Elegidos de forma directa e individual en votación secreta por la mayoría de los miembros de la Asamblea General.

entre los grupos regionales.<sup>199</sup> Se reúne periódicamente a lo largo del año, como mínimo, en tres periodos de sesiones.<sup>200</sup>

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

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

## **ii. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos**

La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos<sup>201</sup> es el órgano subsidiario del Consejo de Derechos Humanos, creado por el Consejo Económico y Social. La tarea principal de la Subcomisión es asistir al Consejo de derechos humanos en su labor.

Está integrada por veintiséis expertos independientes en la esfera de los derechos humanos, teniendo en cuenta la distribución geográfica equitativa, y que actúan a título personal.<sup>202</sup> La Subcomisión celebra anualmente su periodo

---

<sup>199</sup> Los cargos se distribuirán entre los grupos regionales de la manera siguiente: África, 13; Asia, 13; Europa oriental, 6; América Latina y el Caribe, 8; y Europa occidental y otros Estados, 7; los miembros del Consejo desempeñarán sus funciones durante un periodo de tres años. No pueden reelegirse en los siguientes dos periodos. Punto 7 A/RES/60/251.

<sup>200</sup> Incluido un periodo de sesiones principal, que tendrán una duración total no inferior a diez semanas, y podrá celebrar periodos extraordinarios de sesiones, cuando sea necesario, a solicitud de un miembro del Consejo con el apoyo de un tercio de los miembros de éste.

<sup>201</sup> Fue creada de conformidad con el mandato de la resolución 9 (II) del Consejo Económico y Social, de 21 de junio de 1946. Anteriormente se denominaba Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, el nombre fue cambiado por la decisión 1999/256 del Consejo Económico y Social, de 27 de julio de 1999.

<sup>202</sup> El Consejo elige cada dos años a la mitad de los miembros, y éstos permanecen en su puesto durante cuatro años.

ordinario de sesiones de tres semanas<sup>203</sup> y presenta sus informes al Consejo de Derechos Humanos.<sup>204</sup>

Sus funciones consisten fundamentalmente en realizar estudios sobre cuestiones de derechos humanos, hacer recomendaciones al Consejo sobre la prevención de la discriminación de cualquier tipo en relación con los derechos humanos y las libertades fundamentales y la protección de las minorías raciales, nacionales, religiosas y lingüísticas y llevar a cabo otras funciones que puede encomendarle el Consejo.

### **b. Órganos creados en virtud de tratados**

Los tratados base de derechos humanos, en el marco de las Naciones Unidas, a los que se ha hecho alusión,<sup>205</sup> establecen Comités de expertos que fungen como órganos de supervisión para el cumplimiento de sus disposiciones.<sup>206</sup> Los Comités de expertos no son órganos de Naciones Unidas, pero mantienen importantes relaciones con la organización.

A continuación se abordarán brevemente los Comités relativos a los Pactos Internacionales de derechos tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales.

#### **i. Comité de Derechos Humanos**

El Comité de Derechos Humanos<sup>207</sup> es el órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados Partes, en virtud de su artículo 28.

Está integrado por dieciocho expertos independientes, con reconocida competencia en materia de derechos humanos, los cuales deben representar una

---

<sup>203</sup> En julio y agosto en Ginebra.

<sup>204</sup> Antes del 19 de junio de 2006, la Subcomisión presentaba sus informes a la Comisión de Derechos Humanos.

<sup>205</sup> *Supra*. Capítulo primero, V, 1, B.

<sup>206</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *El Sistema de Tratados...*, cit., nota 99, p. 24.

<sup>207</sup> Establecido en la Parte IV del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

distribución geográfica equitativa.<sup>208</sup> El Comité se reúne cada año en tres periodos ordinarios de sesiones.<sup>209</sup>

La tarea del Comité de Derechos Humanos es supervisar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del Pacto por los Estados parte. En su desempeño tiene cuatro funciones principales: 1) examina los informes de los Estados y emite "Observaciones finales" a los mismos, en donde expresa sus preocupaciones y recomendaciones;<sup>210</sup> 2) elabora las llamadas "Observaciones generales", ideadas para ayudar a los Estados partes a dar cumplimiento al Pacto;<sup>211</sup> 3) examina las denuncias entre los Estados por infracción al Pacto,<sup>212</sup> y 4) examina las denuncias de los particulares en relación con supuestas transgresiones del Pacto cometidas por los Estados partes del Primer Protocolo Facultativo.<sup>213</sup>

Los informes periódicos son el mecanismo de supervisión más utilizado por las Naciones Unidas, aunque ha sido criticado de ineficaz.<sup>214</sup> Los Estados partes tienen la obligación de presentar informes al Comité de Derechos Humanos, al año de la entrada en vigor, en el respectivo Estado, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; después, cada que el Comité lo requiera. El informe de los Estados debe contener las medidas adoptadas para el cumplimiento del Pacto.<sup>215</sup>

El Comité examina el informe, en sesiones públicas, por lo regular con representantes del Estado. El procedimiento del examen de los informes de países ha variado mucho a lo largo de los años.<sup>216</sup> Actualmente el Comité recibe comentarios de organizaciones no gubernamentales a los informes de los Estados. En un inicio, se publicaba en el informe anual del Comité únicamente un

---

<sup>208</sup> Art. 28 del PIDCP.

<sup>209</sup> En Nueva York y en Ginebra.

<sup>210</sup> Art. 40, párr. 4 del PIDCP.

<sup>211</sup> *Idem.*

<sup>212</sup> Art. 41, párr. 4 del PIDCP.

<sup>213</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Derechos civiles y políticos*, cit., nota 175, p.17.

<sup>214</sup> NOWAK, Manfred, "Pacto Internacional de derechos civiles y políticos", en GÓMEZ ISA, *op. cit.*, nota 158, p. 177.

<sup>215</sup> Art. 40 del PIDCP. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, Santiago, Naciones Unidas, 2004, p. 10.

<sup>216</sup> *Idem.*

resumen del diálogo entre los miembros del Comité y la delegación del Estado Parte. A partir de 1992,<sup>217</sup> el Comité emite “Observaciones finales”, en donde, una vez que analizó el informe del Estado, expresa comentarios consensuados sobre aspectos positivos y negativos de la aplicación del Pacto, las conclusiones, sus preocupaciones y recomendaciones.<sup>218</sup> En estas observaciones el Comité ha señalado importantes pautas sobre el correcto cumplimiento del Pacto; si bien se dirigen al Estado Parte, constituyen una valiosa guía para otros Estados partes en los que se planteen cuestiones similares.<sup>219</sup> En el capítulo tercero se abordarán algunas observaciones finales relevantes para la investigación.

Las “Observaciones generales” tienen su fundamento en el artículo 40, 4 párrafo del Pacto. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha señalado que: “Una observación general se puede interpretar ahora como un dictamen jurídico general que expresa la manera en que el Comité entiende conceptualmente el significado de una disposición particular, y en cuanto tal es una guía muy útil del contenido normativo de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”.<sup>220</sup> El Comité analiza un artículo o una cuestión general del Pacto y aclara el alcance y significado. Estas observaciones son una manera de asesorar a todos los Estados partes.<sup>221</sup> A mayo de 2010 ha emitido 33.<sup>222</sup>

Por otro lado, es conveniente mencionar la decadencia del mecanismo de reclamaciones interestatales por no presentarse denuncias de esta categoría.<sup>223</sup>

## **ii. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**<sup>224</sup>

Es el órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados partes. El Comité no se creó

<sup>217</sup> Es en su sesión 1123, celebrada el 24 de marzo de 1992.

<sup>218</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS *et al.*, *Compilación de observaciones finales*, cit., nota 215, p. 23.

<sup>219</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Derechos civiles y políticos*, cit., nota 175, p. 25.

<sup>220</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>221</sup> *Idem*.

<sup>222</sup> <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm> (marzo 2011).

<sup>223</sup> *Ibidem*, pp. 397-401.

<sup>224</sup> El Comité se estableció en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC).

en virtud del instrumento correspondiente, sino por el Consejo Económico y Social para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a este último en el apartado IV del referido Pacto.<sup>225</sup>

Está integrado por dieciocho expertos independientes con reconocida competencia en materia de derechos humanos.<sup>226</sup> El Comité celebra dos periodos de sesiones al año, que constan de una sesión plenaria de tres semanas y un grupo de trabajo anterior al periodo de sesiones que se reúne durante una semana.

La función primordial del Comité es vigilar la aplicación del Pacto. Para ello: 1) Examina los informes de los Estados partes y emite “Observaciones finales” sobre éstos, en donde expresa sus preocupaciones y recomendaciones; 2) emite “Observaciones generales”, ideadas para ayudar a los Estados partes a dar cumplimiento de los derechos económicos, sociales o culturales,<sup>227</sup> 3) examina las denuncias entre los Estados por transgresión al Pacto; aunque no ha sido utilizado; y 4) comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que se encuentren dentro de la jurisdicción de un Estado Parte.

Los Estados partes tienen la obligación de presentar informes sobre las medidas adoptadas y progresos realizados respecto de los derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al Comité.<sup>228</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales examina los informes en sesiones públicas, por lo regular con representantes del Estado. En un inicio el Comité en su informe anual publicaba un resumen del diálogo con el Estado parte; sin embargo, a partir de 1992,<sup>229</sup> el Comité, una vez que analiza el informe del Estado, emite sus “Observaciones finales” en donde expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado parte sobre el correcto cumplimiento del Pacto.

---

<sup>225</sup> ECOSOC decidió que el grupo de trabajo establecido en virtud de su decisión 1978/10 y modificado por la decisión 1981/158 y la resolución 1982/33 se le denominara con el nombre que actualmente tiene el Comité.

<sup>226</sup> Los miembros del Comité serán elegidos por el Consejo, en votación secreta, de una lista de personas presentada por los Estados partes del Pacto, de conformidad con la Resolución 1985/17 de ECOSOC del 28 de Mayo de 1985.

<sup>227</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Folleto informativo N.º 16 (Rev. 1), Ginebra, Naciones Unidas, 1996, p. 18.

<sup>228</sup> Arts. 16 y 17 PIDESC y Resolución 1985/17 del ECOSOC.

<sup>229</sup> Es en su séptimo periodo de sesiones, en diciembre de 1992.



Las “Observaciones generales”, dirigidas a los Estados partes, reflejan la opinión del Comité sobre el Pacto en general o sobre un artículo en particular. Estas observaciones son una fuente importante de interpretación del Pacto. A junio de 2011 ha emitido 21.<sup>230</sup>

Este Comité, con la adopción del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales puede conocer de comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que se encuentren dentro de la jurisdicción de un Estado parte que estimen que se han vulnerado sus derechos reconocidos en el Pacto.<sup>231</sup>

### **iii. Otros comités creados en virtud de tratados**

Los Comités de expertos creados en virtud de los tratados base de derechos humanos, además de los dos anteriormente expuestos, están compuestos por expertos independientes que ejercen sus funciones a título personal, supervisan la aplicación de las respectivas Convenciones.<sup>232</sup> La CEDAW es el Comité que difiere su composición de los otros órganos en mención, toda vez que ha estado integrado por mujeres. El número de expertos miembros varía según cada Comité.

Todos los Comités reciben informes periódicos de los Estados partes como mecanismo para desempeñar sus funciones de supervisión; sin embargo, cada Comité cuenta con distintos mecanismos, como pueden ser: 1) comunicaciones individuales; 2) reclamaciones interestatales; 3) medidas de alerta, y 4) mecanismos de investigación.<sup>233</sup> A continuación se enlistan los Comités:

1) *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* está integrado por dieciocho expertos. Además del informe periódico y las observaciones generales,

---

<sup>230</sup> <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm> (junio 2011).

<sup>231</sup> Resolución A/RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008.

<sup>232</sup> Art. 8o. ICERD; art. 17 CEDAW; art. 17 CAT; art. 43 CRC; art. 72 ICMW; art. 34 ICRPD. Consultar: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> (marzo 2011).

<sup>233</sup> OCHOA RUIZ, *op. cit.*, nota 183, p. 124.

recibe denuncias entre Estados, denuncias de particulares, medidas de alerta temprana y procedimientos de urgencia.<sup>234</sup>

2) *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer* (CEDAW, por sus siglas en inglés). Está integrado por veintitrés expertas. Además del informe periódico y las observaciones generales, recibe comunicaciones particulares.

3) *Comité contra la Tortura* integrado por diez expertos. Además del informe periódico y las observaciones generales, recibe denuncias entre Estados, denuncias de particulares e investigaciones de oficio.<sup>235</sup>

4) *Comité de los Derechos del Niño*, integrado por diez expertos. Recibe el informe periódico y realiza observaciones generales.

5) *Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, que está integrado por diez expertos. Además del informe periódico y las observaciones generales, recibe denuncias de particulares.

6) *Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad*, el cual está integrado por doce expertos. Además del informe periódico y las observaciones generales, recibe denuncias de particulares.

Una diferencia entre los mecanismos de supervisión de los Comités la encontramos en las comunicaciones individuales, mecanismo originalmente concebido para la protección de derechos civiles y políticos; sin embargo, a algunos instrumentos ya prevén mecanismos en relación con los derechos económicos sociales y culturales, como el artículo 77 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus

---

<sup>234</sup> MARTIN, *op. cit.*, nota 60, p. 134. Declaración formulada por el Gobierno de México en relación con el reconocimiento de la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: "Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, establecido en el artículo 8o. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965 y abierta a firma el 7 de marzo de 1966. De conformidad con el artículo 14 de la Convención, los Estados Unidos Mexicanos declaran que reconocen la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención". Aprobación del Senado el 14 de diciembre del 2001, publicación DOF aprobación: 17 de enero del 2002, vinculación de México: 15 de marzo del 2002, aceptación.

<sup>235</sup> *Ibidem*, p. 136. Aprobación del Senado el 14 de diciembre del 2001, aprobación del Senado el 14 de diciembre del 2001, vinculación de México: 15 de marzo del 2002, aceptación.

familiares. Por otro lado, el mecanismo de denuncias interestatales no ha sido utilizado dado el coste político y las dificultades técnicas.<sup>236</sup>

Los tratados de derechos humanos son interdependientes y se refuerzan mutuamente, lo cual es una razón para que los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos elaboren un enfoque más coordinado de sus actividades. Una crítica que se ha realizado a la pluralidad de Comités es que pueden emitir interpretaciones y recomendaciones dispares en temas parecidos.<sup>237</sup> Por lo anterior, se han visto obligados a coordinar sus funciones para evitar una duplicación innecesaria de trabajo, para ello se han creado las reuniones de Presidentes de los Comités y reuniones entre comités.<sup>238</sup>

### **c. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>239</sup> es el principal funcionario de las Naciones Unidas responsable de los derechos humanos. El cargo fue creado por la Asamblea General a raíz de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993,<sup>240</sup> en la cual, la comunidad internacional decidió establecer un mandato de derechos humanos más sólido y con mayor apoyo institucional que el que había desarrollado el Centro de Derechos Humanos.<sup>241</sup>

Este cargo detenta la principal responsabilidad en materia de derechos humanos dentro de las Naciones Unidas, bajo la dirección y la autoridad del Secretariado General. Tiene la categoría de Secretariado General Adjunto. El cargo es ocupado por una persona con amplia experiencia en la esfera de los

---

<sup>236</sup> OCHOA RUIZ, *op. cit.*, nota 183, p. 402.

<sup>237</sup> *Ibidem*, p. 125.

<sup>238</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *El Sistema de Tratados...*, *cit.*, nota 99, pp. 45 y 46.

<sup>239</sup> Creado por Resolución aprobada de la Asamblea General A/RES/ 48/141, del 7 de enero de 1994. Con sede en Ginebra una oficina de enlace en Nueva York. Página oficial: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org) (marzo 2011).

<sup>240</sup> A/CONF.157/23 12 de julio de 1993, Resultado de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos llevada a cabo en Viena, del 14 a 25 de junio de 1993. Dando lugar al punto 34 de la Declaración y Programa de Acción de Viena.

<sup>241</sup> La organización comenzó como una pequeña división ubicada en la sede principal de las Naciones Unidas, más tarde, la división se trasladó a Ginebra y pasó a ser el Centro de Derechos Humanos.

derechos humanos y comprensión de diversas culturas para que tenga un desempeño imparcial, objetivo, no selectivo y eficaz de sus funciones.<sup>242</sup>

El Alto Comisionado, dentro del marco general de competencia,<sup>243</sup> tiene como funciones principales la de promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales por todos y formular recomendaciones a los órganos competentes del sistema, con miras a mejorar la promoción y protección de todos los derechos humanos.<sup>244</sup>

La oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos es una entidad independiente del Consejo de Derechos Humanos por tener diversos mandatos otorgados por la Asamblea General; sin embargo, la oficina del Alto Comisionado presta apoyo sustantivo a las reuniones del Consejo de Derechos Humanos, y da seguimiento a sus deliberaciones. Asimismo, presta apoyo a los Comités creados en virtud de tratados en la armonización de sus métodos de trabajo y los requisitos en materia de presentación de informes a través de sus secretarías.<sup>245</sup>

## **B. Órganos indirectos**

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

### **a. Asamblea General**

La Asamblea General es uno de los órganos principales de las Naciones Unidas y está integrada por todos los miembros del organismo.<sup>246</sup> Desde sus orígenes ha fungido como foro para la discusión de los grandes problemas universales.<sup>247</sup>

---

<sup>242</sup> Será nombrado por el Secretariado General con la aprobación de la Asamblea General, teniendo en cuenta la rotación geográfica, y tendrá un mandato fijo de cuatro años, renovable por otro mandato fijo de cuatro años.

<sup>243</sup> De la Asamblea General, del Consejo Económico y Social y del Consejo de Derechos Humanos.

<sup>244</sup> A/RES/48/141, pp. 3 y 4.

<sup>245</sup> OCHOA RUIZ, *op. cit.*, nota 183, pp. 126-129.

<sup>246</sup> Arts. 7o. y 9o. de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>247</sup> MONTAÑO, *op. cit.*, nota 136, p. 31.

Emite recomendaciones, aunque no son vinculantes, que han tenido un importante impacto a nivel mundial.<sup>248</sup>

En materia de derechos humanos, la Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 10 otorga el poder a la Asamblea General para “discutir cualesquier asunto o cuestiones dentro de los límites de la Carta” y conforme al artículo 13 “promoverá estudios y hará recomendaciones para [...] hacer efectivos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

### **b. Consejo Económico y Social**

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

Asimismo, el artículo 68 de la Carta lo facultó para establecer las comisiones para la promoción de los derechos humanos. Derivado de este precepto se originó la Comisión de Derechos Humanos en 1946,<sup>249</sup> como un órgano subsidiario de ECOSOC, que conocería de las transgresiones de derechos humanos previstos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y de cualquier otra declaración o convención internacional en la misma materia adoptada en el seno de las Naciones Unidas. La Comisión, como ya se mencionó, fue substituida por el actual Consejo de Derechos Humanos.

Por otro lado, como también se señaló,<sup>250</sup> el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su apartado IV, estableció como órgano de supervisión del mismo al Consejo Económico y Social; no obstante, se

---

<sup>248</sup> STEINER, Henry y ALSTON, Philip, *International Human Rights in context*, New York, Oxford, 2000, p. 600.

<sup>249</sup> Mediante resolución 9 (II) de ECOSOC aprobada el 21 de junio de 1946.

<sup>250</sup> *Supra*. Capítulo primero, V, 2, A, b.

estableció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para desempeñar tales funciones.<sup>251</sup>

### **c. Corte Internacional de Justicia**

La Corte Internacional de Justicia,<sup>252</sup> órgano judicial de Naciones Unidas, con sede en La Haya,<sup>253</sup> fue establecida por la Carta de la ONU y comenzó sus funciones en 1946, sustituyendo a la Corte Permanente de Justicia Internacional, establecida en el Pacto de la Sociedad de las Naciones.

La Corte Internacional es un cuerpo de quince magistrados independientes que reúnen las condiciones para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países o sean jurisconsultos de reconocida competencia en derecho internacional.<sup>254</sup>

Tiene competencia contenciosa y consultiva. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte, lo que implica que no pueden ser parte los individuos o grupos.<sup>255</sup> La Competencia de este órgano se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta y en tratados vigentes.<sup>256</sup> Podrá emitir opiniones consultivas respecto a cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado por las Naciones Unidas.<sup>257</sup>

En materia de derechos humanos, la Corte Internacional no tiene una facultad expresa para su conocimiento; sin embargo, en sus decisiones ha establecido principios fundamentales en la materia.<sup>258</sup> Un ejemplo lo encontramos en la Opinión Consultiva Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no

---

<sup>251</sup> El Comité se estableció en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC).

<sup>252</sup> Establecida en junio de 1945 por la Carta de las Naciones Unidas y comenzó a trabajar en abril de 1946. P ágina oficial: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

<sup>253</sup> Arts. 92 de la Carta de las Naciones Unidas y 22 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>254</sup> Arts. 2o. y 3o. del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

<sup>255</sup> Art. 32 del Estatuto de la CIJ.

<sup>256</sup> Art. 36 del Estatuto de la CIJ.

<sup>257</sup> Art. 65 del Estatuto de la CIJ.

<sup>258</sup> Serie de Libros Azules Vol. VII, "Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, 1945-1995".

obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad.<sup>259</sup> En esta opinión, como ya se mencionó, la Corte señaló que se había presentado una denegación de derechos humanos y libertades fundamentales y, por tanto, una transgresión flagrante a los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas.<sup>260</sup>

## VI. CONSIDERACIONES FINALES

La presente investigación tiene como propósito analizar el papel del derecho internacional de los derechos humanos ante reformas constitucionales que restrinjan o desconozcan derechos fundamentales. Para cumplir con el cometido es necesario estudiar tanto el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho constitucional; es por ello que en el presente capítulo se comenzó con el primero.

Una pregunta que me viene a la mente es: ¿Cómo surgió el derecho internacional de los derechos humanos? Como se indicó en el capítulo, surgió como respuesta a las terribles transgresiones a derechos fundamentales que se vivieron durante la Segunda Guerra Mundial, para el resguardo de éstos se han fijado estándares internacionales de protección a los que los Estados en pleno uso de su soberanía se han comprometido, ya sea en el ámbito universal o regional.

Ahora bien, el derecho internacional de los derechos humanos ha tenido un amplio desarrollo. En este capítulo, además de una introducción a la materia, se brindó un esquema del sistema internacional de protección de los derechos humanos, el cual, en ocasiones, ha presentado algunos inconvenientes, entre otras razones por su complejidad, por las contradicciones en las resoluciones de los comités creados en virtud de tratados y por la insuficiente incorporación nacional de compromisos y criterios del sistema. En ese sentido, considero que para mejorar la incorporación nacional de los criterios emitidos en el sistema internacional es necesario fomentar la sistematización y comparación de sus

---

<sup>259</sup> Corte IJ, *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión consultiva de 1971, NACIONES UNIDAS, *Resúmenes de fallos*, cit., nota 95, pp. 107-110.

<sup>260</sup> Corte IJ, *Consecuencias jurídicas*, cit., nota 145, párrafo 194, p. 45.

decisiones con la jurisprudencia de los sistemas regionales de protección. Lo anterior, sin duda, es una tarea muy amplia y poco sencilla, pero la coordinación de diversos organismos y universidades se podría alcanzar un importante avance que finalmente favoreciera la protección de los derechos humanos.



## CAPÍTULO SEGUNDO

### SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Sistema Europeo de derechos humanos*. III. *Sistema Africano de derechos humanos*. IV. *Sistema Interamericano de derechos humanos*.

#### I. INTRODUCCIÓN

En el capítulo anterior se introdujo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en seguimiento, en el presente se esquematizarán los tres sistemas regionales de protección de los derechos humanos, lo cual, además, ayudará a encuadrar el estudio sobre algunas resoluciones de cada sistema, relativas a la recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, que se realizará en el siguiente capítulo.

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

37. Los acuerdos regionales desempeñan un papel fundamental en la promoción y protección de los derechos humanos y deben reforzar las normas universales de derechos humanos contenidas en los instrumentos internacionales y su protección. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos apoya los esfuerzos que se llevan a cabo para fortalecer esos acuerdos e incrementar su eficacia, al tiempo que subraya la

---

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



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

importancia que tiene la cooperación con las Naciones Unidas en sus actividades de derechos humanos.

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

En el presente apartado se abordarán los sistemas europeo, africano e interamericano de derechos humanos. Las regiones de Asia y Oceanía no cuentan con sistemas formales regionales dedicados a la defensa y protección de los derechos humanos con una personalidad jurídica internacional reconocida.<sup>2</sup>

## II. SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El sistema regional de protección a los derechos humanos más antiguo y fuerte surgió en esta región e inspiró la creación de los otros sistemas regionales.<sup>3</sup> Justamente después de la Segunda Guerra Mundial se creó el Consejo de Europa, con el objetivo específico de promover la paz, los derechos humanos y la democracia.

Desde su creación y por un largo tiempo la función de protección de derechos humanos correspondió al Consejo de Europa mediante el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de la Carta Social Europea. Sin embargo, la Unión Europea ha incrementado sus actividades en materia de derechos humanos, particularmente con la adopción de su Carta de Derechos Fundamentales.<sup>4</sup> A pesar de esta dualidad, la Carta acertadamente establece en su artículo 53 lo siguiente:

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos

---

<sup>2</sup> ODIMBA, Jean Cadet, *Protección regional de los derechos humanos. Comparado*, México, Porrúa, 2006, p. XXVII.

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

<sup>4</sup> SUDRE, Frédéric, *Droit européen et International des droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 8 a. ed., 2006, pp. 131 y 132 y DONNELLY, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2a. ed., Colorado, Cornell University Press, 2000, p. 138.

Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.

De esta forma la Carta se une substancialmente al Convenio Europeo de Derechos Humanos, constituyendo la base de la protección europea en la materia.<sup>5</sup>

Es importante distinguir que mientras que en el sistema del Consejo de Europa el objeto y fin es la protección de los derechos humanos, en el derecho comunitario de la Unión Europea, como se observará líneas abajo, dicha protección se ha incorporado de manera gradual, sin que , a diferencia del primero, sea su razón de ser.

### **1. Protección en el Consejo de Europa<sup>6</sup>**

El Sistema Europeo de derechos humanos nace en el seno del Consejo de Europa,<sup>7</sup> órgano creado en 1949, con sede en Estrasburgo, para favorecer un espacio democrático y jurídico común en Europa.

El Consejo está integrado por 47 países miembros.<sup>8</sup> Tiene los siguientes órganos: 1) el Comité de Ministros, órgano de decisión de la organización;<sup>9</sup> 2) la Asamblea Parlamentaria, órgano impulsor de la cooperación europea;<sup>10</sup> 3) el Congreso de los Poderes Locales y Regionales, portavoz de las regiones y municipios de Europa,<sup>11</sup> y 4) la Secretaría General.<sup>12</sup>

---

<sup>5</sup> SUDRE, *op. cit.*, nota 4, p. 132.

<sup>6</sup> Información actualizada a marzo del 2010.

<sup>7</sup> Creado el 5 de mayo de 1949, en Londres. Página oficial: [www.coe.int](http://www.coe.int) (marzo 2011).

<sup>8</sup> Fundadores: Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia, Reino Unido, Grecia (1949), Turquía (1949), Islandia (1950), Alemania (1950), Austria (1956), Chipre (1961), Suiza (1963), Malta (1965), Portugal (1976), España (1977), Liechtenstein (1978), San Marino (1988), Finlandia (1989), Hungría (1990), Polonia (1991), Bulgaria (1992), Estonia (1993), Lituania (1993), Eslovenia (1993), Chequia (1993), Eslovaquia (1993), Rumanía (1993), Andorra (1994), Letonia (1995), Albania (1995), Moldova (1995), Macedonia (1995), Ucrania (1995), Rusia (1996), Croacia (1996), Georgia (1999), Armenia (2001), Azerbaiyán (2001), Bosnia-Herzegovina (2002), Serbia (2003), Mónaco (2004), Montenegro (2007). Bielorrusia es un candidato. Hay cinco Estados observadores: Santa Sede, Estados Unidos, Canadá, Japón, México.

<sup>9</sup> Compuesto por los 47 ministros de Asuntos Exteriores o por sus embajadores, que les representan de modo permanentemente en Estrasburgo.

<sup>10</sup> Representante de los 47 parlamentos nacionales, congrega a 636 miembros, 318 titulares y 318 suplentes.

<sup>11</sup> Compuesto por una Cámara de poderes locales y por una Cámara de regiones.

<sup>12</sup> Dirigida por un Secretario General, elegido por la Asamblea Parlamentaria compuesta por unos 1800 funcionarios originarios de los 47 Estados miembros.

El Consejo tiene como objetivo salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales y buscar su mayor efectividad.<sup>13</sup> El artículo 3o. del Estatuto de este órgano establece que:

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

El precepto citado establece el respeto a los derechos del hombre en el régimen democrático, lo que está reforzado por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos.<sup>14</sup> Al mismo tiempo, tiene como objetivos defender la democracia pluralista y la preeminencia del derecho, buscar soluciones comunes a los problemas a los que se enfrenta la sociedad, desarrollar la estabilidad democrática en Europa, acompañando las reformas políticas, legislativas y constitucionales.<sup>15</sup>

En el presente apartado abordaremos los instrumentos y órganos del Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos.

### **A. Instrumentos de derechos humanos**

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

#### **a. Convenio Europeo de Derechos Humanos**

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido como el Convenio Europeo de Derechos Humanos,<sup>16</sup> es

---

<sup>13</sup> Art. 1o. del Estatuto del Consejo de Europa.

<sup>14</sup> SUDRE, *op. cit.*, nota 4, pp. 131 y 132 y DONNELLY, *op. cit.*, nota 4, p. 138.

<sup>15</sup> El mandato político actual del Consejo de Europa se definió en la tercera Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno, en Varsovia, en mayo del 2005.

<sup>16</sup> El 4 de noviembre de 1950 en Roma, en vigor el 3 de septiembre de 1953.

el instrumento base del Sistema Europeo. Funge como un estándar mínimo e irrenunciable de derechos fundamentales.<sup>17</sup> Funda la protección de los derechos humanos del Consejo de Europa y de la Unión Europea.

El Convenio Europeo está inspirado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como se desprende de su preámbulo y de su título I. Se limitó, al menos en un inicio, a los derechos que hallaban menos dificultades para su eficaz protección regional.<sup>18</sup> Entre los derechos que originalmente protegió se encuentran: el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, a un proceso equitativo, a la irretroactividad de las leyes, al respeto a la vida privada, domicilio y correspondencia, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de expresión, de reunión y asociación; derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia. Así como la prohibición de tortura, de esclavitud, del trabajo forzado y de discriminación.

En su artículo 13 establece el derecho a un recurso efectivo en los siguientes términos: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”. Con lo anterior, podemos observar la tendencia a reafirmar la necesidad de instrumentos internos de la tutela procesal de los derechos humanos en instrumentos internacionales.<sup>19</sup>

Entre sus disposiciones el Convenio Europeo, en su artículo 15, establece un grupo de derechos *inderogables*,<sup>20</sup> incluso en estado de urgencia, a saber: el derecho a la vida, los principios de legalidad en materia penal, la prohibición de la tortura, a tratos degradantes o inhumanos, a la esclavitud y a la servidumbre. Lo

---

<sup>17</sup> DEMURO, Gianmario, “Las relaciones entre la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas y la Corte Europea de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 17, julio-diciembre de 2007, p. 66.

<sup>18</sup> NATARÉN, Carlos, “El recurso ante el Tribunal Europeo de derechos humanos”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2003, p. 1793.

<sup>19</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, México, Civitas, 1982, p. 27.

<sup>20</sup> PASTOR PALOMAR, Antonio, “El sistema europeo: el Consejo de Europa”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Dilex, 2003, p. 179.

que algunos autores denominan núcleo duro, que corresponde a aquellos derechos que se consideraron que en ninguna circunstancia deben suspenderse.

Con catorce<sup>21</sup> Protocolos adicionales ha sido completado el Convenio Europeo, ellos pueden dividirse en tres grupos: seis Protocolos que incorporaron derechos;<sup>22</sup> nueve Protocolos que han modificado el sistema de protección,<sup>23</sup> y dos protocolos adicionales sobre competencia e interpretación;<sup>24</sup> sin embargo, no todos los Estados parte del Convenio están vinculados jurídicamente por todos los protocolos adicionales normativos.<sup>25</sup>

Los Protocolos adicionales de carácter normativo, es decir, aquellos que incorporan nuevos derechos, sólo son aplicables a aquellos Estados que sean parte de cada uno de estos tratados.<sup>26</sup> El Protocolo adicional no. 1 incorpora la protección a la propiedad, el derecho a la educación y la obligación de organizar periódicamente elecciones.<sup>27</sup> El Protocolo no. 4, la prohibición de prisión por deudas, el derecho a la libertad de circulación y de residencia y la prohibición a la expulsión de nacionales y colectivas a extranjeros. El Protocolo no. 6 estableció la abolición de la pena de muerte y fue complementado por el Protocolo no. 13. El Protocolo no. 7 amplió el catálogo de derechos de seguridad jurídica: el derecho a la indemnización en caso de error judicial y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito; además incorporó el principio de la igualdad jurídica entre los esposos. El protocolo no. 12 realiza la prohibición general de discriminación. No obstante, al no ser el mismo número de Estados los que forman parte de estos instrumentos, se produce una heterogeneidad y fragmentación,<sup>28</sup> porque los compromisos alcanzados por los diversos protocolos no han sido asumidos de

---

<sup>21</sup> El Protocolo 14 bis entró en vigor antes de que fuera aprobado el Protocolo no. 14.

<sup>22</sup> Protocolo No. 1 (1952); Protocolo No. 4 (1963); Protocolo No. 6 (1983); Protocolo No. 7 (1984); Protocolo No. 12 (2000); Protocolo No. 13 (2002). Consultables en: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG> (diciembre de 2010).

<sup>23</sup> Protocolo No. 2 (1963); Protocolo No. 3 (1963); Protocolo No. 5 (1966); Protocolo No. 8 (1985); Protocolo No. 11 (1994); Protocolo No. 12 (2000); Protocolo No. 13 (2002); Protocolo No. 14 (2010); y Protocolo No. 14 bis (2009). *Ídem*.

<sup>24</sup> Protocolo No. 9 (1990) y Protocolo No. 10 (1992). *Ídem*.

<sup>25</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, "El Convenio Europeo de Derechos Humanos", en GÓMEZ ISA, Felipe *et al.*, *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad del Deusto, 2003, p. 404.

<sup>26</sup> PASTOR PALOMAR, Antonio, *op. cit.*, nota 20, p. 178.

<sup>27</sup> CARRILLO SALCEDO, *op. cit.*, nota 25, p. 399.

<sup>28</sup> *Ídem*.



igual forma por todos los países partes del Convenio Europeo; sin embargo, considero que ello también puede implicar que asumen compromisos de manera más responsable y acorde a sus respectivas situaciones internas.

Entre los Protocolos que han modificado el Sistema destacan los Protocolos no. 11 y 14. El Protocolo no. 11 reemplazó a los dos órganos de control del sistema originario, el Tribunal anterior y la Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>29</sup> y creó el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se abordará líneas abajo.<sup>30</sup> Por su parte, el Protocolo no. 14, abierto a firma en 2004 y en vigor a partir del 1o. de junio del 2010,<sup>31</sup> pretende hacer más eficiente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ayudar a reducir el retraso en las demandas presentadas.

El Tratado de Lisboa que reforma en gran medida a la Unión Europea, en su artículo 6o., apartado 3, señala: “Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”. En los términos citados, por un lado, se reconoce a los derechos fundamentales como fruto de las tradiciones constitucionales, es en donde debe realizarse la primera y más importante protección.

### ***b. Carta Social Europea***

La Carta Social Europea fue creada en 1961<sup>32</sup> como instrumento básico de construcción social de Europa.<sup>33</sup> Este instrumento fue destinado a complementar el Convenio Europeo de Derechos Humanos en materia de derechos sociales.

---

<sup>29</sup> La Corte Europea de Derechos Humanos fue establecida con el CEDH el 3 de septiembre de 1953. La Comisión Europea de Derechos Humanos suspendió sus funciones en noviembre de 1998, cuando se creó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hasta noviembre de 1998 la Comisión Europea de Derechos Humanos examinaba la admisibilidad, dentro del marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de todo procedimiento de un individuo o de un Estado interpuesto contra un Estado miembro.

<sup>30</sup> El Protocolo 11 entró en vigor el 1o. de noviembre de 1998, un año después de la fecha en que todas las partes de la Convención expresaron su consentimiento. ODIMBA, *op. cit.*, nota 2, p. 7.

<sup>31</sup> Rusia era el país que faltaba de ratificar el Protocolo 14 del Convenio Europeo, acto que realizó el 15 de enero del 2010.

<sup>32</sup> En Turín, el 18 de octubre de 1961.

<sup>33</sup> BONET PÉREZ, Jordi *et. al.*, “La Carta Social Europea”, en GÓMEZ ISA, *op. cit.*, nota 25, p. 441.

La Parte I de la Carta establece: “Las partes contratantes reconocen como objetivo de su política, que habrá de seguirse por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, el establecer aquellas condiciones en que puedan hacerse efectivos los derechos y principios”. Mientras que en su artículo 20 señala el compromiso de cada una de las partes contratantes a considerar lo anterior “como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados”. De esta forma la Carta establece un compromiso de establecer las condiciones por todos los medios adecuados para el cumplimiento de los derechos en ella dispuestos. Lo anterior implica, sin duda, un gran dinamismo, pues al reconocer los derechos de carácter socio-económico -los cuales tienen una naturaleza diferente de los civiles y políticos-- tiene una necesidad de adaptación a los cambios sociales que se han producido.<sup>34</sup>

Otra característica de la Carta es la flexibilidad que otorga a las Partes contratantes para poder señalar libremente los compromisos que adquiere. En este sentido señala lo siguiente:

1. Cada una de las partes contratantes se compromete:

(...)

b. A considerarse obligada al menos por cinco de los siete artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículo 1o., 5o., 6o., 12, 13, 16 y 19.

c. A considerarse obligada, además, por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la carta que elija dicha parte contratante, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a 10 artículos o a 45 párrafos numerados.

Lo anterior, si bien puede producir una visión fragmentaria de los derechos sociales,<sup>35</sup> además de implicar cierta complejidad que puede originar dificultades en su aplicación; por otro lado, puede implicar un compromiso más real de los Estados considerando las capacidades, principalmente económicas, de cada uno.

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 448.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 453.

La Carta consagra los principales derechos sociales, los cuales pueden ser clasificados en: los derechos relativos al trabajo;<sup>36</sup> derechos sindicales;<sup>37</sup> derechos relativos a la protección de los trabajadores;<sup>38</sup> derechos relativos a la formación profesional<sup>39</sup> y derechos de los trabajadores extranjeros.<sup>40</sup>

La Carta, en su artículo 30, permite que en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, los Estados puedan tomar medidas que suspendan obligaciones establecidas en la Carta, siempre y cuando sean proporcionales a la gravedad de la situación y no estén en contradicción con el resto de las obligaciones dimanantes del derecho internacional.

Se han adoptado dos Protocolos Adicionales a la Carta con el objeto de transformar su sistema de control; sin embargo, el primero de ellos, el Protocolo Adicional de 1991,<sup>41</sup> aún no ha entrado en vigor por falta de acuerdo político. En 1998 entró en vigor el Protocolo Adicional de 1995,<sup>42</sup> el cual proporcionó una oportunidad para que los grupos de trabajadores y las organizaciones no gubernamentales pudieran acoger quejas colectivas.

La Carta Social Europea cuenta con un mecanismo de supervisión de sus disposiciones, a través de tres órganos: el Comité Europeo de Derechos Sociales, el Comité Gubernamental y el Comité de Ministros.<sup>43</sup> Opta por la técnica de control político a través de la presentación de informes por parte de los Estados parte en donde indican cómo han seguido los estándares en ella establecidos. También contempla el mecanismo de quejas colectivas presentadas conforme al Protocolo Adicional de 1995 a la Carta.

---

<sup>36</sup> Arts. 1o. a 4o. de la Carta Social Europea (CSE).

<sup>37</sup> Arts. 5o. y 6o. de la CSE.

<sup>38</sup> Arts. 8o., 11, 13, 14, 16, 17 de la CSE.

<sup>39</sup> Arts. 9o., 10 y 15 de la CSE.

<sup>40</sup> Arts. 18 y 19 de la CSE.

<sup>41</sup> 21 de octubre de 1991. No ha entrado en vigor a febrero de 2010.

<sup>42</sup> 9 de noviembre de 1995.

<sup>43</sup> BONET PÉREZ, *op. cit.*, nota 33, pp. 461-464.

## **B. Órganos de derechos humanos**

Desde el Protocolo no. 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Sistema Europeo de Derechos Humanos sólo cuenta con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, se considera relevante hacer una breve mención de la ahora extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, toda vez que fungió como ejemplo en la estructura de los sistemas interamericano y africano de derechos humanos.

### **a. Anterior Comisión Europea de Derechos Humanos**

En los orígenes del Sistema Europeo de Derechos Humanos se crearon dos órganos independientes: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El sistema se modificó mediante el Protocolo no. 11 con el que se creó un nuevo Tribunal que sustituyó el antiguo sistema de dos niveles.<sup>44</sup>

Con las mencionadas modificaciones, el Tribunal Europeo, comenzó a funcionar de manera permanente en 1998. La Comisión Europea de Derechos Humanos, encargada de examinar la admisibilidad de todo procedimiento, suspendió sus funciones. Dos factores que impulsaron la modificación substancial del sistema fueron: el permanente crecimiento en el número de casos presentados y la dificultad de resolución en un tiempo aceptable. Con las modificaciones se buscó acortar el tiempo en los procesos y fortalecer su carácter judicial.<sup>45</sup>

#### **i. Organización**

La Comisión Europea de Derechos Humanos tuvo una composición igual al número de las Altas partes contratantes. Su elección se encontraba a cargo del

---

<sup>44</sup> TAYLOR, Mark, *The European Convention on Human Rights. Starting points for teachers*, Estrasburgo, Council of Europe, 2002, s/p.

<sup>45</sup> NATARÉN, *op. cit.*, nota 18, pp. 1800-1802.

Comité de Ministros y su actuación era a título personal y no como representantes de gobierno alguno.<sup>46</sup>

## **ii. Atribuciones**

Entre las atribuciones que tenía la desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos se encuentran: a) la admisión de reclamaciones interestatales; b) la admisión de peticiones individuales, pero esta atribución requería una declaración especial de los Estados. El artículo 27 del Convenio Europeo establecía los requisitos de admisibilidad, y c) tenía la decisión de llevar un caso a la entonces Corte Europea o bien, remitir al Comité de Ministros.<sup>47</sup>

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

### **b. Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

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

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

---

<sup>46</sup> BUERGENTHAL, Thomas *et al.*, *Manual internacional de derechos humanos*, Caracas, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, p. 55.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pp. 57-58.

<sup>48</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003, p. 42.

<sup>49</sup> HAECK, Yves, “La recepción nacional del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Secretaría de Relaciones Exteriores-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, p. 81.

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

### **i. Organización**

La composición del Tribunal es de un número igual al de las partes contratantes, 47 jueces a 2010. Deben reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales.<sup>50</sup> Son elegidos por nueve años y no son reelegibles.<sup>51</sup>

Para el examen de los asuntos, el Tribunal, puede actuar en: 1) juez único; 2) comités, compuestos de tres jueces; 3) salas, de siete jueces, y 4) Gran Sala, integrada por diecisiete jueces.<sup>52</sup> La figura del juez único es una incorporación del Protocolo no. 14.

El Tribunal Europeo reunido en pleno elige a un Presidente y a un Vicepresidente, para un periodo de tres años y pueden ser reelegibles. A demás cuenta con una Secretaría. Existe también la figura de los relatores que asisten al juez único.<sup>53</sup>

El Comité de Ministros, órgano de decisión del Consejo de Europa, está compuesto por los 47 ministros de Asuntos Exteriores o por sus embajadores, que los representan de modo permanentemente en Estrasburgo. Sus poderes están conferidos en el Estatuto del Consejo de Europa;<sup>54</sup> sin embargo, en el marco del

---

<sup>50</sup> Art.21 del CEDH.

<sup>51</sup> Art. 23 del CEDH.

<sup>52</sup> Art. 26 del CEDH.

<sup>53</sup> Art. 24 del CEDH.

<sup>54</sup> Art. 54 del CEDH.

Convenio Europeo de los Derechos Humanos, se le confieren atribuciones de colaboración con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como: velar por la ejecución de las sentencias definitivas; remitir las sentencias para su interpretación, y solicitar opiniones consultivas.<sup>55</sup>

## **ii. Atribuciones**

El Tribunal tiene como atribuciones la competencia contenciosa y consultiva. Además de las atribuciones jurisdiccionales tiene funciones normativas, al tener competencia para aprobar su Reglamento, así como administrativas, al designar a su secretario.<sup>56</sup>

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

Podrá, la Corte, conocer demandas: 1) individuales de cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una transgresión de derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos,<sup>59</sup> y 2) interestatales, es decir, de un Estado parte por transgresiones de otro Estado parte del Convenio. Sin embargo, el motor del sistema han sido las demandas individuales.<sup>60</sup>

En este sentido el artículo 35 del Convenio Europeo, como condiciones de admisibilidad, establece lo siguiente: “1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recurso internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva”. De ello,

---

<sup>55</sup> Art. 46.2 del CEDH.

<sup>56</sup> Art. 25 del CEDH.

<sup>57</sup> Art. 32 del CEDH.

<sup>58</sup> Art. 47.1. del CEDH.

<sup>59</sup> Art. 34 del CEDH.

<sup>60</sup> NATARÉN, *op. cit.*, nota 18, p. 1797.

podemos observar el principio de agotamiento de los medios de impugnación internos como requisito previo para acudir a la vía internacional.<sup>61</sup> Asimismo, el Protocolo no. 14 incorporó como criterios de inadmisibilidad de la demanda individual en el artículo 35.3 del Convenio los siguientes:

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

Lo anterior, ha sido una de las modificaciones más importantes que ha incorporado el Protocolo no. 14 con la finalidad de reducir el número de demandas. No hay que olvidar el carácter de *subsidiaridad* que tiene el Sistema Europeo de Derechos Humanos respecto a la protección nacional de los derechos humanos que tiene cada Estado parte. Sin embargo, se prevé un periodo transitorio antes de que este criterio de admisibilidad sea ejercido por los jueces únicos y los Comités, cuyas funciones se precisan líneas abajo.<sup>62</sup>

El juez único podrá declarar inadmisibles o eliminar del registro las demandas individuales, cuando pueda adoptarse tal resolución sin tener que proceder a un “examen complementario”. La resolución será definitiva. En caso de admitir la demanda la remitirá a un Comité o a una Sala para su “examen complementario”.<sup>63</sup> Esta función anteriormente estaba a cargo de los Comités y su intención es reforzar el filtro del Tribunal ante demandas carentes de fundamento.<sup>64</sup>

Un Comité podrá declarar inadmisibles o eliminar del orden del día una demanda individual. La resolución será definitiva. También podrá declarar la

---

<sup>61</sup> FIX-ZAMUDIO, *op. cit.*, nota 19, p. 29.

<sup>62</sup> MORTE GÓMEZ, Carmen, “El Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de derechos humanos*, Madrid, Nueva Época, vol. 5, 2004, p. 783.

<sup>63</sup> Art. 27 del CEDH.

<sup>64</sup> MORTE GÓMEZ, *op. cit.*, nota 62, p. 782.



demanda individual admisible y dictar al mismo tiempo sentencia sobre el fondo, en los casos en que la interpretación o la aplicación del Convenio o de sus Protocolos, ya haya dado lugar a *jurisprudencia bien establecida* por parte de la Corte.<sup>65</sup> El término *jurisprudencia bien establecida* se refiere a los casos en los que se producen transgresiones constantes por defectos estructurales a nivel nacional o materias sobre las que ya se han dictado sentencias.<sup>66</sup>

Si no se ha adoptado resolución alguna por el juez único o por el Comité o no se ha dictado sentencia por éste último, una Sala se pronunciará sobre la admisibilidad y el fondo de la demanda individual. Se podrá adoptar la resolución sobre la admisibilidad por separado.<sup>67</sup>

Las sentencias de la Sala serán definitivas, siempre que las partes no soliciten su remisión a la Gran Sala para un nuevo examen, por suscitarse una cuestión de interés general o grave relativa a la interpretación o aplicación de la Convención y de sus protocolos.<sup>68</sup> El reexamen permite que los asuntos que revisten especial importancia sean considerados en doble instancia.<sup>69</sup> La Gran Sala también podrá conocer: 1) demandas individuales de las que una Sala se haya inhibido; 2) interpretación de la sentencia a solicitud del Comité de Ministros; y 3) opiniones consultivas.<sup>70</sup>

Las Altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas en los litigios en que sean partes. La sentencia definitiva será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.<sup>71</sup> El Comité de Ministros del Consejo de Europa ejerce la función de controlar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal y el pago de las indemnizaciones concedidas al demandante. También vela para que el Estado adopte las medidas generales necesarias para evitar nuevas transgresiones, como por ejemplo modificar la

---

<sup>65</sup> Art. 28 del CEDH.

<sup>66</sup> MORTE GÓMEZ, *op. cit.*, nota 62, p. 782.

<sup>67</sup> Art. 29 del CEDH.

<sup>68</sup> Arts. 30, 31 y 43 del CEDH.

<sup>69</sup> CARRILLO SALCEDO, *op. cit.*, nota 25, p. 418.

<sup>70</sup> Art. 31 del CEDH.

<sup>71</sup> Art. 46 del CEDH.

legislación, la jurisprudencia, los reglamentos o prácticas, construir nuevas cárceles, o nombrar nuevos jueces.

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

## **2. Protección en la Unión Europea**

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

La Unión Europea, en palabras de Dieter Grimm, no es ni un Estado ni una organización internacional porque sus elementos de soberanía son pocos respecto de primero, pero demasiados respecto de la segunda. Enfatiza que es “un híbrido sin precedentes ni imitaciones”.<sup>72</sup> Cuenta con una compleja estructura que rebasa el objeto de presente estudio, por lo que nos centraremos en su contribución en la protección de derechos humanos.

Todos los miembros de la Unión Europea<sup>73</sup> han ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa y han aceptado la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como prerequisite para

---

<sup>72</sup> Citado en: SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como tribunal constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.*, nota 18, p. 1880.

<sup>73</sup> Hay cinco cuerpos institucionales principales en la Unión Europea: 1) Parlamento Europeo; 2) el Consejo de la Unión Europea; 3) Comisión Europea; 4) Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y 5) Tribunal de Cuentas Europeo. Cuando la institución fue establecida el 23 de julio de 1952, se llamaba Comunidad Europea de Carbón y Acero (CECA). Fue diseñada para ocuparse de asuntos económicos. La organización más tarde se convirtió en la Comunidad Económica Europea (CEE) en el Tratado de Roma (1957). La institución fue finalmente renombrada como Unión Europea con el Tratado de la Unión Europea (firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y entrando en vigencia el 1.º de noviembre de 1993). Actualmente está conformada por 27 países. Fundadores: Bélgica (1957), Francia (1957), Alemania (1957), Italia (1957), Luxemburgo (1957) y Países Bajos (1957). Países partes: Austria (1995), Bulgaria (2007), Chipre (2004), República Checa (2004), Dinamarca (1973), Estonia (2004), Finlandia (1995), Grecia (1981), Hungría (2004), Irlanda (1973), Letonia (2004), Lituania (2004), Malta (2004), Polonia (2004), Portugal (1986), Rumanía (2007), Eslovaquia (2004), Eslovenia (2004), España (1986), Suecia (1995), Reino Unido (1973).

unirse a la Unión Europea. Esto significa, por ejemplo, que todos los Estados miembros han suprimido la pena de muerte antes de unirse a la Unión Europea.

## **A. Instrumento de derechos humanos**

### **a. Introducción**

En el siguiente apartado se hará referencia a la Carta de los Derechos Fundamentales, documento que, a diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, nació en el marco de la Unión Europea, no en el Sistema Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa; sin embargo, como instrumento de protección de derechos humanos se ha considerado importante su mención.

### **b. Carta de los Derechos Fundamentales**

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>74</sup> fue escrita inicialmente para cubrir todos los derechos pertenecientes a los ciudadanos de la Unión Europea, incluyendo los derechos basados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea.

La Carta originalmente no fue adoptada como un tratado debido a un desacuerdo entre los Estados miembros; sin embargo, con el artículo 6o. del Tratado de Lisboa fue incorporada como un tratado de la Unión Europea, en los siguientes términos:

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual *tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y

---

<sup>74</sup> Fue escrita inicialmente en junio de 1999.

aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados...<sup>75</sup>

Como se desprende del artículo antes citado, se le otorgó a la Carta de Derechos Fundamentales una naturaleza jurídica vinculante en el Tratado de Lisboa. Este último tratado, en vigor a partir de diciembre del 2009, además del cambio indicado, realizó importantes modificaciones en la actividad y metodología de la Unión Europea con el objeto de adaptarla a las necesidades actuales, algunas que se retomaron del Tratado Constitucional de la Unión Europea del 2004, el cual no entró en vigor por la falta de ratificación de Francia y Países Bajos.<sup>76</sup>

La Carta, como lo indica su preámbulo, pretende reforzar la protección de los derechos fundamentales al tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos.

Si bien, muchos de sus artículos son muy concretos, realiza una importante integración de derechos,<sup>77</sup> además podemos encontrar ciertas innovaciones como son la prohibición de la clonación de seres humanos, la protección de datos de carácter personal, y el derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión casos de mala administración.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Subrayado mío.

<sup>76</sup> CARRERA, Sergio, GEYER, "El Tratado de Lisboa y un espacio de la libertad, seguridad y justicia: excepcionalísimo y fragmentación de la Unión Europea", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, núm. 29, enero/abril 2008, pp. 143 y 144. Para mayor información sobre el Tratado de Lisboa: [http://europa.eu/lisbon\\_treaty/index\\_es.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/index_es.htm) (marzo 2011).

<sup>77</sup> Entre los derechos que protege podemos encontrar: la protección a la dignidad (a.1), a la vida (a.2), a la integridad de la persona (a.2), a la libertad y a la seguridad (a.6), a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (a.10), la libertad de expresión (a.11), de reunión y asociación (a.12), la libertad de las artes y ciencias (a.13), el derecho a la educación (a.14), al trabajo (a.15), a la igualdad ante la ley (a.20), a la diversidad cultural, religiosa y lingüística (a.22), la igualdad entre hombres y mujeres (a.23), el derecho de los niños (a.24), de las personas mayores (a.25), la integración de las personas discapacitadas (a.26), a la negociación y acción colectiva (a.28), a la seguridad social (a.34), protección de la salud (a.35), protección del medio ambiente (a.37), de la participación política (a.39), el derecho a circular libremente (a.45), a la tutela judicial (a.47), presunción de inocencia (a.48), proporcionalidad de las penas (a.49). Asimismo, la prohibición a la tortura (a.7), a la esclavitud, al trabajo forzoso (a.8).

<sup>78</sup> Arts. 2o., 8o. y 43 de la Carta de Derechos Fundamentales.

## ***B. Órgano indirecto de observancia de derechos humanos***

### ***a. Introducción***

En el siguiente apartado se hará referencia al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual se ha ubicado en la presente investigación como órgano indirecto de observancia de derechos humanos, porque a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, su razón de ser no es de forma exclusiva la protección de derechos humanos, sino el respecto al derechos comunitario; sin embargo, como progresivamente ha ido incorporando la protección de derechos fundamentales y con la aprobación del Tratado de Lisboa y el reconocimiento de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como tratado, su mención se ha considerado de gran importancia.

### ***b. Tribunal de Justicia de la Unión Europea***<sup>79</sup>

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, antes Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,<sup>80</sup> tiene como función garantizar el respeto al derecho comunitario y la interpretación y la aplicación de los tratados de la Unión Europea. Sus decisiones son vinculantes. Su sede se encuentra en Luxemburgo. Su composición es de veintisiete jueces y ocho abogados generales.

El reconocimiento de los derechos humanos operó progresivamente en el ordenamiento comunitario. En un inicio, el Tratado de Roma,<sup>81</sup> constitutivo de la Comunidad Económica Europea, ciertamente estableció disposiciones protectoras de derechos individuales como el principio de no discriminación por razón de nacionalidad,<sup>82</sup> el principio de libre circulación de las personas,<sup>83</sup> el derecho a igual remuneración entre hombres y mujeres;<sup>84</sup> sin embargo, con estas disposiciones se

---

<sup>79</sup> En el presente apartado no se hará alusión a la composición y funcionamiento del Tribunal de Justicia Unión Europea por rebasar el objeto de estudio de la presente investigación.

<sup>80</sup> Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009.

<sup>81</sup> Del 25 de marzo de 1957.

<sup>82</sup> Art. 7o. Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCCEE).

<sup>83</sup> Art. 48 del TCCEE.

<sup>84</sup> Art. 119 del TCCEE.

buscaba la realización de objetivos económicos.<sup>85</sup> Esta situación progresivamente se ha modificado.

El Tribunal de Justicia, a través de su jurisprudencia, ha desarrollado criterios de interpretación de los derechos humanos. Antes de 1969, el Tribunal se declaraba incompetente para juzgar sobre derechos fundamentales, pero a partir de su sentencia *Stauder vs. City of Ulm*<sup>86</sup> comenzó gradualmente su conocimiento,<sup>87</sup> aunque sin especificar los derechos fundamentales que eran protegidos ni existir un criterio orientador en los principios del derecho comunitario para la observancia de cada derecho.<sup>88</sup> Un año más tarde, en el caso *Internationale Handelsgesellschaft*,<sup>89</sup> aclaró que la protección de los derechos fundamentales, bajo el orden legal comunitario, era “inspirada por la tradición constitucional común en los Estados parte”.<sup>90</sup> En 1974, en el caso *Nold vs. Commission*,<sup>91</sup> señaló que la salvaguarda de los derechos fundamentales además estaría inspirada también en los tratados internacionales sobre los derechos humanos firmados por los Estados miembros. En el caso *Rutili vs. Minister for the interior*,<sup>92</sup> indicó que se tomaría a la “Convención Europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” como estándar de interpretación.<sup>93</sup> Así el Tribunal ha considerado a los derechos fundamentales como parte de los principios generales del derecho comunitario y se ha convertido también en su garante.<sup>94</sup>

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Tribunal de Justicia podrá aplicar e interpretar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

---

<sup>85</sup> SUDRE, *op. cit.*, nota 4, p. 139.

<sup>86</sup> Corte JCE, *Stauder/Municipalidad de Ulm*, caso 29/69, 12 de noviembre de 1969.

<sup>87</sup> HUMMER, Waldemar, *VI Encuentro de Cortes Supremas de los Estados Partes del MERCOSUR Panel IV: Creación de la “Carta de los Derechos fundamentales del MERCOSUR”*, Brasilia, 21 de noviembre de 2008, p. 8. DEMURO, *op. cit.*, nota 17, p. 67.

<sup>88</sup> RINCÓN EIZAGA, Lorena, “Human Rights in the European Union. Conflict between the Luxemburg and Strasburg Courts regarding interpretation of article 8 of European Convention of Human Rights”, *Revista colombiana de derecho internacional*, Bogotá, núm. 11, mayo, p. 127.

<sup>89</sup> Corte JCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, caso 11/70, 17 de diciembre de 1970.

<sup>90</sup> RINCÓN EIZAGA, *op. cit.*, nota 88, p. 127. Traducción libre mía.

<sup>91</sup> Corte JCE, *Nold vs. Commission*, 14 de mayo de 1974.

<sup>92</sup> Corte JCE, *Rutili vs Minister for the interior*, caso 36/75.

<sup>93</sup> RINCÓN EIZAGA, *op. cit.*, nota 88, p. 128.

<sup>94</sup> DEMURO, *op. cit.*, nota 17, p. 67.

Europea, la cual tiene el mismo valor jurídico que los tratados, como se ha indicado líneas arriba.

### **3. Tribunales constitucionales europeos**

Los tribunales constitucionales que se desarrollaron principalmente en Europa Continental después del Tribunal Constitucional Austriaco en 1920, renovaron, en su momento, la protección de los derechos fundamentales consagrados en las Constituciones a través del tribunal especializado en materia constitucional; sin embargo, su importancia y prestigio ha perdurado.<sup>95</sup> Sobrepasa las expectativas del presente estudio profundizar en los tribunales constitucionales europeos; pese a ello, encuentro conveniente destacar sus relaciones entre ellos y los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo.

Respecto a las relaciones entre los tribunales constitucionales europeos y el Tribunal de Estrasburgo, en principio, es preciso indicar que el Convenio Europeo de Derechos Humanos representa un mínimo de protección en materia de derechos fundamentales y existe un pluralismo en la protección constitucional de los derechos humanos en Europa, lo que ha generado un proceso de armonización.<sup>96</sup> Por otro lado, los Estados en el Sistema Europeo cuentan con un *margen de apreciación nacional* para el cumplimiento de sus obligaciones, tema sobre el que regresaré en dos capítulos siguientes, margen que conlleva a la compatibilidad de medidas adoptadas, como no contradicción, con el estándar mínimo del Convenio Europeo y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>97</sup>

Acerca de las relaciones entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Luxemburgo, ha existido una doctrina que se ha desarrollado en la jurisprudencia de este último que le ha otorgado primacía al derecho comunitario sobre el derecho interno. No obstante, las Cortes Constitucionales de Alemania e

---

<sup>95</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980, p. 45.

<sup>96</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, 2008, Centro de Estudios Político Constitucionales, pp. 103 y 104.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 105.

Italia no han recibido esta doctrina, con el argumento de que se dejan de proteger los derechos fundamentales con ella.<sup>98</sup> En relación con la coordinación entre la Corte Constitucional Federal de Alemania y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ahora de la Unión Europea, existen unos fallos que vale la pena mencionar.<sup>99</sup> La Corte constitucional Federal alemana en la sentencia *Solange I (Hasta que I)*,<sup>100</sup> se reservó el control de los actos jurídicos de las Comunidades Europeas hasta que la protección de derechos fundamentales alcanzara la protección de la Ley Fundamental alemana. En la resolución *Solange II*,<sup>101</sup> invirtió la fórmula utilizada, al no reservarse la jurisdicción sobre la aplicabilidad de derecho comunitario, en tanto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas asegurara la efectiva protección de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental alemana.<sup>102</sup> En su sentencia *Maastricht*,<sup>103</sup> la Corte Constitucional Federal reiteró este último criterio, al señalar la relación de cooperación con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y reservarse la facultad de establecer si la protección de un derecho fundamental está garantizada de manera sustancialmente similar a la protección que brinda la Ley Fundamental.<sup>104</sup>

Tras la pasada aprobación del Tratado de Lisboa que brindó a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el carácter de vinculante, resta observar las futuras relaciones entre los Tribunales Constitucionales y el ahora Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

---

<sup>98</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael, "Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una relación de enriquecimiento mutuo en la construcción de un Sistema Europeo para la protección de los derechos", en GARCÍA ROCCA, Javier y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 2009, p. 156.

<sup>99</sup> LANDAU, Herbert, "La evolución de los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., p. 400.

<sup>100</sup> Sentencias de la Corte Constitucional Federal, n.º 37, pp. 271 y ss. (*Solange I*); n.º 73, pp. 339 y ss.

<sup>101</sup> Sentencias de la Corte Constitucional Federal, n.º 73, pp. 339 y ss. (*Solange II*), n.º 102, pp. 147 y ss.

<sup>102</sup> STEIN, Torsten, "La protección de los derechos fundamentales a través de los tribunales de los estados miembros y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿competencia o cooperación?", *cit.*, nota 99.

<sup>103</sup> Sentencia de la Corte Constitucional Federal, n.º 89, pp. 155 y ss. (*Maastricht*).

<sup>104</sup> STEIN, Torsten, *op. cit.*, nota 102, p. 430; LANDAU, Herbert, *op. cit.*, nota 99, p. 401.



#### **4. Consideraciones finales**

En las líneas anteriores se esquematizó el Sistema Europeo de Derechos Humanos, objeto de estudio del presente capítulo, y se identificaron algunos elementos sobre protección de derechos humanos en el derecho comunitario, el cual no tiene referente en África ni en América, ni en los tribunales constitucionales europeos. Sin duda, la sola esquematización de la protección de derechos humanos en Europa resulta de gran complejidad, pero su estudio puede servir en muchos aspectos como ejemplo para otras partes del mundo.

El Sistema Europeo de derechos humanos, además de servir en un inicio como modelo para la formación de los otros sistemas regionales, en la actualidad continúa siendo un referente, tanto por los argumentos utilizados en sus decisiones, como por la consolidación que ha alcanzado como sistema de protección de derechos humanos. Sin embargo, considero que los sistemas africano e interamericano deben tener su propio desarrollo, tomando en consideración que uno de los objetivos de este tipo de protección internacional busca tener una relación más estrecha con los países que lo conforman y con las necesidades de éstos.

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

## **II. SISTEMA AFRICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS**

De los sistemas regionales de derechos humanos, el sistema africano es el de más reciente creación. Para comprender de manera adecuada cada sistema regional no basta comparar los instrumentos e instituciones de cada uno, sino hay que tomar en cuenta las características históricas, políticas, sociales y culturales de cada región. Una cuestión que incrementa la complejidad de estudio del sistema africano es el insuficiente acercamiento a la cultura y tradiciones

africanas.<sup>105</sup> Considerando lo vasto y complejo del tema, que excede el objeto de la presente investigación, en las siguientes líneas sólo se esquematizará este sistema.

El sistema africano de protección de los derechos humanos se encuentra en una etapa de consolidación. Surgió en el marco de la entonces Organización para la Unidad Africana (OUA),<sup>106</sup> sustituida por la Unión Africana (UA).<sup>107</sup>

Jean Cadet Odimba,<sup>108</sup> autor cuya obra es de un importante valor por su cercanía a la cultura africana y a la mexicana, marca, con acierto, que la evolución del sistema se encuentra conectada con las condiciones políticas que vive la región, las cuales podemos observar que se tenían presentes desde hace ya cerca de tres décadas, cuando se estableció en el preámbulo de la Carta Africana lo siguiente:

*Conscientes de su deber de lograr la total liberación de África, cuyos pueblos todavía están luchando por su dignidad y genuina independencia, y comprometiéndose a eliminar el colonialismo, el neocolonialismo, la segregación racial y el sionismo, y a hacer desaparecer las bases militares extranjeras agresivas y toda forma de discriminación, particularmente la basada en la raza, el grupo étnico, el color, el sexo, la lengua, la religión o las opiniones políticas [...]*<sup>109</sup>

El párrafo citado nos muestra los problemas propios de la región que persisten y que han influido en el desarrollo de los mecanismos de protección en la materia. Los cuales necesariamente deben ser considerados para su consolidación y desarrollo.

---

<sup>105</sup> SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria, *La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: organización y funcionamiento*, UNAM, Facultad de Derecho, 2004, tesis de licenciatura. SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria, "Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Prolegómenos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VIII, 2008, pp. 671-712.

<sup>106</sup> Fundada en 1963.

<sup>107</sup> A partir del 26 de mayo de 2001, es la encargada primordialmente de incrementar la integración económica y política y de reforzar la cooperación entre sus Estados miembros. Los órganos de la UA son: 1) la Asamblea, 2) el Consejo Ejecutivo, 3) la Comisión de la Unión africana (no confundir con la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), 4) el Comité Permanente de Representantes, 5) el Consejo de Paz y Seguridad, 6) el Parlamento Africano, y 7) el Consejo Económico, Social y Cultural. AMNESTY INTERNATIONAL, *A guide to the African Commission on Human and Peoples Rights*, United Kingdom, Amnesty International Publications, 2007, pp. 22 y 23.

<sup>108</sup> ODIMBA, *op. cit.*, nota 2, p. 17.

<sup>109</sup> Cursivas mías.

## **1. Instrumento de derechos humanos**

### **A. Introducción**

En el siguiente apartado se abordará la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, que como innovación incluyó justamente los derechos conocidos como de tercera generación.

### **B. Carta Africana de Derechos Humanos**

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,<sup>110</sup> también conocida como la *Carta de Banjul*, se considera el primer instrumento en la conformación del sistema africano para la protección y el fomento de los derechos humanos.

El primer capítulo de la Carta está dedicado a los derechos humanos y de los Pueblos; en él se garantizan los derechos civiles y políticos, que los podemos dividir en: 1) los derechos y libertades de orden personal en donde se ubican el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, la prohibición a la tortura, a la no discriminación, a un juicio justo y a un recurso efectivo, y 2) los derechos políticos donde se ubican la libertad de conciencia; la libertad de expresión, el derecho de reunión y asociación; el derecho a la propiedad y a la participación política.

El derecho a un recurso efectivo se contempla en los siguientes términos: “Artículo 7. 1. Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica: a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes”. Podemos observar una diferencia importante con los documentos que hemos visto líneas arriba referentes al derecho a un recurso efectivo que, por ejemplo, en México se materializa en el juicio de amparo, que es distinto al recurso de apelación; sin embargo, no podemos perder de vista que una cualidad de los sistemas regionales es la identificación que existe entre los países miembros del sistema.

---

<sup>110</sup> Adoptada por la décima octava Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, hoy Unión Africana, de junio de 1981 en Nairobi, Kenia. Entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

Sólo un pequeño número de derechos socioeconómicos está expresamente mencionado en la Carta Africana, como son: el derecho al trabajo, el derecho a la salud y el derecho a la educación. Sin embargo, la Comisión Africana ha señalado que otro tipo de estos mismos derechos internacionalmente reconocidos se pueden considerar implícitamente incluidos en la Carta.<sup>111</sup> Tal fue el caso de *SERAC vs. Nigeria*,<sup>112</sup> en el que reconoció el derecho implícito a la vivienda y el derecho a la alimentación. No obstante lo plausible que resultó la anterior interpretación de la Carta Africana, al no ser conforme a la letra de la misma, la puede dejar expuesta a ser un documento sin actualizar.<sup>113</sup>

Por otro lado, Jean Cadet Odimba<sup>114</sup> señala que una crítica que ha recibido esta parte de la Carta es que en su elaboración se retomó el modelo occidental y no se tomó en cuenta la situación socioeconómica de los países de la región para la satisfacción de estos derechos; sin embargo, difiero de esta postura porque considero que al incorporar sólo un número reducido de estos derechos justamente se tomó en consideración la situación de los países africanos en comparación con los modelos occidentales, particularmente con el sistema europeo, como se observó en el apartado anterior.<sup>115</sup>

A la par de la protección individual de derechos, la Carta establece derechos de los pueblos y deberes de los individuos. En relación con los derechos de los pueblos,<sup>116</sup> como expresión de la colectivización de los derechos del hombre,<sup>117</sup> se encuentra su numeral 19: “Todos los pueblos serán iguales; todos disfrutarán del mismo respeto y tendrán los mismos derechos. Nada justificará la dominación de un pueblo por otro.” Entre otros derechos de esta categoría

---

<sup>111</sup> HEYNS, Christof, “La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, en GÓMEZ ISA, *op. cit.*, nota 25, p. 607.

<sup>112</sup> Comisión ADHyDP, *The Social and Economic Rights Actions Center and Another vs. Nigeria*, Comunicación 155/96.

<sup>113</sup> HEYNS, Christof, *op. cit.*, nota 111, p. 608.

<sup>114</sup> ODIMBA, *op. cit.*, nota 2, p. 7.

<sup>115</sup> *Supra*. Capítulo Segundo, II, 1, A, b.

<sup>116</sup> Arts. 19 a 26 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).

<sup>117</sup> SUDRE, *op. cit.*, nota 4, p. 165.

establece el disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales<sup>118</sup> y el derecho a su desarrollo económico, social y cultural.<sup>119</sup>

Por otro lado, la Carta establece que todo individuo tendrá deberes para con su familia, la sociedad, el Estado, otras comunidades y para con la comunidad internacional.<sup>120</sup> Para K. Mbaye,<sup>121</sup> en África las leyes y las obligaciones son consideradas como dos caras de la misma moneda.

La Carta Africana señala una serie de restricciones, inclusive a los derechos civiles y políticos, lo cual, en principio, puede suponer un obstáculo importante.<sup>122</sup> Un ejemplo lo encontramos en el artículo 10 que señala: “1. Todo individuo tendrá derecho a la libre asociación, siempre que cumpla con la ley”. Esta última parte que indica “*siempre que cumpla con la ley*”, podría entenderse como el reconocimiento al derecho en tanto no afecte el derecho interno, lo cual destruiría el sentido de la Carta Africana.<sup>123</sup> Sin embargo, la Comisión Africana ha sido clara y consistente en las comunicaciones *Civil Liberties Organization vs. Nigeria*,<sup>124</sup> *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation vs. Nigeria*<sup>125</sup> --y *Dawda Jawara vs. The Gambia*--,<sup>126</sup> en indicar que para todos los derechos y libertades contemplados en la Carta Africana --incluida la libertad de asociación-- las autoridades deben observar “los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y los estándares internacionales de derechos humanos”<sup>127</sup> y la regulación “debe ser consistente con la obligación de los Estados bajo la Carta Africana”.<sup>128</sup>

---

<sup>118</sup> Art. 21 de la CADHP.

<sup>119</sup> Art. 22 de la CADHP.

<sup>120</sup> Art. 27 de la CADHP.

<sup>121</sup> Africano ex vicepresidente del Tribunal Internacional de Justicia, quien desempeñó un papel importante en el esbozo de la Carta Africana de Derechos Humanos ODIMBA, *op. cit.*, nota 2, p. 22.

<sup>122</sup> HEYNS, Christof, *op. cit.*, nota 111, p. 604.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 605.

<sup>124</sup> Comisión ADHyDP, *Civil Liberties Organization vs. Nigeria vs. Nigeria*, Comm. No. 101/93 (1995).

<sup>125</sup> Comisión ADHyDP, *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation vs. Nigeria*, Comm. No. 102/93 (1998).

<sup>126</sup> Comisión ADHyDP, *Dawda Jawara vs. The Gambia*, Comm. Nos. 147/95 and 149/96 (2000).

<sup>127</sup> Comisión ADHyDP, *Civil Liberties Organization*, *cit.*, nota 116, párr. 16; y *Constitutional Rights Project*, *cit.*, nota 117, párr. 57. “The competent authorities should not override constitutional provisions or undermine fundamental rights guaranteed by the constitution and international human rights standards”. Traducción libre.

<sup>128</sup> Comisión ADHyDP, *Dawda Jawara*, *cit.*, nota 117, párr. 68. “Also, the banning of political parties is a violation of the complainants’ rights to freedom of association guaranteed under Article 10(1) of the Charter. In its decision on communication 101/93, the Commission stated a general principle on this right, to the effect that “competent authorities should not enact provisions which limit the exercise of this freedom. The competent authorities should not override

La Carta Africana, a diferencia de los otros documentos analizados, no contiene ninguna disposición sobre la suspensión de derechos en estados de emergencia. La Comisión Africana en la comunicación *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés vs. Chad*,<sup>129</sup> señaló que los Estados partes de la Carta no pueden suspender derechos en estados de emergencia.<sup>130</sup> Para Chirstof Heyns la anterior conclusión es muy desafortunada, porque señala que “en emergencias reales la Carta va a ser ignorada y que no va a ejercer como freno ante eventuales abusos”.<sup>131</sup>

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en la comunicación *Constitutional Rights Project, and other vs. Nigeria*,<sup>132</sup> señaló que “la única razón legítima de limitación a los derechos y libertades de la Carta Africana es fundada en el artículo 27. 2”.<sup>133</sup> El cual señala: “Los derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común”. Asimismo, la Comisión agregó que la justificación a la limitación del derecho debe ser estrictamente proporcional con la necesidad y ventajas que se sigan, continúa “lo más importante es que la limitación no erosione un derecho de tal forma que se convierta en ilusorio”.<sup>134</sup>

---

constitutional provisions or undermine fundamental rights guaranteed by the constitution and international human rights standards”. And more importantly, the Commission in its Resolution on the Right to Freedom of Association had also reiterated that: “The regulation of the exercise of the right to freedom of association should be consistent with States' obligations under the African Charter on Human and Peoples' Rights”. This principle does not apply to freedom of association alone but to all other rights and freedoms enshrined in the Charter, including, the right to freedom of assembly”. Traducción libre mía.

<sup>129</sup> Comisión ADHyDH, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v s. Chad*, Comm. No. 74/92 (1995).

<sup>130</sup> “21. The African Charter, unlike other human rights instruments, does not allow for states parties to derogate from their treaty obligations during emergency situations. Thus, even a civil war in Chad cannot be used as an excuse by the State violating or permitting violations of rights in the African Charter”.

<sup>131</sup> HEYNS, Christof, *op. cit.*, nota 111, p. 610.

<sup>132</sup> Comisión ADHyDH, *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda vs. Nigeria*, Comunicaciones Nos. 140/94, 141/94, 145/95 (1999).

<sup>133</sup> “The only legitimate reasons for limitations of the rights and freedoms of the African Charter are found in Article 27(2)”. Traducción libre mía.

<sup>134</sup> “42. The justification of limitations must be strictly proportionate with and absolutely necessary for the advantages which follow. Most important, a limitation may not erode a right such that the right itself becomes illusory”. Traducción libre mía.

## **2. Órganos de derechos humanos**<sup>135</sup>

### **A. Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos**

La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>136</sup> es un organismo técnico independiente creado por la Carta Africana. Desempeña un importante papel en la promoción y protección de los derechos humanos en muchos países de África, a pesar de los limitados recursos humanos, materiales y financieros de los que dispone.<sup>137</sup>

#### **a. Organización**

La Comisión está compuesta por once miembros escogidos entre personalidades africanas de la máxima reputación, conocidas por su competencia en materia de los derechos humanos. Los miembros actúan a título personal, serán elegidos por un periodo de seis años y susceptibles a ser reelectos.<sup>138</sup>

La Comisión elige a su Presidente y Vicepresidente, quienes durarán dos años en el cargo y podrán ser reelectos. Además, contará con un secretario y personal necesario.<sup>139</sup>

#### **b. Atribuciones**

Entre las funciones de la Comisión Africana se encuentran primordialmente: 1) la promoción de los derechos humanos y de los pueblos; 2) la protección de los derechos humanos y de los pueblos, a través de la revisión de informes por país, la publicación de informes sobre la situación en la región y el llevar a cabo visitas para observar la situación de los derechos humanos en diversos países; 3) la interpretación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y sus

---

<sup>135</sup> Información a marzo del 2010.

<sup>136</sup> Nació para consolidar lo previsto en la Carta de la Organización de la Unidad Africana, hoy Unión Africana, en la reunión número 16 en la ciudad de Monrovia, Liberia el 17 de julio de 1979. Inició sus actividades oficiales el 2 de noviembre de 1987. El sitio oficial en Internet es: [www.achpr.org](http://www.achpr.org) (marzo 2011).

<sup>137</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL, Declaración pública, 2 de noviembre de 1 2007.

<sup>138</sup> Arts. 31 y 36 de la CADHP. La elección será por votación secreta por la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno. Art. 33 de la CADHP.

<sup>139</sup> Arts. 41 y 42 de la CADHP.

Protocolos,<sup>140</sup> y 4) la recepción, análisis e investigación de comunicaciones individuales e interestatales sobre la transgresión de derechos humanos.

La Comisión Africana puede ocuparse de las comunicaciones que plante en los Estados parte o cualquier persona física o moral, sobre la transgresión de un Estado parte a la Carta Africana.

Las comunicaciones planteadas por un Estado parte en contra de otro Estado parte, normalmente serán sometidas primero al otro Estado. Si el asunto no ha sido resuelto a satisfacción de los dos Estados involucrados, cualquier Estado puede someter directamente la materia a la Comisión. También el Estado que realizó la comunicación puede someter directamente la materia a la Comisión. Si no es posible una solución amistosa, la Comisión preparará un informe y recomendaciones que serán remitidos a los Estados involucrados y a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno.<sup>141</sup> Si bien, encontramos un ejemplo en la comunicación *Democratic Republic of Congo vs. Burundi, Rwanda and Uganda*,<sup>142</sup> este procedimiento no se ha utilizado con frecuencia.<sup>143</sup>

La Comisión Africana, como señala el artículo 55 de la Carta Africana, puede ocuparse de comunicados realizados por cualquier persona física o moral, los que podrán ser considerados por la Comisión si lo decide así la mayoría de sus miembros.<sup>144</sup> El numeral antes señalado brinda la oportunidad de participación a organismos no gubernamentales que juegan un papel muy importante en la región en la protección de derechos humanos.<sup>145</sup>

La comunicación puede o no ser admitida por la Comisión. Entre los requisitos de admisibilidad se encuentra el agotamiento de recursos internos. En caso de ser inadmisibile, debe informar al autor de la comunicación y al Estado

---

<sup>140</sup> Art. 45 de la CADHP.

<sup>141</sup> Conforme a los arts. 47, 48, 49, 52 y 53 de la CADHP. AMNESTY INTERNATIONAL, *A guide to the African Commission*, cit., nota 107, p. 7.

<sup>142</sup> Commission ADHy DP, *Democratic Republic of Congo vs. Burundi, Rwanda and Uganda*, comunicación no. 227/99 (2003).

<sup>143</sup> HEYNS, Christof, *op. cit.*, nota 111, p. 611.

<sup>144</sup> Conforme a los arts. 55 de la CADHP y 96 del Reglamento Interno de la Comisión Africana.

<sup>145</sup> En la región juega un papel importante "The Coalition for an African Court on Human and Peoples' Rights (CEAC)", que comprende trabajos individuales, organizaciones no gubernamentales e instituciones nacionales independientes de derechos humanos. Su sitio web es: [www.africancourtcoalition.org](http://www.africancourtcoalition.org) (marzo 2011).



implicado. Puede reconsiderarla si el autor la plantea nuevamente y demuestran que no existe causa de inadmisibilidad. Si decide que la comunicación es admisible informará al autor y al Estado para que sometan sus comentarios sobre los hechos del caso. El Estado debe enviar su réplica a la Comisión y si es posible las medidas para remediar la situación.<sup>146</sup>

Después de considerar de manera cuidadosa toda la información proporcionada por ambas partes, la Comisión Africana decidirá si fue o no vulnerada la Carta Africana. La decisión final de la Comisión hará recomendaciones y si fue fundada la comunicación establecerá las medidas que deberá tomar el Estado parte.

Las recomendaciones de la Comisión no son estrictamente vinculantes, por no ser una Corte de Derechos Humanos, pero los Estados acceden a cumplir las decisiones como obligaciones de buena fe.<sup>147</sup>

La Carta Africana establece que cuando la Comisión considere que una o más comunicaciones sean sobre una serie transgresiones de derechos humanos graves o masivas, podrá hacer del conocimiento a la Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Unión Africana y del Consejo de Paz y Seguridad;<sup>148</sup> sin embargo, en los casos que la Comisión ha seguido este procedimiento la Asamblea no ha respondido a pesar de que se habían llevado a cabo las averiguaciones para cerciorarse de que las transgresiones masivas habían tenido lugar.<sup>149</sup>

## **B. Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**

La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fue establecida por el Protocolo de la Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos en 2004.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit.*, nota 107, p. 39.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>148</sup> Arts. 58 de la CADHP y 87 del Reglamento Interno de la Comisión Africana.

<sup>149</sup> HEYNS, Christof, *op. cit.*, nota 111, p. 613.

<sup>150</sup> La Unión Africana determinó en 2004 la fusión de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos con la Corte Africana de Justicia. En julio del 2005, la Asamblea decidió establecer un protocolo que constituyera a la Corte Africana de Justicia, pero cuando aún no había entrado en vigor dicho protocolo, se acordó establecer la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en enero del 2006 y elegir a sus primeros jueces.

Sin embargo, fue hasta enero del 2006 cuando se acordó su establecimiento y elegir a sus primeros jueces.

La Corte Africana estará constituida por once jueces nacionales de los Estados miembros de la Unión Africana, elegidos por su capacidad como juristas, reconocida práctica judicial o académica y experiencia en los derechos humanos y de los pueblos.<sup>151</sup> La sede de la Corte se encuentra en Arusha, Tanzania.

El Protocolo otorga a la Corte Africana competencia contenciosa y consultiva. El artículo 3o. del protocolo señala: "La jurisdicción de la Corte se extenderá a todos los casos y controversias presentados ante ella concernientes a la interpretación y aplicación de la Carta, este Protocolo y cualquier otro instrumento relevante de derechos humanos ratificado por el Estado en cuestión".<sup>152</sup> Asimismo, podrá conocer de opiniones consultivas presentadas por los Estados miembros de la Unión Africana, la UA, o cualquier organización reconocida por la UA.<sup>153</sup>

Los Estados que ratifiquen el Protocolo aceptan que la Comisión Africana y los Estados involucrados puedan presentar un caso ante la Corte Africana. Los Estados partes podrán hacer una declaración en la que aceptan que la Corte conozca de casos individuales sobre transgresiones de derechos humanos, en caso de que no hagan dicha declaración los individuos tendrán que acudir a la Comisión.<sup>154</sup> La Corte Africana podrá emitir decisiones legalmente vinculantes y ejecutables.<sup>155</sup>

### **3. Consideraciones finales**

En el presente apartado se esquematizó el sistema africano de derechos humanos. El objetivo de abordar este tema es --como se ha indicado-- brindar un

---

<sup>151</sup> Art. 11 del Protocolo de la Carta de Derechos Humanos y de los Pueblos que establece a la Corte de Derechos Humanos y de los Pueblos (PCADyP).

<sup>152</sup> "Article 3. JURISDICTION. 1. The jurisdiction of the Court shall extend to all cases and disputes submitted to it concerning the interpretation and application of the Charter, this Protocol and any other relevant Human Rights instrument ratified by the States concerned". Traducción libre mía.

<sup>153</sup> Art. 4 PCADyP. Recordemos que la OUA fue substituida por la UA.

<sup>154</sup> HEYNS, Christof, *op. cit.*, nota 111, p. 617.

<sup>155</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL, Declaración pública, 2 de noviembre de 2007.

panorama de los sistemas regionales de protección de derechos humanos como parte de la introducción al derecho internacional de los derechos humanos. Además, se pretendió sentar las bases para que en el siguiente capítulo se aborden algunas decisiones de la Comisión Africana sobre el tema de la recepción constitucional de los tratados de derechos humanos, lo cual permitirá tener una visión más completa del tema central de la presente investigación.

El Sistema Africano tiene aún que recorrer un camino importante para su consolidación. Los recursos económicos para su operación y los conflictos internos en los países de la región son dos de los principales retos a los que se debe enfrentar. Hasta el momento sólo ha trabajado con la Comisión Africana, a pesar de los esfuerzos por el establecimiento de una Corte; en este sentido podemos encontrar una importante diferencia con los otros dos sistemas regionales cuyos retos se centran en hacer más eficientes sus respectivas cortes; sin embargo, se observa la voluntad política por lograr ciertos avances en la protección de los derechos humanos.

### **III. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

#### **1. *Introducción***

La presente investigación, como se ha observado en las líneas anteriores, brinda un esquema del derecho internacional de los derechos humanos; sin embargo, para el caso mexicano es de gran interés el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual se abordará en el presente apartado.

Antes de entrar en materia, se considera pertinente hacer una breve referencia histórica del Sistema Interamericano y de la Organización de Estados Americanos. Enseguida se esquematizará el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que tuvo como punto de partida la Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre de 1948, misma que formó la base normativa en el periodo anterior a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>156</sup>

Como se desarrollará en las siguientes líneas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estableció en su artículo 33 el sistema de dos órganos de protección que aplican el derecho regional de los derechos humanos: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, aborda los derechos civiles y políticos. Más adelante otros instrumentos del sistema han ampliado y contemplado otras categorías de derechos.

## 2. Antecedentes del Sistema Interamericano

Moreno Pino<sup>157</sup> enuncia como fundamentos generales del sistema interamericano los congresos que tuvieron lugar en el siglo XIX en Panamá, en 1826, en donde, entre otros acuerdos, se consagró la integridad territorial de las partes; en Lima en 1848 y 1865 y en Santiago en 1856, con grandes trabajos y vicisitudes.

Como antecedentes del sistema interamericano también toman importancia la Doctrina Monroe y la Doctrina Bolívar. Respecto a la Doctrina Monroe, elaborada por James Monroe,<sup>158</sup> se pueden destacar tres aspectos: 1) la no colonización futura por parte de Europa de los territorios americanos; 2) el principio de los dos hemisferios, que declara que se considera como acto inamistoso para los Estados Unidos todo intento de extender al Hemisferio Occidental el sistema político propio de Europa, y 3) la decisión norteamericana de no intervenir en asuntos internos de potencias europeas.<sup>159</sup> Existen distintas interpretaciones de esta Doctrina. Moreno Pino<sup>160</sup> indica que ciertas partes de la Doctrina Monroe se substituyeron “continentalizándose”, al ser recogidas en

---

<sup>156</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en GÓMEZ ISA, *op. cit.*, nota 25, pp. 550 y 551.

<sup>157</sup> MORENO PINO, Ismael, *Orígenes y evolución del Sistema Interamericano*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1977, p. 36.

<sup>158</sup> Quinto Presidente de Estados Unidos de América.

<sup>159</sup> MORENO PINO, *op. cit.*, nota 157, p. 55.

<sup>160</sup> *Idem.*

instrumentos interamericanos<sup>161</sup> y en los términos actuales resulta incompatible con las obligaciones asumidas por los Estados Unidos.

Ahora bien, se encuentran importantes diferencias entre la Doctrina Monroe y la Doctrina Bolívar. La Doctrina Bolívar, por Simón Bolívar,<sup>162</sup> se caracterizó por: 1) la procuración de una confederación para un diálogo con las otras partes del mundo; 2) la multilateralidad; 3) una unión entre iguales, y 4) la búsqueda del bien común. La Doctrina Monroe en los aspectos referidos se caracterizó por: 1) procurar aislar al hemisferio; 2) es por esencia unilateral; 3) es de claro corte hegemónico, y 4) particularista.<sup>163</sup> De lo anterior, Moreno Pino concluye que el sistema interamericano que hoy se tiene es más cercano al pensamiento de Bolívar.<sup>164</sup>

La Organización de Estados Americanos es la organización más antigua del mundo, su origen se remonta a la primera Conferencia Panamericana en 1889, celebrada en Washington, en ella se pensó en la creación de una Oficina de Repúblicas Americanas.

En la VI Conferencia Panamericana de 1928, celebrada en la Habana, se legalizó la existencia de la Unión Panamericana. Para la Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y la paz, de 1945, celebrada en México, se aprobó la reorganización del sistema interamericano. Finalmente, en la IX Conferencia en Bogotá, de 1948, se creó la Organización de Estados Americanos.<sup>165</sup>

### **3. Organización de Estados Americanos**

La Organización de Estados Americanos (OEA) constituye un organismo regional con la intención de lograr un orden de: paz, justicia, fomento a la solidaridad, defensa a la soberanía, integridad territorial, independencia, fortalecimiento de la

---

<sup>161</sup> La resolución sobre asistencia recíproca y Cooperación de 1940, el Acta de Chapultepec, el Tratado interamericano de Asistencia recíproca y la Carta de la OEA. *Ibidem*, p. 72.

<sup>162</sup> Primer Presidente de Bolivia.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>164</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>165</sup> SIERRA, Manuel, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1963, p. 229.

democracia, defensa de los intereses comunes y debate de los grandes temas de la región y del mundo.<sup>166</sup>

Está compuesta por 35 países miembros de América y del Caribe.<sup>167</sup> Además, hay países observadores de otras partes del mundo que siguen de cerca los temas que preocupan a los Estados americanos. No obstante, de los países miembros de la OEA sólo 24 son parte de la Convención Americana,<sup>168</sup> con las grandes ausencias de Estados Unidos y Canadá.<sup>169</sup>

La Organización de Estados Americanos realiza sus fines por medio de : a) la Asamblea General; b) la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; c) el Consejo Permanente; d) el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral; e) el Comité Jurídico Interamericano; f) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; g) la Secretaría General, órgano central y permanente de la OEA; h) las conferencias especializadas, e i) los organismos especializados.<sup>170</sup>

#### **4. Instrumentos fundamentales de derechos humanos**

##### **A. Instrumento indirecto**

###### **a. Introducción**

La Carta de la Organización de Estados Americanos es indicado como instrumento indirecto de protección en materia de derechos humanos, ya que, si bien, su fin último es la organización y funciones de la OEA, también establece algunas disposiciones de relevancia en materia de derechos fundamentales que son las que dan fundamento al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

---

<sup>166</sup> Art. 1o. de la Carta de la OEA. HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 369.

<sup>167</sup> Países miembros a febrero del 2010: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Suriname, Trinidad y Tobago, Estados Unidos, Uruguay y Venezuela.

<sup>168</sup> Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención.

<sup>169</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, p. 54.

<sup>170</sup> Art. 53 de la Carta de la OEA. <http://www.oas.org> (marzo 2011).

## **b. Carta de la Organización de Estados Americanos**

La Carta de la Organización de Estados Americanos establece los propósitos, principios y órganos de la Organización. Entró en vigor en 1951 cuando alcanzó los dos tercios de ratificaciones.<sup>171</sup> No obstante, en esa década la institución entró en crisis y con el Protocolo de Buenos Aires se trató de inyectarle un nuevo dinamismo. Posteriormente la Carta tuvo otras reformas.<sup>172</sup>

Establece como principios de los Estados Americanos, en su artículo 3 o., inciso l) que: “proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”. En el artículo 17, indica: “Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”. En relación a la presente investigación me parece de gran interés el último numeral citado, al destacar que en el desenvolvimiento de los Estados se debe respetar los derechos de la “persona humana”, considero que ubica de forma expresa un límite que deben respetar los países partes de la OEA.

En el capítulo VII de la Carta de la OEA se abordan derechos fundamentales tales como: el derecho al trabajo, la salud y la educación.<sup>173</sup> Se establece la conformidad en la convivencia de desarrollar su legislación sobre la base de igualdad entre los seres humanos, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, credo o condición social.<sup>174</sup>

## **B. Instrumentos directos**

### **a. Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre**

La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre creada en 1948<sup>175</sup> en el marco de la OEA, fue anterior --por unos meses-- a la Declaración

---

<sup>171</sup> México fue participante desde 1826 en las negociaciones de la organización.

<sup>172</sup> HITTERS, *op. cit.*, nota 166, p. 373.

<sup>173</sup> Art. 45, incisos a), b) y g); 47, 48 y 49 de la Carta de la OEA.

<sup>174</sup> SIERRA, *op. cit.*, nota 165, p. 231.

<sup>175</sup> Creada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948.

Universal.<sup>176</sup> Fue creada como un sistema inicial de protección de los derechos humanos,<sup>177</sup> sin que tuviera la forma de un tratado.<sup>178</sup> No obstante, por un lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1981, concluyó que la Carta de la OEA torna obligatorias la Declaración Americana, el Estatuto y el Reglamento de la Comisión.<sup>179</sup> Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva 10/89, señaló que el hecho de que la Declaración no haya nacido como un tratado no lleva a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos y que no pueda ser interpretada por ella en el marco de la Carta de la OEA y de la Convención Americana.<sup>180</sup>

En su capítulo primero están establecidos los derechos; los deberes, en su segundo capítulo. Contempla dos amplias categorías de derechos humanos: los civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales.

Siguiendo la clasificación de René Cassin para la Declaración Universal, podemos clasificar los derechos en: 1) *los derechos y libertades de orden personal*, como son: el derecho a la vida, igualdad ante la ley, libertad, seguridad, derecho a ser reconocida la personalidad jurídica, a ser oída en juicio, a las garantías procesales y la prohibición a las detenciones arbitrarias;<sup>181</sup> 2) *los derechos del individuo en relación con los grupos de los que forma parte*, como son: la familia, la libertad de tránsito, derecho a la intimidad, nacionalidad, propiedad y de asilo;<sup>182</sup> 3) *Los derechos políticos*, como son: la libertad de religión, opinión, expresión, el derecho a la participación política, reunión y asociación,<sup>183</sup> y 4) *los derechos económicos, sociales y culturales*: a la salud, educación, a los

---

<sup>176</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, p. 492.

<sup>177</sup> Considerando cuarto de la Declaración.

<sup>178</sup> Si bien en la Conferencia de Chapultepec de 1945, se estimó que los derechos humanos fueran enumerados y precisados en una Declaración adoptada en forma de Convención, en el posterior proceso de elaboración este enfoque inicial se abandonó y la Declaración se adoptó como tal, no previéndose ningún procedimiento para que pudiese pasar a ser un tratado. Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989, Serie A No. 10, párr. 34.

<sup>179</sup> ORTIZ AHLF, Loreta, "Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos", MARTÍN, Cladia *et al.*, *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara, 2006, p. 44.

<sup>180</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89, *op. cit.*, nota 178, párr. 44.

<sup>181</sup> Arts. I, II, XVII, XVIII, XXV, XXVI de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

<sup>182</sup> Arts. VI, VIII, IX, X, XIX, XXIII, XXVII de la DADDH.

<sup>183</sup> Arts. III, IV, XX, XXI, XXII de la DADDH.



beneficios de la cultura, el derecho al trabajo y a una justa retribución, al descanso y seguridad social.<sup>184</sup>

En el apartado dedicado a los deberes señala: el deber ante la sociedad, para con los hijos y los padres, de instrucción, sufragio, obediencia a la Ley, servir a la comunidad y a la nación, de asistencia y seguridad sociales, de pagar impuestos, de trabajo, de abstenerse de actividades políticas en país extranjero. En esta línea vale la pena recordar las palabras de Gandhi: “Desde niño mi sabia e ignorante madre me enseñó que el hombre no tiene ante el mundo más derecho que el de servir a sus semejantes.”<sup>185</sup>

### **b. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>186</sup> también es conocida como Pacto de San José, por haber sido presentada como “Proyecto de Convención Interamericana de protección de Derechos Humanos” y suscrita en la Conferencia Especializada celebrada en 1969 en San José, Costa Rica.<sup>187</sup> Su entrada en vigor se llevó a cabo una década más adelante cuando alcanzó el número de ratificaciones necesarias.<sup>188</sup> La Convención, a diferencia de la Declaración antes mencionada, es un tratado jurídicamente vinculante.

El Pacto de San José se divide en tres partes: la parte I dedicada a los deberes y derechos protegidos; la parte II contempla los medios de protección (tema que será abordado cuando se traten los órganos del sistema); y la parte III, que contempla las disposiciones generales y transitorias.

---

<sup>184</sup> Arts. XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI de la DADDH.

<sup>185</sup> MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “El vaso medio lleno, la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, p. 47, en FIX ZAMUDIO, Héctor, *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, CIDH y UNAM, 1999.

<sup>186</sup> Firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y con vigencia desde el 18 de julio de 1978. Con fecha 9 de abril de 2002, el gobierno de México notificó a la Secretaría General su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva anteriormente realizadas, subsistiendo en los siguientes términos: Declaración interpretativa.- Con respecto al párrafo 1 del Art. 4 considera que la expresión “en general” usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados. Reserva.- El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Art. 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

<sup>187</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, p. 50.

<sup>188</sup> *Ibidem*, p. 51.

Las siguientes líneas serán dedicadas a la parte I de la Convención, la cual cuenta con cinco capítulos. En el primer capítulo, la Convención indica que los Estados partes se comprometen, según expresa su artículo primero: “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”. En este sentido, los Estados adquirieron en pleno ejercicio de su soberanía el compromiso al respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención. Además, establece un compromiso de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para la eficacia de tales derechos, como indica su artículo 2o.:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Por la importancia de la disposición antes citada, será abordada con mayor detenimiento en el capítulo tercero de la presente investigación.

El capítulo segundo de la Convención es dedicado a los derechos civiles y políticos. Siguiendo la clasificación de René Cassín, la Convención Americana reconoce:

#### *1) Los derechos y libertades de orden personal:*

El derecho a la vida, proclama su respeto y reprueba su privación ilegal. Además, restringe la pena de muerte.<sup>189</sup>

El derecho a la libertad y a la seguridad personal,<sup>190</sup> en este ámbito se encuadra la privación ilegal y arbitraria de la libertad.<sup>191</sup> El derecho a las garantías judiciales, en donde podemos enmarcar el debido proceso, así como el cimiento

---

<sup>189</sup> Art. 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, p. 130.

<sup>190</sup> Art. 7o. de la CADH.

<sup>191</sup> Art. 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 189, p. 130.

de estas garantías: la presunción de inocencia; además, el acceso a una defensa profesional; y la posibilidad de allegar pruebas; un plazo razonable para la conclusión del proceso.<sup>192</sup> El derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que vulneren sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención.<sup>193</sup> La protección judicial es, de cierta forma, conexas con las garantías judiciales; sin embargo, en el numeral 25 se trata una protección de naturaleza de *habeas corpus*.<sup>194</sup>

Los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica;<sup>195</sup> la irretroactividad de la ley;<sup>196</sup> a la indemnización,<sup>197</sup> y a la igualdad ante la Ley.<sup>198</sup> Asimismo, contempla la prohibición de la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Indica algunos derechos de las personas privadas de libertad, como ser tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano;<sup>199</sup> y la prohibición de la esclavitud y servidumbre e indica algunas disposiciones sobre el trabajo forzoso u obligatorio.<sup>200</sup>

## 2) Los derechos del individuo en relación con los grupos de los que forma parte:

El derecho al matrimonio y la protección a la familia. Indica que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.<sup>201</sup>

Los derechos al nombre,<sup>202</sup> y a la nacionalidad.<sup>203</sup> Los derechos del niño, que implican las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.<sup>204</sup> El derecho a la propiedad

---

<sup>192</sup> Art. 8o. de la CADH.

<sup>193</sup> Art. 25 de la CADH.

<sup>194</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 189, p. 134.

<sup>195</sup> Art. 3o. de la CADH.

<sup>196</sup> Art. 9o. de la CADH.

<sup>197</sup> Art. 10 de la CADH.

<sup>198</sup> Art. 24 de la CADH.

<sup>199</sup> Art. 5o. de la CADH.

<sup>200</sup> Art. 6o. de la CADH.

<sup>201</sup> Art. 17 de la CADH.

<sup>202</sup> Art. 18 de la CADH.

<sup>203</sup> Art. 20 de la CADH.

<sup>204</sup> Art. 19 de la CADH.

privada.<sup>205</sup> En el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, la Corte Interamericana exploró la negación de sus derechos de propiedad de individuos de comunidades indígenas que reclamaban territorios ancestrales y recursos naturales.<sup>206</sup> El derecho de circulación y de residencia. También contempla la prohibición a ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, o ser privado del derecho a ingresar en el mismo. La restricción de expulsión de los extranjeros y la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros.<sup>207</sup> El derecho de asilo, en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos.<sup>208</sup> El derecho a la intimidad, que implica no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, o de ataques ilegales a su honra o reputación.<sup>209</sup>

### 3) Los derechos políticos:

La libertad de conciencia y de religión, que implica la libertad de conservar, cambiar, profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.<sup>210</sup> La libertad de pensamiento y de expresión, que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.<sup>211</sup> En estos términos, la libertad de expresión tiene una dimensión individual de manifestar el pensamiento y una colectiva, de recibir información. Se condena la censura previa y la obstrucción de manifestar ideas.<sup>212</sup> El derecho de reunión y libertad de asociación con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.<sup>213</sup> El derecho de rectificación, cuando una persona se vea afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de

---

<sup>205</sup> Art. 21 de la CADH.

<sup>206</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 189, p. 136. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 31 de agosto del 2001, Serie C No. 79.

<sup>207</sup> Art. 22 de la CADH.

<sup>208</sup> Art. 22 de la CADH.

<sup>209</sup> Art. 11 de la CADH.

<sup>210</sup> Art. 12 de la CADH.

<sup>211</sup> Art. 13 de la CADH.

<sup>212</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 189, p. 135.

<sup>213</sup> Arts. 15 y 16 de la CADH.

medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general.<sup>214</sup>

Los derechos políticos, como son: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.<sup>215</sup>

El capítulo tercero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, intitulado: “Derechos económicos, sociales y culturales”, establece que los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno, como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de “los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”. La Convención Americana no desarrolla estos derechos, será el Protocolo Adicional de San Salvador el que se encargará de ello.

El capítulo cuarto, en su artículo 27, establece una serie de derechos que aun en estado de emergencia no autoriza su suspensión, éstos son: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; al nombre; a la nacionalidad; los derechos políticos; los derechos del niño; la prohibición de la esclavitud y servidumbre; el principio de legalidad y de retroactividad; la libertad de conciencia y de religión; la protección a la familia y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Asimismo, establece la *cláusula federal*, en su numeral 28, con ella se pretende evitar conflictos cuando la transgresión a la Convención Americana es realizada por autoridades locales. En el párrafo del numeral indica que en las

---

<sup>214</sup> Art. 14 de la CADH.

<sup>215</sup> Art. 23 de la CADH.

materias que les corresponden a las entidades federativas, “el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. De las líneas anteriores se desprende que la recepción nacional de la Convención debe alcanzar a las entidades partes del Estado Federal.

En su numeral 29 indica que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, *suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) *excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.<sup>216</sup>

Del artículo antes citado me parece importante destacar que señala que un Estado no podrá suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos ni limitarlos en mayor medida que la propia Convención. Por otro lado, en relación con el inciso c) incorpora un criterio de interrelación con la protección interna de los Estados partes.

El capítulo quinto establece que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. Agrega que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

---

<sup>216</sup> Cursivas mías.

La Convención cuenta con dos protocolos adicionales: uno en materia de derechos económicos, sociales y culturales y otro de la abolición de la pena de muerte, ambos serán mencionados en las líneas siguientes.

### **i. Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no contempla derechos económicos, sociales y culturales; en esta materia sólo contempla --como se señaló líneas arriba-- el compromiso de los Estados partes de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de estos derechos. Para remediar esta ausencia, en 1988, se adoptó el primer Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>217</sup> conocido como Protocolo de San Salvador, el cual entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.

En términos similares al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional en su artículo 1 o. establece la obligación de adoptar medidas “necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen”. Asimismo, en el numeral 2, indica, en términos similares a la Convención Americana, la obligación de adoptar disposiciones de derecho Interno:

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

---

<sup>217</sup> Suscrito el 17 de noviembre de 1988. México es parte del protocolo con la siguiente enmienda: “Al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el artículo 8o. del aludido Protocolo se aplicará en la República mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias”.

El Protocolo de San Salvador contempla el derechos al trabajo; a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias; derechos sindicales; a la seguridad social; a la salud; a un medio ambiente sano; a la alimentación; a la educación; a los beneficios de la cultura; de los niños; de los ancianos y a la protección de los minusválidos.<sup>218</sup>

En su artículo 19 indica los medios de protección del Protocolo. Establece el compromiso de los Estados partes a presentar informes periódicos a la Secretaría General de la OEA, respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo.

Por otro lado, indica que en caso de transgresión del derecho de los trabajadores a organizar sindicatos o del derecho a la educación,<sup>219</sup> por una acción imputable directamente a un Estado parte, se podrá dar lugar a la aplicación del sistema de peticiones individuales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, además, podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes.<sup>220</sup>

Por último, prevé la posibilidad de que cualquier Estado parte o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos propongan enmiendas que incorporen otros derechos o amplíen los ya reconocidos en el Protocolo.<sup>221</sup>

## **ii. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte**

El Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte fue adoptado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990 y de conformidad con su artículo 4o.,

---

<sup>218</sup> Art. 6o. a 18 del Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PADESC).

<sup>219</sup> Derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8o. y en el artículo 13 del PADESC.

<sup>220</sup> Art. 19 del PADESC. Asimismo, el art. 23 de la Reglamenteo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (RComisiónIDH), indica que cualquier persona o grupo de personas puede presentar peticiones referentes a la presunta violación de alguno de los derechos reconocidos en el Pacto de San Salvador.

<sup>221</sup> Art. 22 del PADESC.



entrará en vigor para los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él a partir del depósito del instrumento de ratificación o adhesión.<sup>222</sup>

Desde las deliberaciones de la Convención Americana existía un grupo de países que expresaba su deseo de abolir la pena de muerte; sin embargo, como indica García Ramírez, no había las condiciones favorables para hacerlo en ese momento.<sup>223</sup>

El Protocolo indica en su artículo 1 o.: “Los Estados partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción”.

Una de las disposiciones más relevantes del Protocolo se encuentra en su artículo 2o., el cual indica que no se admitirá ninguna reserva al Protocolo, salvo “en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar”. En este sentido, si bien delimita las reservas que se pueden realizar, deja abierta la puerta a la pena de muerte en caso de guerra con ciertas restricciones.<sup>224</sup>

### **c. Otras convenciones interamericanas de derechos humanos**

El sistema interamericano de derechos humanos, además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los dos Protocolos enunciados líneas arriba, cuenta con otros tratados en materia de protección de los derechos humanos, los cuales serán esbozados en las siguientes líneas.

#### **i. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura**

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 y entró en vigor el

---

<sup>222</sup> México se adhirió a él, el 20 de agosto del 2007.

<sup>223</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana...*, op. cit., nota 189, p. 25.

<sup>224</sup> *Idem*.

28 de febrero de 1987.<sup>225</sup> Define qué se entenderá por tortura,<sup>226</sup> quiénes serán los responsables de cometer este delito.<sup>227</sup> Entre otras provisiones, indica que ninguna declaración que se compruebe que fue obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba.<sup>228</sup>

En su artículo 9o. indica que: “Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura”. En esos términos establece la incorporación nacional, tema sobre el que se profundizará en el capítulo tercero.

Los Estados partes tienen la obligación de informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de la Convención, según indica su artículo 17.

La Convención en comento confiere a la Corte Interamericana competencia contenciosa para conocer sobre transgresiones a sus preceptos.<sup>229</sup>

## **ii. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”**

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer fue adoptada en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 y entró en vigor el 5 de marzo de 1995.<sup>230</sup> Define la violencia contra las mujeres como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño

---

<sup>225</sup> Ratificada por México el 22 de junio de 1987.

<sup>226</sup> Art. 2o. “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

<sup>227</sup> Art. 3o. “Serán responsables del delito de tortura: a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”.

<sup>228</sup> Art. 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST).

<sup>229</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 189, p. 27.

<sup>230</sup> Ratificada por México el 12 de noviembre de 1998.

o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.<sup>231</sup>

El capítulo II lo dedica a los derechos protegidos y el capítulo III a los deberes de los Estados, en donde prevé que adopten, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.<sup>232</sup>

El capítulo IV lo dedica a los mecanismos interamericanos de protección, en donde su artículo 12 autoriza a que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, pueda presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de transgresión del artículo 7o.<sup>233</sup> Los Estados partes, de la Convención y de la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán pedir a la Corte Interamericana opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención.<sup>234</sup> Asimismo, los Estados partes deberán incluir información sobre las medidas tomadas en el informe a la Comisión Interamericana de Mujeres.<sup>235</sup>

### **iii. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas**

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 y entró en vigor el 28 de marzo de 1996.<sup>236</sup> Define la desaparición forzada<sup>237</sup> y dispone el compromiso de

---

<sup>231</sup> Art. 1o. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”.

<sup>232</sup> Art. 7o. de la “Convención de Belém Do Pará”.

<sup>233</sup> Asimismo, el art. 23 de la RComisiónIDH, indica que cualquier persona o grupo de personas puede presentar peticiones referentes a la presunta violación de alguno de los derechos reconocidos en la “Convención de Belém Do Pará”.

<sup>234</sup> Art. 11 de la “Convención de Belém Do Pará”.

<sup>235</sup> Art. 10 de la “Convención de Belém Do Pará”.

<sup>236</sup> Ratificada por México el 9 de abril del 2002. El Gobierno de México, al ratificar la Convención, formuló una reserva expresa al artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconocía el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. También realizó una declaración interpretativa en la que indicó que se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención.

<sup>237</sup> Art. II. “Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

los Estados partes a no practicarla, no permitirla, ni tolerarla, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales.<sup>238</sup>

Asimismo, indica en su artículo I, d) el compromiso de: “Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos”. Lo anterior se complementa con el artículo III, relativo al compromiso de los Estados partes a tipificar el delito de desaparición forzada e imponerle una pena apropiada con la gravedad.

En relación con el trámite de peticiones o comunicaciones sobre una supuesta desaparición forzada, indica que se dirigirá en forma urgente y confidencial por medio de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el resto del trámite se seguirá conforme al procedimiento convencional del sistema interamericano.<sup>239</sup>

#### **iv. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad fue adoptada en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 7 de junio de 1999 y entró en vigor el 14 de septiembre del 2001.<sup>240</sup> Define la discapacidad<sup>241</sup> y la discriminación contra las personas con discapacidad,<sup>242</sup> dispone que los Estados partes adopten “las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con

---

<sup>238</sup> Art. I a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP).

<sup>239</sup> Arts. XIII y XIV de la CIDFP.

<sup>240</sup> Ratificada por México el 25 de enero del 2001.

<sup>241</sup> Art. I. 1. “Discapacidad. El término «discapacidad» significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

<sup>242</sup> Art. I. 2. “Discriminación contra las personas con discapacidad. a) El término «discriminación contra las personas con discapacidad» significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.

discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”.<sup>243</sup> Constituye un punto de referencia de no discriminación e igualdad entre todas las personas.<sup>244</sup>

La Convención, en su numeral VI, previó el establecimiento de un Comité para dar seguimiento a los compromisos en ella contemplados, el cual fue establecido por mandato de la resolución AG/RES. 2167 (XXXVI-O/06) de la Asamblea General de la OEA. El Comité revisa los informes de los Estados partes sobre las medidas de aplicación, así como las dificultades para el cumplimiento de la Convención. El Comité está integrado por un representante de cada Estado parte.<sup>245</sup>

#### **4. Órganos del sistema**

##### **A. Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>246</sup> es un órgano de la OEA. Fue creada para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en la materia.<sup>247</sup> Tiene su sede en Washington, D. C., Estados Unidos de América.<sup>248</sup>

La creación de la Comisión se logró en 1959, como “entidad autónoma” por no estar contemplada en la Carta de la OEA, situación que se modificó con el Protocolo de Buenos Aires de 1967, convirtiendo a la Comisión en un órgano formal de la Organización.<sup>249</sup>

---

<sup>243</sup> Art. III.

<sup>244</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 189, p. 31.

<sup>245</sup> Art. VI de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. [http://www.oas.org/dil/esp/personas\\_con\\_discapacidad\\_comite.htm](http://www.oas.org/dil/esp/personas_con_discapacidad_comite.htm), junio 2010.

<sup>246</sup> Fue creada en el marco de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile en 1959. El 25 de mayo de 1960 el Consejo de la OEA aprobó su primer Estatuto y lo enmendó en junio de 1960, fecha en la cual inicia sus labores.

<sup>247</sup> Arts. 1o. del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (EComisiónIDH) y RComisiónIDH.

<sup>248</sup> Art. 1o. del EComisiónIDH.

<sup>249</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derechos humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa, 2000, p. 2.

## **a. Organización**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos representa a todos los miembros que integran la OEA,<sup>250</sup> se compone de siete miembros, elegidos por la Asamblea General de la Organización,<sup>251</sup> que deberán ser personas versadas en materia de derechos humanos.<sup>252</sup>

Los miembros de la Comisión son elegidos a título personal por cuatro años y con derecho a una reelección. No podrá ser miembro más de un nacional del mismo Estado.<sup>253</sup>

La Directiva de la Comisión estará integrada por un Presidente, un primer Vicepresidente y un segundo Vicepresidente, elegidos por los miembros de la Comisión.<sup>254</sup> El Presidente de la Comisión, entre otras atribuciones, será el representante de la Comisión ante órganos de la OEA y otras instituciones.<sup>255</sup> La Comisión también cuenta con una Secretaría Ejecutiva, compuesta por un secretario ejecutivo, un secretario ejecutivo adjunto y el personal profesional, técnico y administrativo necesario.<sup>256</sup>

## **b. Atribuciones**

La Comisión Interamericana tiene como función principal --como ya se señaló-- promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Para cumplir sus funciones recurre a herramientas políticas y mecanismos como la negociación y la acción política internacional para mejorar las condiciones de los derechos humanos.<sup>257</sup> La Comisión tiene las siguientes funciones:<sup>258</sup>

1) Difusión y supervisión de los derechos humanos:

---

<sup>250</sup> Art. 35 de la CADH.

<sup>251</sup> Arts. 36 de la CADH y 2o. del EComisiónIDH.

<sup>252</sup> Art. 34 de la CADH.

<sup>253</sup> Arts. 37 de la CADH; 6o. y 7o. del EComisiónIDH.

<sup>254</sup> Arts. 14 del EComisiónIDH y 6o. del RComisiónIDH.

<sup>255</sup> Art. 10 del RComisiónIDH.

<sup>256</sup> Art. 11 del RComisiónIDH.

<sup>257</sup> RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en MARTÍN, *op. cit.*, nota 179, p. 177.

<sup>258</sup> Arts. 41 CADH y 18 del EComisiónIDH.

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América.
- b) Solicitar a los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.
- c) Formular recomendaciones a los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos.
- d) Atender las consultas que le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten.
- e) Practicar visitas *in loco*, con anuencia o invitación del Estado.

Las observaciones o visitas *in loco* es una de las facultades más importantes de la Comisión.<sup>259</sup> Las visitas *in loco* consisten en acudir a un Estado parte, con anuencia o invitación de su gobierno, para verificar la situación de los derechos humanos en ese territorio. La visita puede tener como propósito recabar información de organizaciones no gubernamentales, víctimas, funcionarios oficiales u otros actores para tener un cuadro más completo de la situación en ese país.<sup>260</sup> De forma complementaria, la Comisión utiliza las visitas para recibir denuncias individuales, realizar audiencias y recabar pruebas para casos individuales.<sup>261</sup> En casos graves o urgentes podrá realizar una visita *in loco*, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue que se cometió una transgresión.<sup>262</sup>

## 2) Elaboración de informes:

- a) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.

---

<sup>259</sup> Esta facultad está establecida en el artículo 18 g) del Estatuto de la Comisión.

<sup>260</sup> RODRÍGUEZ-PINZÓN, *op. cit.*, nota 257, pp. 178 y 179.

<sup>261</sup> *Ibidem*, p. 180.

<sup>262</sup> Art. 39 del RCIDH.

b) Rendir un *informe anual* a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

En el informe anual deberá incluir, entre otras cosas, *informes generales* que la Comisión considere necesarios sobre la situación de los derechos humanos en los Estados miembros, usualmente incluidos en el capítulo IV. En su caso, informes de seguimiento con los progresos y dificultades que han existido.<sup>263</sup>

3) Cooperación jurisdiccional:

a) Conocer de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad.

b) Someter a la Corte Interamericana la solución de un asunto en los términos de la Convención Americana y comparecer ante ella en todos los casos relativos a la función jurisdiccional.<sup>264</sup>

c) Solicitar a la Corte que emita *medidas provisionales* en situaciones graves y urgentes, cuando se haga necesario para evitar un daño irreparable en un asunto no sometido aún a consideración de la Corte.<sup>265</sup>

d) Solicitar a un Estado que adopte *medidas cautelares*, en situaciones de gravedad y urgencia, para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente.<sup>266</sup>

e) Solicitar *opiniones consultivas* a la Corte, es decir, puede plantear consultas acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados de derechos humanos.

4) Normativas:

a) Puede expedir su propio reglamento.<sup>267</sup>

---

<sup>263</sup> Art. 59 del RCIDH.

<sup>264</sup> Art. 28 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>265</sup> Art. 76 del RComisiónIDH.

<sup>266</sup> Art. 25 del RComisiónIDH.

<sup>267</sup> Art. 22 del EComisiónIDH; GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 189, p. 51.



b) Someter a la Asamblea General de la OEA proyectos de protocolos a la Convención Americana para la inclusión progresiva de otros derechos.<sup>268</sup>

Cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida, puede presentar peticiones a la Comisión que contengan denuncias o quejas de transgresión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por un Estado parte.<sup>269</sup> El reglamento de la Comisión también autoriza la presentación de peticiones respecto a la transgresión de otros instrumentos del sistema interamericano y a los que ya se ha hecho alusión líneas arriba.<sup>270</sup> Los Estados parte pueden someter a la Comisión comunicaciones sobre transgresiones a la Convención por otro Estado parte, siempre y cuando éste haya hecho una declaración en la que reconozca dicha competencia a la Comisión.<sup>271</sup> La Comisión también podrá iniciar la tramitación *motu proprio* de una petición que contenga los requisitos para tal fin.<sup>272</sup>

Para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión, se requiere:<sup>273</sup>

- 1) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna;
- 2) Ser presentada dentro del plazo de seis meses de que el lesionado fue notificado de la decisión definitiva;
- 3) Que no que esté pendiente de otro procedimiento de arreglo ante un organismo internacional gubernamental de que sea parte el Estado o reproduzca

---

<sup>268</sup> Art. 19 del EComisiónIDH.

<sup>269</sup> Art. 44 de la CADH.

<sup>270</sup> El Reglamento a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, vigente a partir del 31 de diciembre de 2009, en su artículo 23, indica que sean referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará".

<sup>271</sup> Art. 45 de la CADH.

<sup>272</sup> Art. 24 del RComisiónIDH.

<sup>273</sup> Art. 46 de la CADH.

sustancialmente otra petición pendiente o ya terminada y resuelta por la Comisión u otro organismo internacional;<sup>274</sup> y

4) En caso de ser una petición, que contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Una regla clásica de acceso a la jurisdicción internacional es la del agotamiento de los recursos internos, cualquiera que sea la denominación que se les designe, a condición de que sean idóneas y eficaces.<sup>275</sup>

La idoneidad del recurso para obtener el objetivo propuesto tiene que ver con la existencia misma de un recurso adecuado conforme a su naturaleza. La eficacia del recurso previsto en la legislación supone la existencia legal del recurso y la operación real de éste.<sup>276</sup> Según ha establecido la propia Corte en el Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, corresponde al Estado acreditar la efectividad de los recursos.<sup>277</sup>

El agotamiento de los recursos internos tiene las siguientes excepciones:<sup>278</sup>

- 1) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido transgredidos;
- 2) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, o
- 3) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

---

<sup>274</sup> Art. 33 del RComisiónIDH.

<sup>275</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, p. 182.

<sup>276</sup> *Ibidem*, p. 183.

<sup>277</sup> Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Excepciones Preliminares, sentencia del 4 de septiembre de 1998, Serie C, No. 41, párr. 63.

<sup>278</sup> Arts. 46 de la CADH y 31 del RComisiónIDH.

De ser procedente la petición, la Comisión Interamericana invita al peticionario y al Estado para explorar una *solución amistosa* fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención.<sup>279</sup>

La Comisión deliberará sobre el fondo del asunto, si la solución amistosa no es posible, y preparará un informe en el cual examinará los alegatos, las pruebas y la información obtenida durante audiencias y visitas *in loco*.<sup>280</sup> Si la Comisión establece que no hubo transgresión, el informe será transmitido a las partes y publicado,<sup>281</sup> pero si establece una o más transgresiones preparará un *informe preliminar*, con carácter de reservado al Estado interesado, que no se puede publicar, para que adopte las proposiciones y recomendaciones de la Comisión y solucione el problema.<sup>282</sup>

Si el Estado no sigue las recomendaciones en un plazo de tres meses, la Comisión, en una segunda etapa, apoyándose en la alternativa más favorable para la tutela de los derechos humanos reconocidos en la Convención, tiene la opción de continuar conociendo del asunto o llevarlo a la Corte Interamericana, siempre y cuando el Estado en cuestión haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte.<sup>283</sup>

En caso de que la Comisión haya decidido continuar conociendo del asunto, tiene la facultad para elaborar un *informe definitivo*, con las opiniones, recomendaciones y conclusiones que considere convenientes, dando un plazo adicional al Estado para que tome las medidas adecuadas para el cumplimiento de la Convención. Si se vence el plazo sin que el Estado, acate las recomendaciones, la Comisión podrá publicar el informe definitivo.<sup>284</sup> Diego Rodríguez Pinzón considera que un Estado al desconocer las recomendaciones de la Comisión recibe “una «sanción» internacional, cual es la de publicar anualmente la falta de

---

<sup>279</sup> Arts. 48, 1.f de la CADH y 40 del RComisiónIDH.

<sup>280</sup> Art. 43 del RComisiónIDH.

<sup>281</sup> Art. 44 del RComisiónIDH.

<sup>282</sup> Arts. 50 de la CADH y 44 del RComisiónIDH. Corte IDH, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93, 16 de julio de 1993, Serie A, No. 13, párr. 48.

<sup>283</sup> Art. 51 de la CADH. *Idem*.

<sup>284</sup> Art. 47 del RComisiónIDH. Corte IDH, Opinión Consultiva 13/93, *op. cit.*, nota 265, párr. 52.

cooperación del Estado en cuestión en la sección de seguimiento del informe anual".<sup>285</sup>

En caso de que la Comisión decida someter el caso a la Corte, se notificará la decisión al Estado, al peticionario y a la víctima.<sup>286</sup> La Comisión remitirá a la Corte el *informe preliminar*, el cual hará público, acompañado de una copia del expediente.<sup>287</sup>

En el Sistema Interamericano, la función de la Comisión Interamericana es muy importante, porque es aquí en donde se puede buscar una solución amistosa. El ejemplo del Sistema Europeo nos muestra que la ausencia de este organismo desencadena un número muy grande de demandas, que aun en un Tribunal como el Europeo, que cuenta con mayores recursos tanto económicos como humanos -- este último por el número de jueces con que cuenta -- no siempre favorecen la eficacia en la resolución de asuntos. El acudir a la Corte Interamericana brindará una sentencia jurídicamente vinculante, pero con los costos económicos y temporales que requiera el procedimiento.

## ***B. Corte Interamericana de Derechos Humanos***

La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>288</sup> es una institución judicial autónoma de la OEA, cuyo objetivo principal es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes.

La Corte fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y quedó establecida e inició sus funciones en 1979. Desde entonces ha sido fundamental su referencia para los derechos humanos, principalmente para los países que han aceptado su competencia contenciosa.<sup>289</sup>

---

<sup>285</sup> RODRÍGUEZ-PINZÓN, *op. cit.*, nota 257, p. 207.

<sup>286</sup> Art. 73 del RComisiónIDH.

<sup>287</sup> Art. 74 del RComisiónIDH.

<sup>288</sup> Creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969. Formalmente instalada el 3 de septiembre de 1979.

<sup>289</sup> No han aceptado su competencia: Dominica, Granada y Jamaica. GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción internacional...*, *cit.*, nota 48, pp. 47 y 53.

La Corte tiene su sede en San José, Costa Rica; sin embargo, puede celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la OEA, en que sea considerado conveniente por mayoría de sus miembros y previa anuencia del Estado respectivo.<sup>290</sup> Las sesiones de la Corte fuera de su sede se han desarrollado con la intención de difundir el sistema interamericano; además de que han contribuido en el incremento de su función judicial.<sup>291</sup>

### **a. Organización**

La organización de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido modificada desde su creación.<sup>292</sup> Está conformada por siete jueces de la más reconocida competencia en materia de derechos humanos elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, es decir, no representan los intereses del Estado que los proponen como candidatos.<sup>293</sup> No podrá haber dos jueces de la misma nacionalidad. Los jueces serán elegidos por seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez.<sup>294</sup>

La figura del juez *ad hoc* ha sido utilizada en numerosos casos. Actualmente, conforme al Reglamento, aprobado en 2009, sólo es aplicable para los casos interestatales,<sup>295</sup> y no así para las peticiones individuales, como antes ocurría. Si entre los jueces que integran el tribunal en ese momento ninguno es de la nacionalidad de los Estados sometidos a la Corte, se ofrece la facultad de nombrar un juez de su nacionalidad.<sup>296</sup> El juez resuelve a la luz de las normas aplicables y debe mantener una absoluta neutralidad.

La figura del juez *ad hoc* en los casos de peticiones individuales fue criticada porque permitía que se modificara la composición de la Corte, dando una

---

<sup>290</sup> Art. 3o. del ECorteIDH.

<sup>291</sup> SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo y PACHECO ARIAS, Gabriela, "Las sesiones «itinerantes» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA, Mireya, *Recepción Nacional*, cit., nota 49, pp. 38-73.

<sup>292</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, p. 151.

<sup>293</sup> Arts. 52 y 53 de la CADH y 4o. del ECorteIDH. MARTÍN, Claudia, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos: funciones y competencia", en MARTÍN, cit., nota 179, p. 211.

<sup>294</sup> Art. 54 de la CADH.

<sup>295</sup> Art. 20 del RCorteIDH.

<sup>296</sup> Arts. 55 de la CADH y 10 del ECorteIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *La Corte Interamericana de derechos humanos*, San José, Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega, diciembre 2008, p. 9. MARTÍN, op. cit., nota 293, p. 214.

mayor atención a los intereses del Estado.<sup>297</sup> Este tipo de antinomia fue combatida ante la posibilidad de que los peticionarios solicitan la recusación del juez *ad hoc*, como sucedió en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, en el que el Estado sustituyó al juez *ad hoc* recusado.<sup>298</sup> Asimismo, en el caso de la “Panel Blanca” (*Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*), la Corte decidió “[n]o admitir la pretendida sustitución del Juez *ad hoc*”.<sup>299</sup> Actualmente, el numeral 19 del Reglamento de la Corte dispone que en el caso de peticiones individuales los jueces no podrán participar en el conocimiento y deliberación cuando sean nacionales del Estado demandado.

La Corte cuenta con una Presidencia y una Vicepresidencia. Los titulares se eligen de entre los miembros de la Corte por dos años. Pueden ser reelectos.<sup>300</sup> La Presidencia, entre otras funciones, representa a la Corte; preside las sesiones; dirige y promueve los trabajos de la Corte.<sup>301</sup>

Asimismo, la Corte cuenta con una Secretaría. Su titular es nombrado por la Corte, por un periodo de cinco años y puede ser reelecto.<sup>302</sup> La Secretaría contará, además, con una Secretaría Adjunta y personal de la Corte.<sup>303</sup>

## **b. Atribuciones**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo ha indicado Sergio García Ramírez, tiene como funciones jurisdiccionales: 1) consultiva; 2) contenciosa; 3) preventiva, y 4) de supervisión.<sup>304</sup> Las cuales serán esquematizadas líneas abajo. Además, cuenta con funciones normativas, al poder

---

<sup>297</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción internacional...* op. cit., nota 48, p. 151. MARTÍN, op. cit., nota 293, p. 215.

<sup>298</sup> Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C, No. 101, párr. 28 y 29. MARTÍN, op. cit., nota 293, p. 216.

<sup>299</sup> Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, sentencia del 25 de enero de 1996, Serie C, No. 23, párr. 6.

<sup>300</sup> Arts. 12 del ECorteIDH y 3o. RCorteIDH.

<sup>301</sup> Art. 4o. del RCorteIDH.

<sup>302</sup> Art. 7o. del RCorteIDH.

<sup>303</sup> Art. 58 y 59 de la CADH y 14 del ECorteIDH.

<sup>304</sup> Art. 2o. del ECorteIDH.

expedir su propio reglamento;<sup>305</sup> y administrativas, respecto a su personal, designación de su secretario y administración de su presupuesto.<sup>306</sup>

### **i. Función consultiva**

En los primeros años de vida de la Corte, la mayoría de asuntos que conoció fueron opiniones consultivas, cuya naturaleza es menos comprometedora que las sentencias, pero que gozan de gran valor moral y jurídico.<sup>307</sup>

La Convención Americana confiere a la Corte la función consultiva más amplia que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente.<sup>308</sup> Consiste en responder las consultas que formulen los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma acerca de la interpretación de la Convención Americana.

La facultad consultiva se extiende a otros tratados siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del Sistema interamericano, como lo ha señalado en su opinión consultiva 1/82:

La unidad de naturaleza del ser humano y el carácter universal de los derechos y libertades que merecen garantía, están en la base de todo régimen de protección internacional. De modo que resultaría impropio hacer distinciones sobre la aplicabilidad del sistema de protección, según que las obligaciones internacionales contraídas por el Estado nazcan o no de una fuente regional.<sup>309</sup>

Lo anterior, implica que la Corte puede interpretar otros tratados en materia de derechos humanos, sean o no originarios del Sistema Interamericano, pero que obliguen a Estados americanos. Tanto la totalidad de los órganos de la OEA,

---

<sup>305</sup> Art. 25 del ECorteIDH.

<sup>306</sup> Art. 14.2, 26 del ECorteIDH. GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 189, p. 51.

<sup>307</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, p. 75.

<sup>308</sup> Art. 64.1 CADH. Corte IDH. "Otros tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, No. 1, párr. 14.

<sup>309</sup> *Ibidem*, párr. 40.

como cualquier Estado, están legitimados para solicitar opiniones consultivas a la Corte.<sup>310</sup>

La Corte ha señalado que el objeto de las opiniones consultivas es “ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso”.<sup>311</sup>

Además, la función consultiva también abarca la posibilidad de que los Estados miembros presenten la compatibilidad entre sus leyes internas y los tratados internacionales sobre derechos humanos aplicables.<sup>312</sup>

Las opiniones consultivas no deben confundirse con las sentencias emitidas en casos contenciosos, con un valor vinculante; sin embargo, la Corte ha señalado que las opiniones tienen un valor jurídico innegable.<sup>313</sup>

La función consultiva de la Corte Interamericana es más amplia que la función de su homóloga Corte Europea, ya que esta última --como se señaló en su momento-- sólo puede ser solicitada por el Comité de Ministros y limita la interpretación a algunas disposiciones.<sup>314</sup>

No obstante, la amplitud de los términos de la Convención Americana en la función consultiva de la Corte no debe confundirse con la ausencia de límites.<sup>315</sup> Uno de los límites es la eventual oposición entre los fines de la competencia consultiva y los de la competencia contenciosa. Ejemplo de ello se encuentra en la OC-12/9, en donde la Corte Interamericana hizo uso de su facultad de no responder una consulta, pues consideró que la respuesta a las preguntas formuladas podría traer como resultado desvirtuar una jurisdicción contenciosa por

---

<sup>310</sup> GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, *op. cit.*, nota 249, p. 2.

<sup>311</sup> Corte IDH, *Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3. párr. 20.

<sup>312</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 189, p. 53.

<sup>313</sup> Corte IDH, *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-15/97, 14 de noviembre de 1997, Serie A, No. 15, párr. 26.

<sup>314</sup> MARTÍN, *op. cit.*, nota 293, pp. 264 y 269.

<sup>315</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-1/82*, *op. cit.*, nota 308, párr. 18.



la vía de la opinión consultiva y verse menoscabados los derechos humanos de quienes habían formulado peticiones ante la Comisión.<sup>316</sup>

En relación al tema central de la investigación resulta interesante la opinión consultiva 4/84, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización.<sup>317</sup> En ella, Costa Rica consultó a la Corte Interamericana si existía alguna incompatibilidad con la Convención Americana y un proyecto de reforma a su Constitución. Por su importancia, esta opinión consultiva será objeto de estudio en el cuarto capítulo.

## **ii. Función contenciosa**

En la medida en que los Estados admitieron el desempeño jurisdiccional de la Corte, se presentaron asuntos contenciosos.<sup>318</sup> La función contenciosa de la Corte consiste en determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber vulnerado alguno de los derechos estipulados en la Convención Americana, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.<sup>319</sup> México reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998.<sup>320</sup> La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte consideró que la legitima y fortalece el sistema.

Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte;<sup>321</sup> sin embargo, los representantes de la presunta víctima

---

<sup>316</sup> Corte IDH, *Compatibilidad de un Proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-12/91, 6 de diciembre de 1991, Serie A, No. 12, párr. 28 y 30.

<sup>317</sup> Corte IDH, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984, Serie A, No. 4.

<sup>318</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, p. 151.

<sup>319</sup> Art. 62 de la CADH.

<sup>320</sup> Publicado el 24 de febrero de 1999, en el *Diario Oficial de la Federación*. "DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62,1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos. 3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado" (firmado el 16 de diciembre de 1998).

<sup>321</sup> Art. 61 de la CADH.

tienen la posibilidad de presentar de manera autónoma solicitudes, argumentos y pruebas, además de participar en las diferentes etapas del proceso.<sup>322</sup> Lo cual fortalece la defensa de la presunta víctima.

El procedimiento ante la Corte, en la fase escrita, comienza con la presentación del *informe preliminar*, si es la Comisión la que somete el caso a la Corte, que contenga los hechos supuestamente violatorios, así como datos, copia del expediente y pruebas.<sup>323</sup> En el caso de que sea un Estado parte el que presenta el caso, deberá presentar además un escrito motivado.<sup>324</sup> Las presuntas víctimas presentan su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.<sup>325</sup> El demandado contestará por escrito su posición sobre el caso, en este escrito puede oponer *excepciones preliminares* a las que pueden presentar observaciones la Comisión, las presuntas víctimas o sus representantes.<sup>326</sup>

La Corte, en la parte oral, fijará las audiencias que fueren necesarias y convocará a las presuntas víctimas, testigo o peritos, quienes deban participar en audiencia.<sup>327</sup> La Presidencia concederá la palabra para exposición de alegatos, la posibilidad de una réplica y una dúplica a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado.<sup>328</sup> Los jueces pueden formular las preguntas que consideren pertinentes a toda persona que comparezca ante la Corte.<sup>329</sup> Las pruebas rendidas en la Comisión serán incorporadas al expediente, asimismo, la Corte podrá, de oficio, diligenciar toda prueba que considere útil y necesaria.<sup>330</sup>

Cuando la Corte decida que hubo transgresión de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Asimismo, si ello fuera procedente, dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida o situación

---

<sup>322</sup> Art. 23 del RCorteIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*, nota 296, p. 9.

<sup>323</sup> Art. 35 del RCorteIDH.

<sup>324</sup> Art. 36 del RCorteIDH.

<sup>325</sup> Art. 40 del RCorteIDH.

<sup>326</sup> Art. 41 del RCorteIDH.

<sup>327</sup> Arts. 45 y 50 del RCorteIDH.

<sup>328</sup> Art. 51 del RCorteIDH.

<sup>329</sup> Art. 52 del RCorteIDH.

<sup>330</sup> Arts. 57 y 58 del RCorteIDH.

que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.<sup>331</sup>

Los fallos de la Corte son definitivos e inapelables.<sup>332</sup> En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa, representa el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la aplicación de la Convención Americana.<sup>333</sup> Los Estados partes que hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte están comprometidos a cumplir las decisiones de los casos en los que sean partes.<sup>334</sup>

### **iii. Función preventiva**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos puede adoptar *medidas provisionales* en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas en los asuntos que esté conociendo. Si se trata de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.<sup>335</sup>

Este tipo de medidas son indispensables para asegurar el derecho e impedir o reducir la transgresión. Este tipo de medidas posee eficacia obligatoria.<sup>336</sup> Debe existir un riesgo grave y apremiante por las circunstancias, la gravedad no depende de la naturaleza del bien, sino de la intensidad del riesgo. Que el daño sea irreparable alude a rescatar el bien amenazado con medidas posteriores.<sup>337</sup>

En el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*,<sup>338</sup> encontramos un ejemplo de medidas urgentes adoptadas por la Corte Interamericana. En este caso el Presidente de la Corte solicitó al Estado adoptar, sin dilación, las medidas que fueran necesarias para asegurar eficazmente la integridad física y moral del señor

---

<sup>331</sup> Art. 63 de la CADH.

<sup>332</sup> Art. 67 de la CADH.

<sup>333</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-1/82*, op. cit., nota 308, párr. 22.

<sup>334</sup> Art. 68 del CADH.

<sup>335</sup> Arts. 63 de la CADH y 27 del RCorteIDH.

<sup>336</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, p. 106.

<sup>337</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>338</sup> Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 26-28.

Suárez Rosero, su esposa y su hija. Lo anterior, atendiendo a la solicitud de la Comisión por la detención preventiva por aproximadamente tres años y nueve meses del señor Suárez Rosero, lapso en el que no se encontraba separado de los presos condenados y que existía una resolución judicial que ordenaba su libertad, además de sufrir un supuesto atentado contra su vida y amenazas y hostigamientos realizados contra él y su familia. Las medidas urgentes fueron levantadas por la Corte, en vista de que la Comisión y el Estado le informaron que el señor Suárez Rosero fue puesto en libertad, debido a lo cual su seguridad y la de su familia ya no estaban en riesgo.

#### **iv. Función de supervisión**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento de sus fallos, para ello los Estados presentarán un informe en el que las víctimas o sus representantes podrán realizar observaciones. La Corte podrá requerir otra información que permita apreciar el cumplimiento, una vez que cuente con ella, determinará el estado del cumplimiento y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.<sup>339</sup>

Las resoluciones de la Corte deben ser cumplidas, como se desprende de su naturaleza vinculante y como lo enfatiza la Convención Americana, a diferencia de las resoluciones de la Comisión Interamericana que no tienen una naturaleza vinculante pero sí tienen un peso político en la esfera internacional. Las sentencias son definitivas e inapelables, sólo están sujetas a interpretación.

No obstante, Perú, en el *Caso Castillo Petruzzi y otros*, devolvió a la Corte la sentencia de fondo, con una resolución que la declaraba “inejecutable” y presentó a la OEA un instrumento que solicitaba el retiro del sometimiento de la competencia contenciosa de la Corte. En este caso la Corte señaló que el Estado no podía retirarse de forma unilateral de la jurisdicción contenciosa.<sup>340</sup> En este

---

<sup>339</sup> Art. 69 del RCorteIDH.

<sup>340</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, p. 128.

asunto se observa, sin duda, un riesgo para el sistema interamericano, pero principalmente para la protección de los derechos humanos que es su finalidad.

La Corte, a diferencia de los tribunales nacionales, no puede acudir al uso de la fuerza pública para el cumplimiento de sus funciones, sólo puede acudir a la instancia política representada por la Asamblea General de la OEA. Someterá a la consideración de ésta última un informe sobre su labor en el año anterior, de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, y señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.<sup>341</sup> Sin embargo, no se indican las consecuencias del incumplimiento.<sup>342</sup>

## **5. Consideraciones finales**

En las líneas anteriores se esquematizó el sistema interamericano de derechos humanos, con mayor profundidad que los otros dos sistemas regionales, por ser el sistema al que pertenece México. El propósito de abordar tanto los instrumentos como los organismos principales de este sistema fue contextualizar las resoluciones que serán analizadas en los siguientes capítulos.

El sistema interamericano tal vez se encuentre unos pasos adelante que el sistema africano; sin embargo, aún tiene muchos retos que alcanzar, en comparación con el sistema europeo. La Corte Interamericana aún tiene que tomar una mayor consolidación, principalmente con el cumplimiento de sus sentencias. No obstante, considero que el principal reto es justamente el respeto a los derechos humanos, que se debe realizar a nivel interno, pues entre un mayor respeto a los mismos por los Estados partes, existiría una menor necesidad de acudir las instancias internacionales. Aunque el pleno respeto a los derechos humanos parezca lejos de alcanzar en este momento, si se echa un vistazo al pasado y se observan los logros alcanzados hasta ahora, esa meta se visualizará más real.

---

<sup>341</sup> Art. 65 de la CADH. *Ibidem*, p. 130.

<sup>342</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 189, p. 71.

## CAPÍTULO TERCERO

### PANORAMA DE LA RECEPCIÓN NACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Vinculación a los tratados*. III. *Responsabilidad internacional del Estado*. IV. *Recepción constitucional de los tratados de derechos humanos*. V. *Restricciones a los derechos humanos*. VI. *Adecuación de la normativa interna a las disposiciones de los tratados de derechos humanos*. VII. *Consideraciones finales*.

#### I. INTRODUCCIÓN

La protección del ser humano ha sido un punto de encuentro importante entre el derecho internacional y el derecho constitucional.<sup>1</sup> En el presente capítulo se abordará la vinculación que tiene un Estado con los tratados internacionales de los que es parte; así como la figura de las reservas y denuncias a los mismos. También se esquematizará la responsabilidad internacional de los Estados y las consecuencias jurídicas por su incumplimiento.

Más adelante se presentará un panorama de la recepción constitucional de los tratados de derechos humanos, observando la situación de diversos países del orbe. Finalmente, se estudiará la obligación de aplicar a nivel interno las disposiciones de tratados internacionales de derechos humanos de carácter tanto universal como regional.

#### II. VINCULACIÓN A LOS TRATADOS

El consentimiento es la base de la obligación jurídica. Debe ser manifestado por el Estado parte a través de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a un tratado internacional, según sea el caso.<sup>2</sup>

En este orden de ideas toman relevancia las reservas y las denuncias a los tratados porque es a través de ambas figuras que un Estado fija las restricciones a

---

<sup>1</sup> CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, p. 335.

<sup>2</sup> Art. 2. b de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT).



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



ciertas obligaciones o concluye con las mismas. Por lo anterior, en las próximas líneas se examinarán estas figuras jurídicas.

## **1. Reservas a los tratados internacionales**

### **A. Reservas**

Una reserva es una declaración unilateral formulada por un Estado con el propósito de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado. Se realiza al momento de la manifestación del consentimiento, es decir, de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al tratado.<sup>3</sup>

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

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 75, señala: “Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados ...”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado el tema de las reservas en sus opiniones consultivas OC-2/82<sup>4</sup> relativa al Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y OC-3-83<sup>5</sup> relativa a las Restricciones a la pena de muerte .

En la opinión consultiva OC-2/82 la Corte señaló que el artículo 74 de la Convención Americana “permite que los Estados ratifiquen o se adhieran a la Convención con cualquier reserva que ellos quieran hacer , siempre y cuando ésta no sea «incompatible con el objeto y fin de la misma»”.<sup>6</sup> De tal suerte el criterio

---

<sup>3</sup> Art. 1.d. CVDT.

<sup>4</sup> Corte IDH, oc-2/82, del 24 de setiembre de 1982. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención americana sobre derechos humanos (arts. 74 y 75)*.

<sup>5</sup> Corte IDH, oc-3/83, del 8 de setiembre de 1983, *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre derechos humanos)*.

<sup>6</sup> Corte IDH, oc-2/82, *op. cit.*, nota 4, párr. 20.

fundamental de las reservas es la compatibilidad con el objeto y fin del tratado.<sup>7</sup> La Corte indicó que el objeto y fin de los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes”.<sup>8</sup>

La opinión consultiva OC-3-83 fue solicitada por la Comisión Interamericana en relación con la reserva formulada por Guatemala en materia de pena de muerte. En ella la Corte Interamericana señaló: “que la interpretación cabal del tratado implica la de las reservas, la que debe someterse tanto a las reglas propias del derecho internacional general como a aquellas específicas que se encuentran en la misma Convención”.<sup>9</sup>

Por su parte, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte en su artículo 2 indica :

1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar .

En el artículo antes citado encontramos un ejemplo de restricción a formular reservas, salvo el supuesto de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra para delitos sumamente graves de carácter general. A la fecha<sup>10</sup> Brasil y Chile formularon una reserva en los términos antes indicados.

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

---

<sup>7</sup> Art. 19.c. CVDT. CABALLERO OCHOA, José Luis, *op. cit.*, nota 1, p.33.

<sup>8</sup> Corte IDH, oc-2/82, *op. cit.*, nota 4, párr. 29.

<sup>9</sup> Corte IDH, oc-3/83, *op. cit.*, nota 5, párr. 62.

<sup>10</sup> Septiembre del 2010.

## **B. Retiro de reservas**

Los Estados pueden retirar de forma total o parcial reservas anteriormente formuladas.<sup>11</sup> Por ejemplo, México formuló reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otras disposiciones, al artículo 25, inciso b), que a la letra dice:

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

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

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

El retiro de las reservas también es un tema muy interesante, porque las situaciones que pudieron originar que un Estado las formulara, como puede ser que su legislación no se lo permitiera, con el transcurso del tiempo se pueden modificar y ya no constituir una limitante para que se adquieran todas las obligaciones derivadas del tratado internacional. En materia de derechos humanos es muy deseable esta situación, pues indica una voluntad política del país a favor de los derechos fundamentales.

## **C. Declaraciones interpretativas**

Las declaraciones interpretativas son manifestaciones de voluntad de un Estado con el objeto de aclarar o precisar el sentido de las disposiciones convencionales.<sup>12</sup> La Comisión de Derecho Internacional las define como: "Una declaración unilateral, cualquiera [que] sea su enunciado o denominación, hecha

<sup>11</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, pp. 48 y 49.

<sup>12</sup> CASTILLO, Leyda, "México y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, 2003, vol. III.

por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o algunas de sus disposiciones".<sup>13</sup>

Se pueden distinguir similitudes y diferencias entre las reservas y las declaraciones interpretativas. Como similitudes se encuentra que ambas figuras son declaraciones unilaterales vinculadas a un tratado internacional y a sus efectos jurídicos.<sup>14</sup> Como diferencias entre ambas figuras se encuentra el objeto de cada una. Las reservas pretenden excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones convencionales.<sup>15</sup> Mientras que, como se precisó, las declaraciones interpretativas pretenden desentrañar el sentido de las disposiciones de un tratado.

Una problemática que presentan las declaraciones interpretativas es la poca claridad de sus efectos jurídicos porque no les son aplicables las reglas jurídicas internacionales relativas a las reservas.<sup>16</sup>

#### **D. Restricciones al conocimiento**

Las restricciones al conocimiento judicial deben distinguirse de las reservas, según indica Sergio García Ramírez, porque en ellas se trata de limitar la competencia de la Corte. Si las restricciones son expresadas de una manera muy amplia "generan un verdadero problema para la operación misma del sistema, o bien, mellan el objeto y el fin de la convención".<sup>17</sup>

El caso de *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago* de la Corte Interamericana es referente en la materia. El Estado, al incorporarse a la Convención, realizó una reserva en relación con la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana: "el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago, reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de

---

<sup>13</sup> Comisión de Derecho Internacional, 51 período de sesiones, 3 de mayo-23 de julio de 1999, Nueva York, Naciones Unidas, 1999, p. 194.

<sup>14</sup> BONET PÉREZ, Jordi, *Las reservas a los tratados internacionales*, Barcelona, 1996, p. 80.

<sup>15</sup> CASTILLO, *op. cit.*, nota 12.

<sup>16</sup> BONET PÉREZ, *op. cit.*, nota 14.

<sup>17</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Interamericana*, *cit.*, nota 11, p. 48.

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

Trinidad y Tobago interpuso excepciones preliminares en los casos que se tramitaban separadamente en ese momento. Enfatizó que en el supuesto de que la Corte declarara que la “reserva” antes citada era incompatible con el objeto y fin de la Convención Americana, el efecto de tal determinación sería el anular e invalidar la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte.<sup>18</sup> La Corte indicó que la reserva no era clara y por lo tanto no podía utilizarse con el propósito de suprimir la competencia de la Corte para conocer de una supuesta violación del Estado a obligaciones convencionales, además de considerar que iba en contra del objeto y fin de la Convención; no obstante, Trinidad y Tobago desconoció la competencia de la Corte Interamericana e informó que no asistiría a la audiencia pública convocada. Más tarde denunció la propia Convención.<sup>19</sup> Sobre este asunto regresaré en la parte final del presente capítulo.

## **2. Denuncia**

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dispone como reglas supletorias para los tratados que no contengan disposiciones sobre su terminación, denuncia o retiro, las siguientes:

- a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro:  
o
  - b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.
2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.<sup>20</sup>

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

---

<sup>18</sup> Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de junio del 2002. Serie C No. 94, párr. 49.

<sup>19</sup> *Ibidem*, párr. 16, pp. 10 y 11. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana el 26 de mayo de 1998, que tuvo efecto un año más tarde.

<sup>20</sup> Art. 56 de la CVDT.

Humanos, en su Observación General no. 26,<sup>21</sup> indicó que la falta de disposición de denuncia implica la intención de no permitirlo, por lo que un Estado que haya ratificado, aceptado o se haya adherido al Pacto no puede denunciarlo. No obstante, esta postura puede ser cuestionada, porque la ausencia de disposición no necesariamente implica la intención de las partes a no denunciar el tratado, como se deriva del artículo 56 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados antes citado. Aunque, sin duda, el hecho de que un país denunciara el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sería muy desalentador en cuanto a la protección de derechos fundamentales por parte de ese Estado.

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

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

La figura de la denuncia brinda al Estado la libertad de salir del tratado internacional con el efecto, para el denunciante, de diversas consecuencias jurídicas y políticas; sin embargo, la denuncia de un tratado internacional en

---

<sup>21</sup> General Comment No. 26: Continuity of obligations: 08/12/97. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, General comment 26. (General Comments).

materia de derechos humanos es, sin duda, preocupante porque notoriamente es un síntoma de mala salud en relación con la protección de los derechos fundamentales en ese país. Este tipo de tratados establece un mínimo de protección de derechos para los sujetos dentro de una jurisdicción, el cual debería ser ampliado en el ordenamiento interno; por ello, la denuncia no plantea un panorama muy alentador en la materia.

### **III. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO**

En el presente apartado se analizará la figura de la responsabilidad internacional de los Estados, uno de los temas más importantes para el derecho internacional público, en general, pero también para el derecho internacional de los derechos humanos. La consecuencia natural que se busca después de la determinación de la responsabilidad internacional es la reparación del daño, tema que también será esquematizado. Finalmente, se abordará el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte de los Estados.

#### **1. Responsabilidad internacional**

La responsabilidad internacional es la consecuencia de una acción u omisión realizada por un Estado u organización internacional que quebrante una obligación internacional a la que se encuentren vinculados.<sup>22</sup> Cuenta con un elemento objetivo y otro subjetivo.<sup>23</sup> El elemento objetivo consiste en que se produzca una transgresión al derecho internacional de una obligación internacional que sea exigible a un Estado.<sup>24</sup> El elemento subjetivo es que la imputabilidad de ese desacato sea atribuida a un Estado u organización internacional.

En las siguientes líneas se conceptualizará el tema, para ello se tomará como referencia el “proyecto de artículos” sobre “Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y se complementará la información con doctrina y

---

<sup>22</sup> Art. 1o., 2o., 12 y 13 del Proyecto de artículos sobre “Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” (PARIEHII).

<sup>23</sup> BALLADOS VILLAGÓMEZ, Patricio, “Responsabilidad del Estado en el derecho internacional público”, en LARA PATRÓN, Rubén y DE ICAZA HERNANDEZ, Gerardo (coo rds.), *Derecho internacional público*, México, Iure, 2006, p. 252.

<sup>24</sup> SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2009, p. 374.

decisiones judiciales. El “proyecto de artículos”, a que he hecho mención, fue presentado por la Comisión de Derecho Internacional en su informe de 2001 a la Asamblea General de Naciones Unidas.<sup>25</sup> Consta como anexo a la resolución 56/83 del 12 de diciembre del 2001 de la Asamblea General. A partir de ahí se ha solicitado al secretario general<sup>26</sup> la compilación de decisiones de cortes, tribunales y otros organismos internacionales relativas a los artículos y la invitación a los gobiernos a presentar información sobre su práctica. Ha comenzado a ser un punto de referencia para los tribunales internacionales y en algunos países, como Alemania, para los tribunales nacionales en materia de responsabilidad. El proyecto de artículos también se ha tomado como referente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo ha hecho en los casos *Ilsdca*, y *otros vs. Moldova* y *Blečić vs. Croacia*.<sup>27</sup>

Las organizaciones internacionales, al ser sujetos de derecho internacional, también pueden ser imputables de responsabilidad internacional.<sup>28</sup> La Asamblea General sugirió, desde 2001, a la Comisión de Derecho Internacional que iniciara su labor sobre la “Responsabilidad de las organizaciones internacionales”.<sup>29</sup>

Los hechos del Estado comprenden el comportamiento de todos sus órganos, sean del gobierno central o de una entidad federativa. El legislativo puede cometer transgresiones al promulgar leyes contrarias al derecho internacional o por no promulgar leyes necesarias para cumplir las obligaciones internacionales.<sup>30</sup> Asimismo, los actos de personas o entidades que, sin ser órganos del Estado, están facultadas para ejercer atribuciones del poder público, se consideran hechos del Estado.<sup>31</sup> De esta forma, los actos de los organismos

---

<sup>25</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/56/82 11 de diciembre del 2001.

<sup>26</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/59/35 de 16 de diciembre del 2004, A/RES/62/63 9 de marzo del 2007, A/RES/62/61 de 8 de enero del 2008.

<sup>27</sup> Informe del Secretario General A/RES/62/63 9 de marzo del 2007.

<sup>28</sup> SEARA VÁZQUEZ, *op. cit.*, nota 24, p. 374.

<sup>29</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/56/82 11 de diciembre del 2001, párr. 8.

<sup>30</sup> SEARA VÁZQUEZ, *op. cit.*, nota 24, p. 377.

<sup>31</sup> Art. 4o. del PARIEHII.



autónomos, como en México los del Instituto Federal Electoral, son hechos del Estado.<sup>32</sup>

Se consideran que algunas circunstancias excluyen la ilicitud del hecho internacional, como son: el consentimiento, la legítima defensa, las contramedidas, la fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad.<sup>33</sup> Sin embargo, considero que en materia de derechos humanos, por su propia naturaleza, es discutible la exclusión de la ilicitud. El proyecto de artículos, antes mencionado, señala que ninguna de las circunstancias indicadas excluirá la ilicitud en caso de que la obligación internacional se derive de normas imperativas de derecho internacional general, es decir, de *ius cogens*.<sup>34</sup> Por otro lado, las contramedidas que puede tomar el Estado lesionado para inducir al Estado responsable a cumplir sus obligaciones, no deben afectar las obligaciones establecidas para la protección de derechos humanos fundamentales ni las de carácter humanitario.<sup>35</sup>

La responsabilidad internacional produce consecuencias jurídicas. En principio, el Estado debe cumplir la obligación transgredida; poner fin al hecho, si es que éste continúa; y, garantizar la no repetición del hecho ilícito.<sup>36</sup> Asimismo, una consecuencia fundamental de la responsabilidad internacional es la reparación del daño, que puede ser material o moral.<sup>37</sup>

La invocación de la responsabilidad internacional --según el proyecto de artículos indicado-- puede ser realizada por el Estado lesionado si la obligación quebrantada por el Estado responsable existe con relación a otro Estado, con un grupo de Estados o con la comunidad internacional en su conjunto.<sup>38</sup> Respecto a la obligación internacional de un Estado con la comunidad internacional, se presenta la del respeto a los derechos humanos.<sup>39</sup> En el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, de 1970, la Corte Internacional de Justicia señaló la prohibición de los actos de agresión y genocidio y la obligación de

---

<sup>32</sup> BALLADOS VILLAGÓMEZ, *op. cit.*, nota 23, p. 260.

<sup>33</sup> Arts. 20 a 25 del PARIEHII.

<sup>34</sup> Art. 26 del PARIEHII.

<sup>35</sup> Art. 50 del PARIEHII.

<sup>36</sup> Arts. 29 y 30 del PARIEHII.

<sup>37</sup> Art. 31 del PARIEHII.

<sup>38</sup> Art. 42 del PARIEHII.

<sup>39</sup> BALLADOS VILLAGÓMEZ, *op. cit.*, nota 23, p. 252.

respeto a los derechos básicos de la persona humana, incluidas la prohibición de la esclavitud y la discriminación racial, como obligaciones con la comunidad internacional en su conjunto.<sup>40</sup>

En materia de derechos humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado.<sup>41</sup>

El párrafo antes citado indica que la responsabilidad internacional se puede presentar por todo acto, conducta positiva u omisión, conducta pasiva, de cualquier órgano del Estado que vulnere normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Un caso muy interesante de la Corte Interamericana es el de *Suárez Rosero vs. Ecuador*.<sup>42</sup> En este caso la Corte declaró que el artículo 114 *bis*,<sup>43</sup> último párrafo, del Código Penal ecuatoriano, quebrantaba el artículo 2o. de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 7.5 y 1.1 de la misma. La Corte consideró que esa disposición, al establecer una excepción para liberar a las personas detenidas por ciertos delitos, despojaba a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental; y, por ende, lesionaba intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpaados. Indicó además, que esa norma *per se* quebrantaba el artículo 2o. de la Convención Americana,

---

<sup>40</sup> Corte IJ, *Case concerning the Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, *Reports of judgments, advisory opinions and orders*, Judgment, 1970, p. 32.

<sup>41</sup> Corte IDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de febrero del 2001, Serie C, No. 73.

<sup>42</sup> Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, Fondo, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35.

<sup>43</sup> Artículo 114 *bis*: [l]as personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el juez que conozca el proceso./De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido por el Código Penal como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas en libertad por el tribunal penal que conozca el proceso./Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados, por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

independientemente de que haya sido aplicada en el caso en cuestión.<sup>44</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos abordó la responsabilidad internacional *objetiva* del Estado, al admitir que una norma de derecho interno puede, en las circunstancias de un caso concreto, por su propia existencia y aplicabilidad infringir la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>45</sup> Sobre las obligaciones derivadas del artículo 2 de la Convención Americana regresaré en el último apartado del presente capítulo.

## **2. Consecuencias jurídicas del hecho ilícito**

García Ramírez<sup>46</sup> considera que el término *Consecuencias jurídicas del hecho ilícito* es un concepto más amplio y creciente que el comúnmente utilizado: reparación del daño, idea a la que me adhiero. En las próximas líneas realizaré un breve acercamiento al tema, sin que sea el propósito profundizar en él.

El incumplimiento de una obligación internacional conlleva consecuencias jurídicas. Si se ha producido un daño material o moral como consecuencia de la transgresión del derecho internacional nacen consecuencias jurídicas, las cuales pueden adoptar la forma de restitución, indemnización y satisfacción, de forma única o combinada.<sup>47</sup> En los casos contenciosos la reparación constituye la culminación natural y necesaria, la expectativa individual y social, ya que no siempre basta la declaración de que el Estado ha quebrantado un derecho.<sup>48</sup>

Un principio general de justicia determina que todo daño causado injustamente a otro debe ser reparado.<sup>49</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la reparación del daño, ha reiterado en su jurisprudencia que: “es un principio de derecho internacional que toda violación de

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, párr. 98, p. 26.

<sup>45</sup> Corte IDH, “La última tentación de Cristo”, *op. cit.*, nota 41, voto concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 13, p. 6.

<sup>46</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Consecuencias jurídicas del hecho ilícito (reparaciones) en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos”, en prensa a febrero del 2011.

<sup>47</sup> Art. 34 del PARIEHII.

<sup>48</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003, p. 120.

<sup>49</sup> SIERRA, Manuel, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 1963, pp. 189 y 190.

una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”.<sup>50</sup>

En la medida que sea posible el Estado responsable está obligado a la restitución, *restitutio in integrum*, que es restablecer la situación que existía antes del hecho ilícito;<sup>51</sup> para algunos autores como García Ramírez esto no es posible,<sup>52</sup> como no lo es regresar el tiempo atrás. En el supuesto de que la restitución no sea posible, se está obligado a la indemnización, que es la reparación por excelencia y, en su caso, a intereses; o a la satisfacción, esta última puede ser el reconocimiento de la infracción, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.<sup>53</sup>

Resulta interesante el caso de la Corte Internacional de Justicia *Relativo al personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*,<sup>54</sup> cuando señaló:

Con el comportamiento demostrado por la República Islámica del Irán ha violado en varios aspectos y continua violando obligaciones que tiene para con los Estados Unidos de América en virtud de convenciones internacionales vigentes entre los dos países y de normas de derecho internacional general consagradas por una larga práctica.<sup>55</sup>

Como consecuencia de la responsabilidad enunciada, la Corte señaló, además de remediar la situación, la obligación de Irán de indemnizar a los Estados Unidos por los perjuicios causados.

---

<sup>50</sup> Corte IDH, *Caso Tribunal Constitucional*. Sentencia del 31 de enero del 2001. Serie C No. 71, párr. 118; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 40; *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 19 de setiembre de 1996. Serie C No. 31, párr. 15; *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 19 de setiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 36; *Caso El Amparo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 14 de setiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 14; *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 10 de setiembre de 1993. Serie C. No 15, párr. 43; *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 59.

<sup>51</sup> Art. 35 del PARIEHII.

<sup>52</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 11, p. 79.

<sup>53</sup> Art. 36 y 37 del PARIEHII.

<sup>54</sup> Corte IJ, *Case Concerning United States Diplomat And Consular Staff In Tehran, (United States Of America vs. Iran)*, Judgment del 24 de mayo de 1980.

<sup>55</sup> NACIONES UNIDAS, *Resúmenes de fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991*, Nueva York, Naciones Unidas, 1992, p. 147.

Las consecuencias jurídicas por la transgresión a una obligación internacional dependerán según las condiciones de cada caso. En el sistema Interamericano de Derecho Humanos, un caso muy interesante de “reparación social” por daño moral lo encontramos en el Caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* de la Corte Interamericana.<sup>56</sup> En este asunto un grupo de individuos de la tribu de los saramacas fueron golpeados y torturados por militares, algunos de ellos fueron privados de su libertad y asesinados sin razón alguna. La Corte al momento de establecer la reparación del daño moral se enfrentó a una serie de situaciones que requerían un tratamiento particular. La tribu de los saramacas vive en la selva, en el interior de Suriname, se expresa sólo en su lenguaje nativo, su estructura social presenta una configuración familiar matriarcal, con casos de poligamia. En este sentido una persona no sólo es miembro de su grupo familiar sino también del grupo tribal. La Corte señaló, como parte de las reparaciones, que era preciso ofrecer a los niños herederos de las víctimas una escuela donde pudieran recibir una enseñanza adecuada, por lo que estableció lo siguiente: “5. Ordena al Estado de Suriname igualmente, con carácter de reparación, reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente”.

Otro caso interesante de la Corte Interamericana es el *Cantoral Benavides vs. Perú*.<sup>57</sup> En este caso un joven de 20 años, estudiante de biología, sufrió una detención arbitraria, con falta de garantías judiciales y protección judicial. Duró detenido y encarcelado por poco más de cuatro años. Como parte de los daños que sufrió la víctima, la Corte estimó la destrucción en su “proyecto de vida” y consideró que la vía más idónea para restablecimiento era mediante el otorgamiento de una beca de estudios superiores por parte del Estado a la víctima.

Las consecuencias jurídicas por hecho ilícito pueden ser de distintas formas --como se ha indicado-- depende del tipo de daño se haya causado a la víctima.

---

<sup>56</sup> Corte IDH, *Caso Aloeboetoe*, op. cit., nota 50, resolutive 5.

<sup>57</sup> Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Reparaciones y Costas, sentencia del 3 de diciembre del 2001, Serie C, No. 88, párr. 80.

Los dos casos anteriormente expuestos me parecen, además de interesantes, ilustrativos en cuanto a la determinación de reparación del daño, pues la Corte, con una vocación reformadora, fue un paso más adelante que determinar una simple indemnización pecuniaria.

La modificación de normas internas es otra consecuencia jurídica por responsabilidad internacional de un Estado. Se puede establecer como sanción la abolición, reforma o expedición de normas conducentes para asegurar los derechos humanos.<sup>58</sup> La no adecuación de la norma interna puede ocasionar que se continúen cometiendo transgresiones de derechos humanos que originen una serie de obligaciones adicionales de reparación de daños sucesivos.<sup>59</sup>

Como se ha precisado líneas arriba, si bien es común que la responsabilidad internacional se presente por parte de los poderes Ejecutivo o Judicial, también puede provenir de actos del Poder Legislativo.<sup>60</sup> La incompatibilidad de normas generales de carácter interno con tratados internacionales sobre derechos humanos puede presentarse en dos niveles: legal o constitucional. También puede ser que el Estado sea omiso en tomar las medidas legislativas para cumplir las obligaciones adquiridas en tratados de derechos humanos.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pueden encontrar varios casos tanto de incompatibilidad legal, como de omisión en la adopción de medidas legislativas, respecto de los compromisos derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos. En las líneas siguientes se exponen algunos de estos casos cuya reparación del daño fue la modificación de leyes. El análisis del artículo 2o. de la Convención y la modificación constitucional serán abordados en el apartado V del presente capítulo.

---

<sup>58</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, pp. 202 y 312.

<sup>59</sup> Corte IDH, "La última tentación de Cristo", cit., nota 41, voto concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 5, p. 2.

<sup>60</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La jurisdicción internacional...*, cit., nota 48, p. 220.

En el *Caso Fermín Ramírez*,<sup>61</sup> la Corte Interamericana determinó que Guatemala debía abstenerse de aplicar el artículo 132 del Código Penal referido a “la peligrosidad del agente” y adecuarlo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En materia electoral, la Corte Interamericana, en el *Caso Yatama*,<sup>62</sup> solicitó a Nicaragua que reformara los requisitos dispuestos en su Ley Electoral No. 331 de 2000, los cuales transgredían la Convención Americana, y tomara las medidas necesarias para que los miembros de comunidades indígenas y étnicas pudieran participar en los procesos electorales de forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres.

En el *Caso Anzulado Castro*,<sup>63</sup> la Corte Interamericana solicitó que Perú compatibilizara su legislación penal con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas con especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En el *Caso Zambrano Vélez y otros*,<sup>64</sup> la Corte Interamericana solicitó que Ecuador adecuara particularmente la Ley de Seguridad Nacional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de estados de emergencia y suspensión de garantías.

En este sentido la Corte Interamericana ha establecido en diversas ocasiones la modificación de la normativa interna como reparación del daño. Considero que la modificación de normas internas para reparar un daño, principalmente contribuye en evitar que se presenten transgresiones a derechos humanos en el futuro. En el último apartado del presente capítulo se observarán otros casos que se vinculan de manera más estrecha con el tema central de la investigación.

---

<sup>61</sup> Corte IDH, *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 20 junio del 2005.

<sup>62</sup> Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23 de junio del 2005.

<sup>63</sup> Corte IDH, *Caso Anzulado Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 22 de septiembre del 2009.

<sup>64</sup> Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 4 de julio del 2007.

### **3. Reconocimiento de responsabilidad internacional**

El reconocimiento de responsabilidad internacional por parte de un Estado se sustenta en la confesión de hechos y el allanamiento a pretensiones.<sup>65</sup> No obstante, estos elementos no siempre se presentan acompañados, un ejemplo lo encontramos en el caso de la “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y Otros*) vs. *Chile*,<sup>66</sup> en donde Chile no negó los hechos, pero no se allanó a las pretensiones ni aceptó la responsabilidad.

El reconocimiento de responsabilidad internacional por un Estado refleja la voluntad política, ética y jurídica de respeto a los derechos humanos; además de simplificar el procedimiento, aunque no se excluye la emisión de sentencia.<sup>67</sup>

Algunos casos de reconocimiento de responsabilidad internacional ante la Corte Interamericana son de Argentina, Caso Garrido y Baigorria y Caso Kimel; de Bolivia, Caso Trujillo Oroza; de Colombia, Caso de las masacres de Ituango; de Guatemala, Caso Molina Theissen y Caso Carpio Nicolle y otros; de Perú, Caso Barrios Altos, Caso Huilca Tecse y Caso Baldeón García; de Venezuela, Caso El Amparo, Caso Blanco Romero, Caso Montero Aranguren y otros y Caso del Caracazo.

Como se ha hecho mención, el sólo reconocimiento de responsabilidad internacional no es suficiente, sino que tiene que ir acompañado de la reparación del daño; sin embargo, demuestra la voluntad política del Estado por el respeto a los derechos fundamentales. Si bien, es una determinación muy plausible por parte de los Estados, sería más plausible una *solución amistosa* en la Comisión interamericana y principalmente un respeto a los derechos humanos en sus prácticas.

---

<sup>65</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 11, p. 167.

<sup>66</sup> Corte IDH, Caso “*La Última Tentación de Cristo*”, cit., nota 41.

<sup>67</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana...*, cit., nota 11, p. 167.



#### IV. RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

En los últimos años el derecho internacional de los derechos humanos ha tenido un gran desarrollo, como se ha señalado a lo largo de los primeros dos capítulos del presente estudio; sin embargo, la recepción nacional del mismo es un tema que debe ir de la mano en su estudio y desarrollo, lo cual no ha ocurrido siempre ni de igual forma en los países, pues en ocasiones los compromisos internacionales no se ven reflejados ni en la legislación ni en los fallos de tribunales nacionales.

Sergio García Ramírez ha hecho mención a “los puentes de comunicación entre los órdenes nacional e internacional”.<sup>68</sup> Para este autor existen diversos puentes o manifestaciones de la recepción: a) cultural, b) constitucional, c) legal, d) político y e) jurisdiccional.<sup>69</sup> Estos puentes requieren una interacción mutua para lograr una recepción integral.

Para que exista una efectiva incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos es indispensable la recepción *cultural* a través de un conocimiento y participación activa de la sociedad civil, lo cual resulta muy complicado si existe un total desconocimiento por parte de la población sobre ¿qué son y cuáles son los derechos humanos? O más aún una concepción equivocada como suele presentarse.

Además de la recepción *constitucional* --que se abordará en el siguiente apartado--, debe fomentarse una adecuada *legislación interna* que complemente y beneficie la incorporación de los tratados sobre derechos humanos. Como se profundizará en el último apartado del presente capítulo, el Estado tiene la obligación de adecuar su legislación interna con los tratados internacionales sobre derechos humanos.

---

<sup>68</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, año XIV, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2008, pp. 363 y 364.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 364.

Sin duda las *políticas públicas* que tomen los Estados tanto en lo interno como en lo internacional tienen un papel fundamental en la materia, por no decir vital, que repercute en los otros puentes de recepción .

Por último, la actividad *jurisdiccional* es fundamental para la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos , así como la participación de los litigantes . Como se observa en el caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y Otros*) vs. *Chile* –mismo que se retomará al final del capítulo-- uno de los alegatos del Estado chileno fue que no compartía el criterio adoptado por la Corte Suprema de Chile , la cual había optado por el derecho a la honra sobre la libertad de expresión, en contravención del artículo 13 de la Convención Americana.<sup>70</sup> Sobre este tema, Antônio Cançado Trindade considera que para que exista una incorporación de las normas internacionales de protección de los derechos humanos es necesario “un verdadero cambio de mentalidad, en los tribunales superiores de casi todos los países de América Latina”;<sup>71</sup> por lo que las reformas legislativas en la materia deben ir acompañadas de capacitación al poder judicial.

La importancia de la interdependencia que tienen los referidos puentes de recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos es indiscutible; sin embargo, por rebasar el objeto de la presente investigación en las siguientes líneas sólo se esquematizará la recepción constitucional de los tratados sobre derechos humanos.

### **1. Recepción constitucional**

Los derechos fundamentales entrelazan a los ordenamientos constitucionales y a los tratados internacionales en la materia. García Ramírez indica que “el puente constitucional resuelve normativamente la cuestión de jerarquías y abre la puerta para el tránsito de la corriente internacional hacia el ámbito nacional, sin debates que impidan o demoren la incorporación”.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Corte IDH, “La última tentación de Cristo”, *cit.*, nota 41, párr. 62, p. 26.

<sup>71</sup> *Ibidem*, voto concurrente del juez cançado Trindade, párr. 35, p. 14.

<sup>72</sup> GARCÍA RAMÍREZ, “Recepción de la jurisprudencia...”, *cit.*, nota 68, p. 364.

La recepción constitucional de los tratados internacionales, en general, y en materia de derechos humanos, en particular, es diferente en cada país.<sup>73</sup> Se observará en las siguientes líneas las vías por las que han optado diversos ordenamientos constitucionales del orbe. Por un lado, se encuentra el otorgamiento de una jerarquía constitucional expresa a los tratados, la cual varía en cada país; por otro, existen países que han incorporado disposiciones específicas respecto a los derechos humanos; mientras que otros países han optado por la vía de interpretación de los derechos humanos de manera armónica con las normas internacionales.<sup>74</sup>

### **A. Primacía jerárquica**

En diversos países del orbe se conserva el clásico esquema piramidal de las fuentes formales del derecho. En el constitucionalismo contemporáneo, además de otorgar una jerarquía a los tratados internacionales, la tendencia de algunos países ha sido vincular a los tratados sobre derechos humanos en la pirámide normativa de las fuentes del derecho que hace de los ellos un claro referente en materia de derechos fundamentales.<sup>75</sup>

En los siguientes párrafos me ocuparé de describir y comentar la jerarquía que otorgan diversos países a los tratados internacionales en general y en su caso, a los tratados sobre derechos humanos, cuando realizan mención expresa. Para la elaboración del presente apartado se consideró el “Reporte de casos y legislación respecto a la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos” del Consejo de Europa y los ordenamientos constitucionales de América. Se adelanta que algunos países no contienen disposiciones expresas sobre la jerarquía de los tratados internacionales.

---

<sup>73</sup> En la materia es muy ilustrativo el “Reporte de casos y legislación respecto a la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos”, de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, Consejo de Europa, European Commission for Democracy through law (Venice Commission), CDL-DI(2004)005rev, *Draf Report on case-law regarding the supremacy of international human rights treaties*, 22 de octubre del 2004.

<sup>74</sup> CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 1, pp. 21 y 22.

<sup>75</sup> *Ibidem*, pp. 209 y 210.

## a. Primacía de la Constitución

La primera Constitución en sentido moderno, la de Estados Unidos de América, en su artículo VI, estableció la primacía constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico. México,<sup>76</sup> en términos similares, establece que las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales serán la ley suprema del país. En el cuarto capítulo, será abordada tanto la interpretación del artículo 133 del ordenamiento constitucional mexicano, como la reforma constitucional en materia de derechos humanos aprobada en junio de 2011.<sup>77</sup>

Paraguay expresamente indica la primacía constitucional y ubica a los tratados internacionales en un segundo peldaño en la jerarquía de normas.<sup>78</sup> Costa Rica indica que los tratados internacionales tienen “autoridad superior a las leyes”.<sup>79</sup>

Algunos países únicamente establecen la supremacía constitucional. En términos muy similares lo hacen Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, San Kitts y Nevis, Trinidad y Tobago y Guyana, este último en los siguientes términos: “La Constitución es la ley suprema de Guyana y, si cualquier otra ley es inconsistente con ella, la otra ley, en la extensión de su inconsistencia, será nula”.

En Europa, a algunos países también establecen la supremacía constitucional y colocan a los tratados internacionales en un segundo peldaño en la jerarquía de normas, otorgándoles prevalencia sobre la legislación nacional. Es el caso de Azerbaijan, Bulgaria, Estonia, la República de Georgia, Rusia y República de Macedonia.<sup>80</sup> Por ejemplo, el artículo 6o. constitucional de la República de Georgia señala:

1. La Constitución de Georgia será la ley suprema del Estado. Todas las leyes deben estar conformes con la Constitución.

---

<sup>76</sup> México (a.133).

<sup>77</sup> Aprobada en junio de 2011.

<sup>78</sup> Paraguay (a.137).

<sup>79</sup> Costa Rica (a. 7).

<sup>80</sup> Azerbaijan (a. 151), Bulgaria (a. 5), Estonia (a. 123), Georgia (a.6) Rusia (a.15) y República de Macedonia (a. 118).

2. La legislación de Georgia debe corresponder con los principios universalmente reconocidos y reglas de derecho internacional. Un acuerdo o tratado internacional de Georgia a menos que contradiga la Constitución de Georgia, el Acuerdo Constitucional, debe tener prioridad sobre la normativa doméstica.<sup>81</sup>

Respecto al establecimiento de la primacía de la Constitución, considero que es importante observar que el nacimiento de esta disposición en Estados Unidos de América y México surgió antes de la aparición de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales --como se ha indicado-- surgieron después de la Segunda Guerra Mundial. Por otro lado, se puede observar que los países caribeños, que también otorgan en forma contundente la supremacía al ordenamiento constitucional, comparten una tradición jurídica común y sus propios ordenamientos constitucionales contienen diversas similitudes.

#### **b. Primacía de los tratados internacionales**

Algunos países en sus ordenamientos constitucionales expresan la prioridad de los tratados internacionales en caso de conflicto con el derecho nacional, como son: Albania, Armenia, Croacia, República Checa, Francia, Países Bajos.<sup>82</sup> En América Latina sigue este criterio Honduras y El Salvador.<sup>83</sup>

Países como Alemania, Grecia y Rusia se refieren a la prioridad de las “reglas generales del derecho internacional” en caso de conflicto con el derecho nacional.<sup>84</sup>

En este sentido, al referirse a tratados internacionales o reglas generales de derecho internacional en sentido amplio, quedan incluidos los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales, como se ha expresado, por su propia naturaleza reciben un trato especial en algunos países, como veremos enseguida.

---

<sup>81</sup> “Article 6 1. The Constitution of Georgia shall be the supreme law of the state. All other legal acts shall correspond to the Constitution. 2. The legislation of Georgia shall correspond to universally recognised principles and rules of international law. An international treaty or agreement of Georgia unless it contradicts the Constitution of Georgia, the Constitutional Agreement, shall take precedence over domestic normative acts”. Traducción libre.

<sup>82</sup> Albania (a. 122.), Armenia (a. 6), Croacia (a. 140), República Checa (a. 19), Francia (a.55) y Países Bajos (a.94).

<sup>83</sup> Honduras (a. 18), El Salvador (a. 144).

<sup>84</sup> Alemania (a.25), Grecia (a.28) y Rusia (a.15).

### c. Primacía de los tratados de derechos humanos

Algunos países indican que los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen sobre el derecho interno. Bosnia y Herzegovina, en su artículo II.2 constitucional, señala: “Los derechos y libertades expuestos en la Convención Europea para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus protocolos serán aplicados directamente en Bosnia y Herzegovina. Esto será prioritario sobre cualquier otro derecho”.<sup>85</sup> El artículo antes citado da aplicación directa y supremacía a la Convención Europea. No obstante, vale la pena indicar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Caso *Sejdić and Finci vs. Bosnia and Herzegovina*, del 2009, determinó que las disposiciones constitucionales de este país en lo relativo a las elecciones de *House of Peoples* y Presidente eran discriminatorias y contrarias a diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos vinculantes para ese país. Lo anterior refleja que no basta con que esté establecido en la propia Constitución para que existan malas prácticas en los países que transgredan tratados internacionales de derechos humanos.

Guatemala, en su artículo 46 constitucional, indica: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Más adelante se indicará, con precisión, que Guatemala, al igual que el anterior caso, en su ordenamiento constitucional contiene contradicciones con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, no obstante el numeral citado.

Moldova<sup>86</sup> y Rumania<sup>87</sup> indican en sus ordenamientos constitucionales que prevalecerá la regulación internacional cuando haya conflicto entre tratados de

---

<sup>85</sup> “Paragraph 2 International Standards. The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law”. Traducción libre.

<sup>86</sup> “Article 4. Human Rights and Freedoms. (1) Constitutional provisions for human rights and freedoms shall be understood and implemented in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, and with other conventions and treaties endorsed by the Republic of Moldova. (2) Wherever disagreements appear between conventions and treaties signed by the Republic of Moldova and her own national laws, priority shall be given to international regulations”.

derechos humanos de los que son parte y su derecho nacional. En líneas abajo regresaré a abordar otros aspectos de los preceptos constitucionales de algunos países en materia de derechos humanos que, sin duda, son de los más innovadores en la materia a nivel mundial. No obstante, considero importante mencionar que según las estadísticas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hasta 2009, Moldova ha tenido 158 sentencias, mientras que Rumania 584, colocándose en el sexto lugar de países con mayor número de sentencias en las que se encontró violación a derechos humanos. Considero que lo anterior es una muestra de que el otorgar un nivel constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos no es sinónimo de respeto a los derechos humanos.

Colombia y Bolivia,<sup>88</sup> en términos similares, indican que los tratados internacionales de los que son parte, que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción, prevalecen en el orden interno; sin embargo, esta prevalencia no la extienden a sus respectivas constituciones, sino que ambos países optan por el criterio de interpretación de los derechos consagrados en sus ordenamientos constitucionales de conformidad con los tratados de derechos humanos, no jerarquizan. Asimismo, vale la pena destacar que al señalar “que prohíben su limitación en estados de excepción”, no dejan abiertos a todos los derechos humanos, sino a lo que la doctrina ha denominado “núcleo duro” de derechos, que --como se ha observado en los capítulos anteriores-- diversos tratados internacionales contemplan. Considero que, si bien se trató de dar una protección al “núcleo duro” de derechos humanos, no es razón suficiente para que sean los únicos derechos humanos que prevalezcan en el orden interno.

---

<sup>87</sup> “Article 20. (2) Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on the fundamental human rights Romania is a party to, and the national laws, the international regulations shall take precedence, unless the Constitution or national laws comprise more favourable provisions”.

<sup>88</sup> Colombia (a. 93), Bolivia (13.IV)

#### d. Nivel constitucional de los tratados de derechos humanos

En años recientes Venezuela y Argentina han colocado a los tratados internacionales de derechos humanos en el peldaño constitucional.<sup>89</sup> Venezuela dispone en su artículo 23 constitucional: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional”. Argentina sigue la misma línea de otorgar a los tratados sobre derechos humanos jerarquía constitucional, destaca un listado de instrumentos en la materia<sup>90</sup> y agrega en su artículo 75.22 constitucional lo siguiente:

en las condiciones de su vigencia, tienen *jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.<sup>91</sup>

En el artículo antes citado se observa cierta rigidez para la denuncia de los tratados de derechos humanos a los que hace referencia. Además, abre la posibilidad de que más instrumentos sobre derechos humanos tomen la jerarquía constitucional. En los casos en los que se otorga una jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, resulta interesante la formalización y denuncia de los mismos en relación con los mecanismos de modificación constitucional, porque podrían considerarse equiparables. En el siguiente capítulo plantearé algunas reflexiones sobre el tema.

---

<sup>89</sup> GARCÍA RAMÍREZ, “Recepción de la jurisprudencia...”, *cit.*, nota 68, p. 364; CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 1, pp. 209 y 210. CANÇADO TRINDADE, Antonio, “La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”, en CANÇADO TRINDADE, Antonio *et al.*, *El juez y la defensa de la democracia*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, p. 23.

<sup>90</sup> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>91</sup> Cursivas propias.



## **e. Otras disposiciones de derechos humanos**

En otros países las disposiciones constitucionales sobre tratados de derechos humanos cuentan con características particulares, como en los casos que se exponen a continuación.

En términos similares Letonia y Ecuador<sup>92</sup> indican que se garantizarán los derechos humanos de conformidad con sus respectivas constituciones y los tratados internacionales de los que son partes. No otorgan ninguna jerarquía ni indican un criterio de interpretación; sin embargo, dan aplicación expresa a ambos instrumentos. En términos análogos, Nicaragua en su numeral 46 constitucional dispone que en su territorio nacional “toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados...” y, al igual que Argentina, enlista una serie de tratados de derechos humanos.<sup>93</sup>

Finlandia da competencia a su Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento para dictaminar la constitucionalidad y relación con acuerdos internacionales sobre derechos humanos de proposiciones de Ley y de los otros asuntos que se sometan a su tramitación.<sup>94</sup>

En Chile el artículo 5o., inciso segundo, constitucional, reformado en 1989, dispone:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

---

<sup>92</sup> Letonia (a.169), Ecuador (a.17).

<sup>93</sup> En la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

<sup>94</sup> Finlandia (a.94).

No obstante, con el caso “*La última tentación de Cristo*” vs. Chile,<sup>95</sup> se puso en evidencia que la Corte Suprema de Chile dejó de observar lo dispuesto por diversos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aplicó la censura previa impuesta por su artículo 19, punto 12 de su Constitución. Sobre este punto se regresará cuando se aborde el fallo en cuestión.

## **B. Criterio de interpretación**

Algunos países optan por un criterio de interpretación en relación con la recepción nacional de los tratados sobre derechos humanos. La recepción se presenta como un referente efectivo en la aplicación e interpretación de los derechos fundamentales, más que un conjunto dispositivo que se inserta a una pirámide normativa y con independencia de la posición de los tratados en general en el sistema de fuentes.<sup>96</sup>

España,<sup>97</sup> Moldova<sup>98</sup> y Rumania<sup>99</sup> indican en términos similares que los derechos fundamentales reconocidos en sus ordenamientos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados internacionales de derechos humanos de los que son partes. Portugal<sup>100</sup> regula en términos similares, pero no incluye los tratados internacionales. En relación con la Declaración Universal de Derechos Humanos -- como se ha indicado en el capítulo primero -- no es un tratado vinculante, pero es la resolución de la Asamblea General de la ONU más importante e incluso ha sido considerada como costumbre internacional. José Luis Caballero indica que España sitúa los tratados de derechos humanos “de cara a los derechos

---

<sup>95</sup> Corte IDH, “*La última tentación de Cristo*”, *cit.*, nota 41, párr. 45, inciso d) Peritaje de Humberto Nogueira Alcalá, abogado especialista en derecho constitucional.

<sup>96</sup> CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 1, p. 51.

<sup>97</sup> España (a. 10).

<sup>98</sup> “Article 4. Human Rights and Freedoms. (1) Constitutional provisions for human rights and freedoms shall be understood and implemented in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, and with other conventions and treaties endorsed by the Republic of Moldova. (2) Wherever disagreements appear between conventions and treaties signed by the Republic of Moldova and her own national laws, priority shall be given to international regulations”.

<sup>99</sup> “Article 20 (1) Constitutional provisions concerning the citizens' rights and liberties shall be interpreted and enforced in conformity with the Universal Declaration of Human Rights, with the covenants and other treaties Romania is a party to. (2) Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on the fundamental human rights Romania is a party to, and the national laws, the international regulations shall take precedence, unless the Constitution or national laws comprise more favourable provisions”.

<sup>100</sup> Portugal a. 16. 1. The fundamental rights enshrined in this Constitution shall not exclude such other rights as may be laid down by law and in the applicable rules of international law. 2. The provisions of this Constitution and of laws concerning fundamental rights shall be interpreted and construed in accordance with the Universal Declaration of Human Rights.

fundamentales como ampliación de los mismos *ratione materiae*, sin que importe si se trata de una vinculación jerárquica o de tipo interpretativo”.<sup>101</sup>

En América Latina también existe este tipo de criterios de interpretación. Colombia y Bolivia<sup>102</sup> indican que los derechos fundamentales consagrados en sus respectivas Constituciones se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos de los que son parte. En estos casos no mencionan a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Perú, en su disposición Cuarta Transitoria, señala: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. No obstante, en relación a esta disposición el Comité de Derechos Humanos, órgano revisor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha considerado que “el rango del Pacto en el ordenamiento jurídico interno no queda claro y los derechos en él reconocidos no se garantizan plenamente en el derecho interno. El Comité recomienda que se tomen las medidas legales necesarias para garantizar los derechos reconocidos en el Pacto, de conformidad con el artículo 2.1 del Pacto”.<sup>103</sup> En el caso de Perú, a diferencia de los países antes mencionados, la disposición indicada es transitoria, lo que siembra dudas acerca de su permanencia y naturaleza.

Como se observará en el cuarto capítulo, con la adición al segundo párrafo del artículo primero constitucional, México asume este tipo de recepción nacional a los tratados internacionales.

### **C. Consideraciones finales**

En la primacía jerárquica por la que optan diversos países se pueden distinguir dos posturas tradicionales, los países que le dan preeminencia a los tratados

---

<sup>101</sup> CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 1, p. 209.

<sup>102</sup> Colombia (a. 93), Bolivia (a. 13, IV).

<sup>103</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, Santiago, Naciones Unidas, 2004, Comité de Derechos Humanos CCPR/CO/70/PER, 15 de noviembre de 2000, párr. 8, p. 435.

internacionales y los países que sólo los ubican por encima de las leyes. Sin embargo, por el surgimiento y desarrollo de los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales tienen sus propias características,<sup>104</sup> han surgido dos posturas, los países que le otorgan primacía a estos tratados y los que, de forma un poco más mesurada, les otorgan nivel constitucional. Esta tendencia se ha observado tanto en algunos países de Europa como también en América.

Considero que, si bien, el dar una mayor jerarquía a los tratados de derechos humanos es un paso importante, ello no siempre es sinónimo de un mayor respeto por los derechos humanos en esos países, en ocasiones, por la falta de desarrollo de los puentes culturales, legales, políticos y jurisdiccionales.

En relación con la recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, me inclino por el criterio de interpretación adoptado por algunos países, particularmente ligado al principio *pro persona*, al que me referiré líneas abajo, porque considero que brinda una posición más benéfica para la protección de derechos humanos.

## **2. Control previo de la constitucionalidad**

Algunos países han optado por incorporar un sistema de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales.<sup>105</sup> Países como Armenia, Francia, Moldova, España y Ucrania establecen que si un tratado internacional contiene disposiciones contrarias a su Constitución, primero deberá ser reformada la Constitución.<sup>106</sup> España, en su artículo 95 constitucional, expresamente indica:

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

El precepto antes citado es propio de la consagración de la supremacía constitucional. Ante la posibilidad de que norma convencional contenga

---

<sup>104</sup> Supra. Capítulo Primero, IV, 1.

<sup>105</sup> CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 1, p. 145.

<sup>106</sup> Armenia (a.6), Francia (a.54), Moldova (a.8), España (a.95) y Ucrania (a.9).

disposiciones de su Constitución, se puede solicitar la revisión del Tribunal Constitucional y en su caso, se tienen tres alternativas: renunciar a la conclusión de tratado, oponer las reservas que fuesen conducentes para salvaguardar la prevalencia de la Constitución, o bien, modificar el texto constitucional.<sup>107</sup>

En América también existen disposiciones semejantes. Honduras y Perú<sup>108</sup> en términos similares indican que si un tratado internacional afecta alguna disposición de sus respectivas Constituciones, deberá ser aprobado por el mismo procedimiento que rige las reformas constitucionales antes de ser ratificado. El Salvador<sup>109</sup> también prohíbe la ratificación de tratados que afecten las disposiciones constitucionales “a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes”. Haití señala en su artículo 276 que: “La Asamblea Nacional no puede ratificar los tratados que incluyan cláusulas contrarias a la Constitución”.

Considero que el control previo de la constitucionalidad de un tratado internacional, al igual que la figura de las reservas, son figuras de suma importancia. Un Estado antes de que se comprometa con las obligaciones de un tratado internacional debe observar si es compatible con su ordenamiento constitucional o no. En caso de no ser compatible con su Constitución, con la finalidad de evitar problemas futuros, los Estados deberían realizar las reservas pertinentes al tratado o las modificaciones pertinentes a su derecho interno o determinar no ser parte del tratado.

### **3. Principio pro persona**

Los tratados de derechos humanos suelen establecer un estándar mínimo de derechos susceptible de ser extendido por los Estados en su derecho interno, aunque esto no siempre sucede. Por ello, es conveniente optar porque quede claramente establecido que se elegirá la norma que brinde mayor protección al ser humano, es decir, el reconocimiento expreso del principio *pro persona*.<sup>110</sup> El

---

<sup>107</sup> CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 1, pp. 144 y 145.

<sup>108</sup> Honduras (a. 17), Perú (a. 57).

<sup>109</sup> Salvador (a. 145).

<sup>110</sup> GARCÍA RAMÍREZ, “Recepción de la jurisprudencia...”, *op. cit.*, nota 68, p. 363.

principio da primacía a la norma más favorable a las víctimas de transgresiones a derechos humanos, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno.

111

El principio *pro persona*, término que --al igual que Karlos Castilla--<sup>112</sup> considero más adecuado que *pro homine*, por tener un sentido más amplio y con perspectiva de género, tiene como finalidad acudir a la norma más protectora de derechos humanos. Con este principio se dejan atrás las discusiones sobre la preeminencia de normas internas o internacionales, así como criterios de jerarquía de las normas.<sup>113</sup>

Como se observará en las líneas siguientes, en diversos tratados de derechos humanos se establece que no se restringirán derechos reconocidos por los Estados en sus ordenamientos internos o por otros tratados.

En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 5o., párrafo 2, que no se podrán restringir derechos humanos que no reconoce o reconoce el Pacto en menor grado si están reconocidos en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres .

En los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos también encontramos disposiciones similares. Comenzaré por el Sistema Europeo. El Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>114</sup> y la Carta Europea de Derechos Fundamentales,<sup>115</sup> en su respectivo numeral 53, indican que ninguna de sus disposiciones será interpretada en sentido de limitar o perjudicar derechos humanos reconocidos por los Estados partes . Ambos instrumentos contemplan el

---

<sup>111</sup> CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, nota 89, p. 38.

<sup>112</sup> CASTILLA, Karlos, "El principio pro persona en la administración de justicia", *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 20, enero-junio de 2009, pp. 65-83.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>114</sup> Art. 53. Protección de los derechos humanos reconocidos. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte. (CEDH)

<sup>115</sup> Art. 53. Nivel de protección. Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros (CDF).

supuesto que los Estados partes reconozcan derechos más expansivos que los tratados internacionales de los derechos humanos; lo anterior confirma lo que se ha señalado en el sentido de que la protección nacional puede y debe ser la más amplia tanto en sentido sustantivo, como procesal en materia de protección de derechos humanos. La Carta Social Europea, en su numeral 32, indica que sus disposiciones “no afectarán a las disposiciones de Derecho interno ni a las de los Tratados, Convenios o Acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se concediere un trato más favorable a las personas protegidas.” En este último precepto se observa de forma más clara el principio *pro persona*.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos también encontramos instrumentos que abordan el tema de no restricción de derechos. El "Protocolo de San Salvador", en su artículo 4o., en términos similares al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que no podrá tomarse como pretexto para restringir o afectar derechos que no estén reconocidos o estén en menor grado en el Pacto, pero que estén reconocidos en un Estado parte por virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales. Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará", en su numeral 13, indica que sus disposiciones no deben ser interpretadas “como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer”. Asimismo, en su numeral 14, se refiere a que esta restricción tampoco se podrá realizar respecto a la “ Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema ”.

En algunos ordenamientos constitucionales se sigue el criterio de no limitar el reconocimiento de derechos fundamentales a sus disposiciones.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, nota 89, p. 38.

El primer precepto de este tipo se localiza en la Constitución de Estados Unidos de América en la enmienda IX, que a la letra señala: “No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”. En este caso, teniendo presente el contexto histórico de la enmienda, no menciona a tratados internacionales; sin embargo, deja la puerta abierta en relación con los derechos fundamentales.

Portugal y Brasil<sup>117</sup> en términos similares indican que los derechos fundamentales consagrados en sus respectivas constituciones no excluyen otros que consten en leyes o de tratados internacionales.

Colombia, en su artículo 94 constitucional, indica que los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y en tratados internacionales no niegan otros que “siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Brasil, en su artículo 4o. constitucional, indica que sus relaciones internacionales se rigen, además de otros nueve principios,<sup>118</sup> por la “prevalencia de los derechos humanos”.

Rumania y Venezuela, dos de los países cuyas constituciones son de las más progresistas en materia de derechos humanos, establecen de forma más específica que prevalecerá la disposición más favorable. Rumania, en su artículo 20 constitucional, párrafo 2 indica: “Cuando exista una inconsistencia entre convenios y tratados de derechos humanos que Rumania sea parte, y derecho nacional, prevalecerá la regulación internacional, a menos que la Constitución o la ley contenga disposiciones más favorables”.<sup>119</sup> Por su parte Venezuela indica: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más

---

<sup>117</sup> Portugal (a. 16), Brasil (a. 5.2).

<sup>118</sup> Independencia nacional; autodeterminación de los pueblos; no intervención; igualdad de los Estados; defensa de la paz; solución pacífica de los conflictos; repudio del terrorismo y del racismo; cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad; concesión de asilo político.

<sup>119</sup> Art. 20. (2) Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on the fundamental human rights Romania is a party to, and the national laws, the international regulations shall take precedence, unless the Constitution or national laws comprise more favourable provisions”. Traducción mía.



favorable a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República ". Ambos preceptos indican que prevalecerá la disposición más favorable, consagrando con ello el principio *pro persona*.

La primacía de la norma más favorable a las personas protegidas, contribuye a minimizar posibles conflictos entre instrumentos legales. Además, contribuye para obtener mayor coordinación entre tales instrumentos. Cançado Trindade habla de coordinación en dimensión horizontal, es decir, entre tratados internacionales, como vertical, entre tratados e instrumentos de derecho interno.<sup>120</sup> Lo anterior es sin duda un tema de suma importancia. Como se ha visto en los capítulos precedentes, al existir tratados internacionales que regulan un mismo derecho, desde un ámbito regional o internacional, el principio *pro persona* contribuye a la mayor protección que estos instrumentos otorguen. Lo mismo ocurre en la coordinación entre tratados internacionales e instrumentos de derecho interno.

La protección más amplia --reitero-- debe realizarse en el ámbito interno, mientras que los tratados internacionales establecen un marco mínimo de protección. Aunque en diversos países la protección más amplia no siempre se presenta en el ámbito interno. De cualquier forma, considero que el principio *pro persona* permite una mayor protección de los derechos humanos. En México, ha comenzado el debate sobre la incorporación de tal principio al ordenamiento constitucional; sin embargo, además de que aún sigue en discusión el proyecto de reforma constitucional en materia de derechos humanos --el cual será objeto de estudio en el siguiente capítulo-- la intención de adoptar del principio *pro persona* desafortunadamente ha perdido fuerza en el debate político.

## V. RESTRICCIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Las restricciones a los derechos humanos es un tema de gran importancia para el desarrollo de la presente investigación; por lo que se dedicarán las siguientes líneas a él.

---

<sup>120</sup> CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*, nota 89, p. 39.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 27,<sup>121</sup> con motivo de la libertad de circulación, se refirió a la restricción de derechos humanos. Indicó en aquella ocasión que: “Son permisibles, las restricciones tienen que ser establecidas por la ley, tienen que ser necesarias en una sociedad democrática para la protección de estos propósitos y tienen que ser consistentes con todos los otros derechos reconocidos en el Pacto”.<sup>122</sup> En cuanto al requisito de proporcionalidad, indicó “deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse”.<sup>123</sup>

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, con excepción del derecho a la vida y a penas o tratos inhumanos y degradantes, no sólo enuncia derechos en los artículos 8o. a 11, sino también limitaciones legítimas.<sup>124</sup> Pablo Santolaya señala que tanto el Convenio Europeo como la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo afirman no un derecho ilimitado y absoluto, sino “sometido a límites legítimos, variables en cada caso y sobre los que se debe reconocer un cierto margen de apreciación nacional”.<sup>125</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado las condiciones que se deben cumplir al momento de suspender, limitar o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tanto en opiniones consultivas,<sup>126</sup> como en casos contenciosos.<sup>127</sup> En particular, ha analizado, entre otros, la suspensión de

---

<sup>121</sup> Comité DH, *Comentario general no. 27*, 2 de noviembre de 1999, párr. 11 y ss.

<sup>122</sup> “To be permissible, restrictions must be provided by law, must be necessary in a democratic society for the protection of these purposes and must be consistent with all other rights recognized in the Covenant”. Traducción libre propia. *Ibidem*, párr. 11.

<sup>123</sup> *Ibidem*, párr. 14. Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto del 2004. Serie C No. 111, párr. 132.

<sup>124</sup> SANTOLAYA, Pablo, “Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos (art. 18 CEDH). (Un genérico límite a los límites según su finalidad)”, en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 2009, p. 830.

<sup>125</sup> *Idem*.

<sup>126</sup> Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; Corte IDH. *La Expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

<sup>127</sup> Corte IDH. *Caso Ricardo Canese, op. cit.*, nota 123, párrs. 96, 113-135; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 145; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre del 2005. Serie C No. 135, párrs. 68 y 79, *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrs. 88 a 91. *Caso Zambrano op. cit.*, nota 64, párrs. 45-47; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiiguez. vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre del 2007. Serie C No. 170, párrs.

garantías en estados de excepción<sup>128</sup> y las limitaciones a la libertad de expresión,<sup>129</sup> propiedad privada,<sup>130</sup> libertad de circulación<sup>131</sup> y libertad personal.<sup>132</sup>

En relación con la limitación de derechos humanos es conveniente distinguir entre “restricción” y “suspensión” del goce y ejercicio de los derechos y libertades.<sup>133</sup> La restricción es aplicable en condiciones normales, según indica el artículo 30 de la Convención Americana. La suspensión del goce y ejercicio se presenta en estados de emergencia, según indica el artículo 27 de la Convención.

El artículo 30 del Pacto de San José señala: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. En los términos antes enunciados, la Convención Americana autoriza, en condiciones normales, restricciones al goce y ejercicio de los derechos en ella reconocidos. El artículo 27.2 de la Convención indica:

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del *Estado parte*, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.<sup>134</sup>

---

93, 51-54; *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre del 2007. Serie C No. 172, párr. 127. *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de mayo del 2008 Serie C No. 177, párr. 52. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Competencia*. Sentencia del 24 de septiembre del 1999. Serie C No. 54, párr. 128.

<sup>128</sup> Corte IDH, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, y Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez op. cit.*, nota 127, párrs. 45-47.

<sup>129</sup> Corte IDH, OC-5/85, *op. cit.*, nota 126; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese, op. cit.*, nota 123, párr. 96; *Caso Palamara Iribarne op. cit.*, nota 127; párrs. 68 y 79, y *Caso Claude Reyes op. cit.*, nota 127; párrs. 88-91.

<sup>130</sup> Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein op. cit.*, nota 127, párr. 128; *Caso Comunidad Indígena Yakye op. cit.*, nota 127, párr. 145; *Caso Chaparro Álvarez op. cit.*, nota 127, párr. 93, y *Caso del Pueblo Saramaka. op. cit.*, nota 127, párr. 127.

<sup>131</sup> Corte IDH. *Caso Ricardo Canese op. cit.*, nota 123, párrs. 113 a 135.

<sup>132</sup> Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez op. cit.*, nota 127, párrs. 51-54.

<sup>133</sup> Corte IDH. *La Expresión "Leyes", cit.*, nota 126, párr. 14.

<sup>134</sup> Énfasis añadido propio.

En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados. Sin embargo, en el párrafo 2 de mismo numeral citado establece una serie de derechos que aun en estado de emergencia no autoriza su suspensión, éstos son: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; al nombre; a la nacionalidad; los derechos políticos; los derechos del niño; la prohibición de la esclavitud y servidumbre; el principio de legalidad y de retroactividad; la libertad de conciencia y de religión; la protección a la familia y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. La Corte Interamericana en la OC-8/87 indicó que: “todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia”.<sup>135</sup>

En las siguientes líneas me enfocaré a la restricción del uso y goce de derechos humanos, por estar ligado ampliamente al tema central de la presente investigación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de su jurisprudencia ha desarrollado algunos criterios relacionados con la restricción de derechos humanos, los cuales no son absolutos, salvo algunos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transformarían la restricción en ilegítima y contraria a las obligaciones asumidas por los Estados.<sup>136</sup>

Desde la Opinión Consultiva OC-6/86,<sup>137</sup> la Corte Interamericana indicó que la autorización a la imposición de limitaciones o restricciones a determinados

---

<sup>135</sup> Corte IDH. OC-8/87, *op. cit.*, nota 128, párr. 21.

<sup>136</sup> Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto del 2008. Serie C No. 184, párr. 174.

<sup>137</sup> Corte IDH. OC-5/85, *op. cit.*, nota 126, párr. 17.

derechos y libertades, exigía para su establecimiento el cumplimiento concurrente de:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han sido establecidas"... y
- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

En un inicio la Corte destacó la importancia de la legalidad en la restricción de derechos; sin embargo, más adelante incorporó los criterios de "necesidad y proporcionalidad de las restricciones en la medida indispensable en una sociedad democrática".<sup>138</sup>

La *legalidad* de la medida restrictiva es el primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado. Implica que la restricción debe estar claramente establecida por ley.<sup>139</sup>

En el Caso Castañeda Gutman, la Corte indicó que el segundo límite de toda restricción se relaciona con la *finalidad* de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos<sup>140</sup> o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas.<sup>141</sup>

Un requisito para que un derecho pueda ser restringido a la luz de la Convención Americana es que la restricción sea *necesaria para una sociedad democrática*. En el Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, con motivo

---

<sup>138</sup> Corte IDH. *Caso Ricardo Canese op. cit.*, nota 123, párr. 123.

<sup>139</sup> Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman op. cit.*, nota 136, párr. 176.

<sup>140</sup> Por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, entre otras.

<sup>141</sup> Por ejemplo, "los derechos y libertades de las demás personas", o "las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática", ambas en el artículo 32.

de la libertad personal, la Corte indicó, respecto a que las medidas fueran necesarias, “que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto”. En el Caso Castañeda Gutman, indicó la Corte que se debía valorar si la restricción satisface una necesidad imperiosa “*orientada a satisfacer un interés público imperativo*”.<sup>142</sup>

En relación con el requisito de que sean *proporcionales*, en el Caso Chaparro Álvarez, la Corte expresó que: “de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida”. En el Caso Castañeda Gutman, indicó: “que sean igualmente idóneas a la regulación que se considera violatoria de la Convención, y precisar su mayor o menor grado de lesividad del derecho humano que se restringe”.<sup>143</sup>

En ese orden de ideas, se observa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la restricción de los derechos humanos el criterio de que debe ser realizada con apego a principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, lo anterior no es cosa sencilla; sin embargo, puede brindar un margen de respeto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## **VI. ADECUACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNA A LAS DISPOSICIONES DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS**

Los Estados al ser parte de un tratado internacional se comprometen a cumplir las obligaciones que adquirieron, según el principio *pacta sunt servanda*. Asimismo, se comprometen a adecuar su normatividad interna a los compromisos establecidos en el tratado. Lo anterior, sin duda, toma mayor relevancia en materia de derechos humanos, más aún cuando el propio tratado de derechos humanos

---

<sup>142</sup> Corte IDH. Caso Castañeda Gutman, *op. cit.*, nota 136, párr. 185.

<sup>143</sup> *Ibidem*, párr. 196.

establece expresamente la obligación de adecuar la normativa interna. En el presente apartado será abordado este tema tanto en el sistema universal, como en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

### **1. Adecuación de la normativa interna a los tratados del sistema universal de protección de los derechos humanos**

Los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, que han sido abordados en el primer capítulo, tienen gran interés en que sus disposiciones sean acogidas en el derecho interno de los Estados parte s.

En la presente sección se observará lo establecido por el artículo 2o. de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la interpretación de tales numerales hecha por los Comités supervisores de ambos pactos en algunas *observaciones generales*. Más adelante, se abordarán *observaciones finales* a informes de algunos países de América Latina con especial relevancia para el tema de la adecuación de la normativa interna .

#### **A. Respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 2.2 la necesidad de que los Estados partes armonicen su derecho interno para garantizar el cumplimiento del tratado en los siguientes términos:

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general no. 3,<sup>144</sup> “reconoció, en particular, que la implementación no sólo depende de las disposiciones constitucionales o legislativas, las cuales en sí mismas no son, a

---

<sup>144</sup> Comité DH, *General Comment 3*, “Implementation at the national level (article 2, Thirteenth sesión, 1981)”, párr. 1.

menudo, *per se* suficientes”.<sup>145</sup> Lo anterior es muy acertado, porque como hemos observado en líneas anteriores hay países que, si bien, establecen un rango especial a los tratados de derechos humanos en sus preceptos constitucionales, eso no implica que lleven a la práctica el respeto por los derechos humanos o que no cometan transgresiones a éstos.

En reemplazo a la Observación general antes referida, el Comité de Derechos Humanos emitió en 2004 la Observación general no. 31.<sup>146</sup> Respecto al numeral en estudio, el Comité indicó que los Estados partes deben tomar las medidas necesarias en el orden interno para dar cumplimiento al Pacto, de acuerdo con los procedimientos constitucionales y legales nacionales.<sup>147</sup> Por consiguiente, a menos que el instrumento ya esté protegido por el derecho o prácticas nacionales, los Estados partes serán requeridos para realizar las modificaciones que sean necesarias en su legislación interna. Si existen inconsistencias entre el derecho interno y el Pacto, se requiere que el derecho nacional sea modificado conforme a los estándares impuestos por el Pacto.<sup>148</sup>

El Comité de Derechos Humanos, a través de sus *observaciones finales* a los informes periódicos de algunos países, ha manifestado su opinión sobre la adecuación de los ordenamientos constitucionales a las obligaciones contraídas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .

El Comité de Derechos Humanos en la *observación final* al tercer informe periódico de Perú, en 1996,<sup>149</sup> lamentó que en la Constitución de 1993 se haya reducido de manera substancial el rango concedido por la Constitución de 1979 al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.<sup>150</sup> La Constitución de 1979 daba prioridad a los tratados internacionales en su artículo 101 en los siguientes términos: “Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte

---

<sup>145</sup> “It recognizes, in particular, that the implementation does not depend solely on constitutional or legislative enactments, which in themselves are often not *per se* sufficient”.

<sup>146</sup> Comité DH, *General Comment No. 31*, “Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant”: 26/05/2004. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. párr. 1.

<sup>147</sup> *Ibidem*, párr. 4.

<sup>148</sup> *Ibidem*, párr. 13.

<sup>149</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES *et al.*, *Compilación de observaciones...*, *op. cit.*, nota 103, Comité de Derechos Humanos CCPR/C/79/Add.72, 18 de noviembre de 1996, pp. 439 -444 y CCPR/C/79/Add.67, 25 de julio de 1996, pp. 444-450.

<sup>150</sup> *Ibidem*, CCPR/C/79/Add.72, 18 de noviembre de 1996, párr. 7, p. 440.



del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”; asimismo, en su numeral 105 le concedía jerarquía constitucional a los tratados relativos a derechos humanos, mientras que la Constitución de 1993, en su artículo 55, únicamente señala: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

El Comité observó con profunda preocupación que la nueva Constitución hacía extensiva la pena de muerte a una gama más amplia de actos que los contemplados en la de 1979, lo cual suscitó un problema de incompatibilidad con el artículo 6o. del Pacto.<sup>151</sup> Asimismo, lamentó que el Estado haya desatendido las preocupaciones, sugerencias y recomendaciones hechas por el Comité con el argumento de dar preferencia a razones de seguridad o política interna sobre las obligaciones emanadas del Pacto. El Comité señaló que:

de conformidad con el derecho internacional, el Estado no está facultado por el artículo 1 del Pacto para darse una nueva Constitución que pueda ser incompatible con las demás obligaciones del Pacto. La Constitución forma parte del ordenamiento jurídico del Estado y como tal no puede ser invocada para eximirse del cumplimiento de una obligación internacional libremente contraída por éste.<sup>152</sup>

Por lo anterior, el Comité recomendó que se tomaran las medidas legales necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de respetar los derechos de conformidad con el artículo 2o., párrafo 1, del Pacto. Sin embargo, en la observación final al cuarto informe, el Comité lamentó nuevamente que el Perú haya desatendido las recomendaciones que se expresaron en las observaciones formuladas al concluir el examen del tercer informe periódico y señaló que muchos de los motivos de preocupación expresados entonces continuaban siendo objeto de preocupación.<sup>153</sup>

El Comité de Derechos Humanos, en la *observación final* al segundo informe periódico de Guatemala, en 2001,<sup>154</sup> manifestó su preocupación por lo expuesto por el Estado de no dar debido cumplimiento a disposiciones del Pacto

<sup>151</sup> *Ibidem*, CCPR/C/79/Add.67, 25 de julio de 1996, párr. 15, p. 448.

<sup>152</sup> *Ibidem*, CCPR/C/79/Add.72, 18 de noviembre de 1996, párr. 8, p. 441.

<sup>153</sup> *Ibidem*, CCPR/CO/70/PER, 15 de noviembre de 2000, párr. 7, p. 435.

<sup>154</sup> *Ibidem*, CCPR/CO/72/GTM, 27 de agosto de 2001, pp. 323-330.

de Derechos Civiles y Políticos, por impedírsele sus disposiciones constitucionales, lo cual lo ha llevado “a mantener una jurisdicción personal para militares, y al desconocimiento de algunos derechos de los miembros de las comunidades indígenas”.<sup>155</sup> Lo anterior puede parecer contradictorio con el numeral 46 de la Constitución guatemalteca relativo a la preeminencia del Derecho Internacional en materia de derechos humanos.<sup>156</sup> Al respecto, el Comité señaló que al ratificar el Pacto, Guatemala aceptó la obligación de iniciar las acciones necesarias para adoptar, si todavía no existieran, medidas encaminadas a hacer efectivos esos derechos, según establece el artículo 2 o., párrafo 2, del Pacto. Por tanto, Guatemala no debería invocar las limitaciones de su Constitución como motivo para el incumplimiento del Pacto, sino que debería elaborar las reformas necesarias para lograr su cumplimiento.

En el tema central de la presente investigación, el Comité de Derechos Humanos en la *observación final* al cuarto informe periódico de Colombia, en 1997,<sup>157</sup> expresó su profunda preocupación por las propuestas de reforma constitucional destinadas a:

suprimir los límites de tiempo para los estados de excepción, eliminar las facultades de la Corte Constitucional para revisar la proclamación de un estado de excepción, otorgar funciones de policía judicial a las autoridades militares, añadir nuevas circunstancias en las cuales se puede proclamar el estado de excepción y reducir los poderes de la Procuraduría General y de la Fiscalía General para investigar las violaciones de derechos humanos y la conducta de integrantes de las fuerzas militares, respectivamente.<sup>158</sup>

El Comité de Derechos Humanos señaló que, si se aprobaran esas modificaciones, se afectaría el artículo 4o. del Pacto, por lo que recomendó que se retiraran las propuestas de reforma constitucional indicadas.<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> *Ibidem*, CCPR/CO/72/GTM, 27 de agosto de 2001, párr. 10, pp. 324 y 325.

<sup>156</sup> Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen remanencia sobre el derecho interno. Constitución de Guatemala de 1985 con reformas de 1993.

<sup>157</sup> *Ibidem*, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, pp. 165-173.

<sup>158</sup> *Ibidem*, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, párrs. 23, p. 169.

<sup>159</sup> *Ibidem*, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, párrs. 23 y 36, pp. 169 y 172.

De los casos antes expuestos se puede observar que , si bien, es un gran avance que el ordenamiento constitucional de los países le otorgue un lugar prioritario a los tratados de derechos humanos, esto no es suficiente, más aún si el resto del ordenamiento constitucional o demás normativa interna no realiza una efectiva recepción de dichos tratados.

## **B. Respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2o., párrafo 1, establece:

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

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general 3,<sup>160</sup> señaló que el precepto citado es de particular importancia para entender el Pacto y observar la relación dinámica con el resto de los artículos. Indicó que no siempre se reconocen las significantes similitudes entre el precepto citado y el artículo 2o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En particular, en materia de derechos económicos, sociales y culturales se prevé la progresiva realización y permite la restricción por el límite de recursos disponibles; pero también impone varias obligaciones de efecto inmediato.<sup>161</sup> En relación con la frase “*a adoptar medidas*” del precepto citado, el Comité señaló que, si bien, la completa realización de los derechos es progresiva, los Estados deben tomar medidas en un tiempo razonable después de que haya entrado en vigor el Pacto en el Estado concerniente.<sup>162</sup> Respecto a la frase: “por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas” , el Comité

---

<sup>160</sup> Comité DESC, *General comment 3, The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1):14/12/90.*

<sup>161</sup> *Ibidem*, párr. 1.

<sup>162</sup> *Ibidem*, párr. 2.

reconoció que en muchas instancias de la legislación es altamente deseable y en algunos casos es indispensable adoptar medidas legislativas.<sup>163</sup>

La Observación general 9 “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, tuvo por objeto aclarar ciertos elementos de la Observación general 3. En ella el Comité señaló respecto a la aplicación interna del Pacto que debe tomarse en cuenta el principio del derecho internacional enunciado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: “*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”. El Comité aclara: “los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte”.<sup>164</sup>

En relación con la situación del Pacto en el ordenamiento jurídico interno, el Comité indica que: “El Pacto no estipula los medios concretos que pueden utilizarse para aplicarlo en el ordenamiento jurídico nacional. Y no existe ninguna disposición que obligue a su incorporación general a la legislación nacional o que se le conceda un valor jurídico determinado en ella”.<sup>165</sup> Cada Estado parte decide el método concreto para dar efectividad a los derechos del Pacto en su legislación nacional. La recepción del Pacto depende considerablemente de la recepción que se haga de los tratados en general en el ordenamiento jurídico interno. El Comité señala que del análisis de las prácticas de los Estados se observa que han utilizado diversas formas: a) algunos Estados en disposiciones constitucionales han concedido prioridad a los tratados internacionales sobre derechos humanos con respecto a cualquier ley interna contradictoria; b) otros, han transformado el Pacto en legislación interna, complementando o enmendado la legislación ya vigente, sin invocar los términos específicos del Pacto, y c) algunos Estados no han tomado ninguna medida.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> *Ibidem*, párr. 3.

<sup>164</sup> Comité DESC, *Observación General 9*, “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, párr. 3.

<sup>165</sup> *Ibidem*, párr. 5.

<sup>166</sup> *Ibidem*, párr. 6.

El Comité indicó que aunque el Pacto no obliga formalmente a los Estados a incorporar sus disposiciones en la legislación interna, esta solución es muy aconsejable, porque evita problemas en su interpretación y permite a los interesados invocarlos de manera directa en los tribunales.<sup>167</sup>

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación final al informe inicial de Perú, en 1997,<sup>168</sup> señaló su preocupación de que en la Constitución de 1993, a diferencia de la de 1979, no incorporó disposiciones del Pacto, como son: “a) el derecho a unas condiciones dignas para las personas y para sus familias (artículo 2o. de la Constitución de 1979); b) el derecho a la alimentación y a una vivienda adecuadas (art. 18); c) la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto a oportunidades y responsabilidades (art. 2o.), y d) los derechos laborales en general”.<sup>169</sup> Por consiguiente, los derechos del Pacto no formaban parte del derecho interno ni se podían invocar ante los tribunales peruanos. Además, observó que según la Constitución de 1993 los instrumentos internacionales de derechos humanos se encontraban al mismo nivel que las leyes nacionales y según una decisión reciente de la Corte Suprema de Justicia de Perú las disposiciones de los instrumentos internacionales no tenían rango constitucional.<sup>170</sup>

En la Constitución peruana de 1993, a juicio de los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, existió un retroceso en cuanto a la jerarquía de los tratados de derechos humanos y en general en materia de protección de derechos humanos en comparación con el ordenamiento constitucional anterior, al otorgarles una menor jerarquía y realizar una considerable reducción a ciertos derechos fundamentales.

---

<sup>167</sup> *Ibidem*, párr. 8.

<sup>168</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES PARA LOS DERECHOS HUMANOS *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales sobre países de América Latina y el Caribe*, Santiago, Naciones Unidas, 2004, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales E/C.12/1/Add.14, 20 de mayo de 1997.

<sup>169</sup> *Ibidem*, E/C.12/1/Add.14, 20 de mayo de 1997, párr. 13, p. 224.

<sup>170</sup> *Ibidem*, párr. 14, p. 225.

## **2. Adecuación de la normativa interna a los tratados de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos**

Los sistemas regionales de protección de los derechos humanos --descritos en el capítulo segundo-- han manifestado gran interés en que los Estados partes incorporen en su derecho interno el contenido de sus disposiciones. En las siguientes líneas se expondrán algunos casos relevantes en relación con el tema.

### **A. En el sistema europeo de protección de los derechos humanos**

Europa es, en muchos ámbitos, un ejemplo en la protección de los derechos humanos, por ello, en el siguiente apartado además de observar algunos casos que se relacionan de forma directa con la presente investigación, se observarán algunos de los principios de armonización que ha desarrollado.

#### **a. Margen de apreciación nacional en el Sistema Europeo de Derechos Humanos**

Los tratados internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema universal como en los sistemas regionales, establecen un mínimo de derechos fundamentales susceptible de ser ampliado en el ámbito interno. Como indica Argelia Queralt: "El Convenio Europeo de Derechos Humanos aspira a ser un mínimo común que todos los Estados parte deben compartir en materia de derechos fundamentales".<sup>171</sup> Sin embargo, una característica del sistema europeo es el pluralismo en el que se considera el respeto de las distintas tradiciones jurídicas de la región, lo que no se observa con tanta contundencia en los otros sistemas regionales. En ese sentido la doctrina europea habla de armonización, no de uniformización, porque las naciones parten de realidades económicas, jurídicas y culturales diversas.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 98.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 103. GARCÍA ROCA, Javier, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo (coord.) *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, Centro de Estudios Político y Constitucionales, 2009, p. 30.

Asimismo, se ha desarrollado en el Sistema Europeo de Derechos Humanos el *margen de apreciación nacional* para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en el Convenio Europeo. Los Estados deben buscar respuestas compatibles con las exigencias convencionales. El Tribunal de Estrasburgo es el que evalúa que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales sean necesarias y proporcionales.<sup>173</sup>

Como elementos del *margen de apreciación nacional* el Tribunal de Estrasburgo, aunque sin sistematizar ni jerarquizar, ha usado los criterios que se exponen: 1) *Base normativa común*. Realiza un estudio comparado de los ordenamientos internos e identifica un mínimo denominador común; 2) *Naturaleza del derecho*. No todos los derechos se protegen de igual forma. Los derechos que se consideran absolutos son la vida y la prohibición de la tortura; 3) *Naturaleza del deber*. Un cambio normativo puede ser inevitable para proteger los derechos, pero si se trata de una reforma constitucional o legislativa es razonable que deba verse como excepcional; 4) *Naturaleza del fin*. “No basta con la invocación de la legitimidad democrática de la decisión interna que pondera los intereses en juego y sacrifica el derecho, para sortear el control europeo”;<sup>174</sup> 5) *Circunstancias particulares*. Puede ser una situación de emergencia o peligro, y 6) *Previsiones expresas del Convenio*.

La Corte de Estrasburgo reconoce el margen de apreciación a los Estados, pero no de manera absoluta, las aplicaciones arbitrarias o excesivas o contrarias al Convenio están sujetas a su revisión. Asimismo, García Roca<sup>175</sup> distingue entre la doctrina de *political questions* que maneja la Suprema Corte de Estados Unidos de América que rechaza la admisión de una demanda por falta de jurisdicción en cuestiones políticas y el margen de apreciación nacional del Sistema Europeo, el cual no es absoluto sino que debe respetar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

---

<sup>173</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *op. cit.*, nota 171, p. 108.

<sup>174</sup> GARCÍA ROCA, *op. cit.*, nota 172, p. 31.

<sup>175</sup> *Ibidem*, pp. 32-34.

El margen de apreciación nacional también ha recibido críticas, como tener un exceso de discrecionalidad en la decisión judicial, ser un criterio de decisión no reglado y de aplicación irregular; sin embargo, su empleo está provisto de equidad, derivada de la pluralidad cultural y se estima que probablemente se convierta en una doctrina estructural.<sup>176</sup>

#### **b. Casos en el Sistema Europeo de Derechos Humanos**

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, a diferencia de los Pactos Internacionales enunciados líneas arriba y de los tratados base de los otros sistemas regionales, no establece expresamente la obligación de adecuar la normativa interna de los Estados partes a sus disposiciones. No obstante, el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jean-Paul Costa, en su discurso pronunciado el 27 de enero de 2008, indicó:

En principio, la experiencia demuestra que los tribunales nacionales, y en especial la Supremas Cortes y Tribunales Constitucionales, han incrementado la incorporación del Convenio Europeo en su derecho interno, en el sentido de hacerlo propio en la interpretación de sus reglas. Las legislaturas nacionales se han movido en la misma dirección, por ejemplo, cuando introducen en la legislación interna criterios que el Tribunal de Estrasburgo de manera exhaustiva ha declarado inadmisibles [...]<sup>177</sup>

El extracto del discurso antes citado ilustra la tendencia de los países del Consejo de Europa a la incorporación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en su derecho interno. Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es muy extensa y en algunos temas se pueden encontrar criterios opuestos. En las próximas líneas se van a exponer algunos fallos en los que el Tribunal de Estrasburgo ha indicado que la normativa interna, particularmente el ordenamiento constitucional, debe adecuarse a las obligaciones contraídas por virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

---

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>177</sup> First of all, experience shows that national courts, and especially supreme and constitutional courts, are increasingly incorporating the European Convention into their domestic law – are in a sense taking ownership of it through their rulings. National legislatures are moving in the same direction, for example, when they introduce domestic remedies which must be exhausted on pain of having applications to Strasbourg declared inadmissible, or when they speedily draw the consequences of the Court's judgments in the tangible form of laws or regulations. Traducción libre mía, TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Reporte Anual de 2008*, Estrasburgo, 2009, p. 31.



(1) En 1989, la Corte Suprema de Irlanda confirmó una orden de restricción que prohibía a las asociaciones de estudiantes irlandesas distribuir información sobre clínicas que ofrecían servicios de aborto legal en Gran Bretaña. La Corte Europea de Derechos Humanos en la sentencia ***Open Door and Dublin Well Woman vs. Ireland***,<sup>178</sup> de 1992, determinó que esa decisión contravenía los compromisos internacionales asumidos por Irlanda en materia de derechos humanos, particularmente el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos relativo a la libertad de expresión. El gobierno irlandés invocó el artículo 17 del Convenio Europeo, pero el Tribunal de Estrasburgo centró en si la afectación de la libertad de expresión se trataba de una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática.<sup>179</sup> La resolución del Tribunal Europeo motivó, en 1992, dos enmiendas al artículo 40 de la Constitución irlandesa, mismas que fueron aprobadas por un referéndum nacional.<sup>180</sup> El numeral reconoce el derecho a la vida del no nacido en igualdad de condiciones que la madre y garantiza el respeto de este derecho a través de sus leyes. Las reformas incorporaron que, lo anterior, no limita la libertad de viajar a otros Estados ni a obtener o difundir información relativa a servicios disponibles, dentro de la ley, en otros países.<sup>181</sup>

No obstante, el mismo artículo 40 constitucional, ha vuelto a entrar en polémica en Irlanda. El caso ***ABC vs. Ireland***, en el cual tres mujeres irlandesas han alegado que pusieron en riesgo su salud al verse obligadas a viajar al extranjero para abortar, han alegado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que es violatorio del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.<sup>182</sup>

---

<sup>178</sup> Corte EDH, *Open Door y Dublin Well Woman vs Irlanda*, 29 de octubre de 1992, Serie A, n.º 246-A.

<sup>179</sup> GARCÍA ROCA, Javier, "Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia", GARCÍA ROCA, *op. cit.*, nota 124, p. 818.

<sup>180</sup> Las enmiendas 13 y 14 del 23 de diciembre de 1992.

<sup>181</sup> "(3.3) The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right. This subsection shall not limit freedom to travel between the State and another state. This subsection shall not limit freedom to obtain or make available, in the State, subject to such conditions as may be laid down by law, information relating to services lawfully available in another state".

<sup>182</sup> O'BRIEN, Carl, "European court to be told Irish abortion ban violates rights", *The Irish Times*, Irlanda, 30 de noviembre del 2009, p. 1. O'BRIEN, Carl, "Legal challenge to abortion law a 'momentous day'", *The Irish Times*, Irlanda, 9 de diciembre del 2009, s/p. O'BRIEN, Carl, "Women 'lose health, money and dignity' because of law", *The Irish Times*, Irlanda, 10 de diciembre del 2009, s/p. El 9 de diciembre del 2009, las partes dieron sus argumentos orales a la Corte Europea de Estrasburgo.

(2) El caso de ***Víctor Manuel de Savoya vs. Italia***,<sup>183</sup> del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también es relevante en cuanto al tema que nos ocupa . En 1946, Umberto II, el último rey de Italia , abandonó su país con su familia, tras un referéndum popular que abolió la monarquía y dio paso a la República. Dos años más tarde, la Constitución italiana en su artículo XIII transitorio, estableció lo siguiente:

Los miembros y los descendientes de la Casa de Saboya no podrán ser electores y no podrán ocupar cargos públicos ni puestos electivos.

Se prohíbe la entrada y la permanencia en el territorio nacional a los ex reyes de la Casa de Saboya, a sus consortes y a sus descendientes varones.

Los bienes existentes en el territorio nacional de los ex reyes de la Casa de Saboya, de sus consortes y de sus descendientes varones serán incautados por el Estado. Serán nulas las transferencias y las constituciones de derechos reales sobre dichos bienes que hayan tenido lugar con posterioridad al 2 de junio de 1946.

La disposición se estableció a raíz de la colaboración prestada al régimen fascista por el rey Víctor Manuel III. En 2001 , el partido Forza Italia presentó al Senado un proyecto de ley para el regreso de los Saboya. Meses más tarde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos conoció del asunto y estimó que se vulneraban los derechos a la propiedad, a un proceso equitativo , al respeto a la vida privada y familiar; las libertades de movimiento, de elección, de reunión y de asociación; y las prohibiciones expulsión de nacionales, de tortura, y de discriminación consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos.<sup>184</sup> En 2002 el Senado y la Cámara de Diputados aprobaron el regreso de la familia real.<sup>185</sup>

El Convenio Europeo de Derechos Humanos no establece expresamente la obligación de adecuación de la normativa interna por los Estados partes; sin embargo, en los casos antes enunciados se puede observar que la determinación

---

<sup>183</sup> Corte EDH, *Víctor Manuel de Savoya vs. Italia* (striking out), no. 53360/99.

<sup>184</sup> Artículos 3o., 6o., 8o., 11 y 14 del Convenio Europeo de derechos humanos, 1 o. y 3o. del Protocolo no. 1 y 2 y 3 del Protocolo no. 4.

<sup>185</sup> "Tras 56 años, los Saboya volvieron a Italia. Víctor Manuel y su familia visitaron Roma y se reunieron con el Papa, ante la indiferencia general", *La Nación*, 24 de diciembre de 2002. CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 1, p. 166.

que tomaron ambos países fue justamente una reforma a sus ordenamientos constitucionales.

## **B. Comunicaciones en el sistema africano de protección de los derechos humanos**

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en su artículo 1o., señala: "Los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto". El numeral antes citado, al igual que el numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos --ya abordado--, indica el compromiso de los Estados partes de adecuar sus normas internas para llevar a cabo los derechos contemplados en la Carta Africana.

En los siguientes apartados se exponen dos asuntos resueltos por la Comisión Africana relacionados con ordenamientos constitucionales de los Estados partes. No sobra recordar que a diferencia de las sentencias emitidas por el Tribunal Europeo y por la Corte Interamericana, ambos de derechos humanos, las comunicaciones emitidas por la Comisión Africana no son vinculantes y aún no está en funcionamiento la Corte Africana.

(1) En la comunicación ***Civil Liberties Organization vs. Nigeria***,<sup>186</sup> presentada ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, se argumentó que el gobierno militar de Nigeria había emitido varios decretos en violación de la Carta Africana, especialmente el decreto no. 107 de 1993, el cual no sólo suspendía la Constitución, sino también especificaba que suspendía los decretos promulgados en el periodo del 31 de diciembre de 1983 al 26 de agosto de 1993. Por otro lado, el decreto no. 114 de 1993 nulificaba la ratificación y entrada en vigor de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Nigeria había ratificado la Carta en 1983. La Comisión Africana señaló "finalmente

---

<sup>186</sup> Comisión ADHy DP, *Civil Liberties Organization vs. Nigeria*, Comunicación No. 129/94 (1995).

la nulificación del gobierno de Nigeria de los efectos jurídicos internos de la Carta constituye una seria irregularidad”.<sup>187</sup>

(2) Otra comunicación interesante es *Lawyers for Human Rights vs. Swaziland*.<sup>188</sup> Suazilandia, país de los más pequeños del sur de África, colindante con Sudáfrica y Mozambique, se independizó en 1968 y en ese año estableció su Constitución, la cual contemplaba división de poderes y declaración de derechos fundamentales; sin embargo, fue revocada, en 1973, con la Proclamación de la Nación no. 12 en la que el rey Sobhuza se declaró como el supremo poder. El Reino de Suazilandia firmó la Carta Africana en 1991 y la ratificó en 1995. En la solicitud de la comunicación se alegaron transgresiones a la libertad de expresión, asociación, participación política y al debido proceso legal, éste último por un Decreto de 2001 que investía el poder judicial en el Rey, lo cual quebrantaba el artículo 7o. de la Carta Africana. La Comisión Africana señaló que en las infracciones se habían presentado desde la Proclamación del Rey y continuado hasta después de la entrada en vigor de la Carta Africana, pero que sólo tenía competencia para conocer de los hechos ocurridos a partir de la entrada en vigor de la Carta.

La Comisión señaló que cuando ratificó la Carta el representante del Estado debía estar consciente de la obligación contenida en el artículo primero que señala: “Los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto”. En ese sentido, señaló que el Estado había quebrantado el citado numeral porque al apuntar que se “comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole” estaba incluida la Proclamación de 1973 que comprendía todos los poderes en una sola persona y el Decreto de 2001 que investía el poder judicial en el Rey. La Comisión Africana señaló que al ratificar la Carta el Estado se comprometió a tomar todas las

---

<sup>187</sup> *Idem*, “Finds the act of the Nigerian Government to nullify the domestic effect of the Charter constitutes a serious irregularity”. Traducción libre mía.

<sup>188</sup> Comisión ADHY DP, *Lawyers for Human Rights vs. Swaziland*, Comunicación No. 251/2002 (2005).

medidas legislativas para su cumplimiento y que el Estado no había cumplido con las obligaciones establecidas en el artículo 1 o., además de transgredir el establecimiento de partidos políticos y la libertad de asociación. En este sentido la Comisión recomendó:

- que la Proclamación y el Decreto fueran modificados conforme lo provisto por la Carta Africana;
- que el Estado trabajara con otros participantes, incluyendo miembros de la sociedad civil en la concepción y diseño de una nueva Constitución;
- que el Reino de Suazilandia debía informar a la Comisión Africana por escrito en seis meses de las medidas que haya tomado para la implementación de las anteriores recomendaciones.<sup>189</sup>

No sobra indicar que al momento en el que se escriben las presentes líneas,<sup>190</sup> Suazilandia continúa siendo una Monarquía absoluta .

Podemos observar en las anteriores recomendaciones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos el criterio orientador de respeto a los estándares internacionales en materia de derechos humanos; no obstante, las comunicaciones referidas nos muestran algunos de los problemas a los que aún se enfrenta el continente africano, los cuales son muy diferentes a los que se presentan en Europa o en América.

### **C. Casos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos**

La Convención Americana de Derechos Humanos , en su artículo 2o. “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno” , establece:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las

---

<sup>189</sup>*Idem*, “The Commission hereby recommends as follows: - that the Proclamation and the Decree be brought in conformity with the provisions of the African Charter; - that the State engages with other stakeholders, including members of civil society in the conception and drafting of the New Constitution; and - that the Kingdom of Swaziland should inform the African Commission in writing within six months on the measures it has taken to implement the above recommendations”. Traducción libre mía.

<sup>190</sup> Diciembre del 2010.

disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El precepto antes citado indica la necesidad de que los Estados partes armonicen su derecho interno para garantizar el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>191</sup> La Corte Interamericana en su jurisprudencia ha indicado que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. En el *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*,<sup>192</sup> señaló:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (*"principe allant de soi"*; *Échange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana estableció la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.

El anterior criterio lo ha reiterado en diversos casos como: *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*,<sup>193</sup> *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*,<sup>194</sup> *Caso Bulacio vs. Argentina*,<sup>195</sup> *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,<sup>196</sup> *Caso La Cantuta vs. Perú*,<sup>197</sup> *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*.<sup>198</sup> En el Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú,<sup>199</sup> la Corte agregó:

---

<sup>191</sup> CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 1, p. 22.

<sup>192</sup> Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, Reparaciones y Costas, sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párr. 68.

<sup>193</sup> Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 16 de agosto del 2000. Serie C No. 68, párr. 136.

<sup>194</sup> Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de febrero del 2001. Serie C No. 72, párr. 179.

<sup>195</sup> Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre del 2003. Serie C No. 100, párr. 140.

<sup>196</sup> Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre del 2006. Serie C No. 154, párr. 117.

<sup>197</sup> Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre del 2006. Serie C No. 162, párr. 170.

<sup>198</sup> Corte IDH, *Caso Zambrano op. cit.*, nota 64, párr. 55.

<sup>199</sup> Corte IDH, *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de febrero del 2003. Serie C No. 98, párr. 164.

La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.

Criterio que se siguió en el Caso “*La última tentación de Cristo*” vs. Chile,<sup>200</sup> Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*<sup>201</sup> y Caso *Cantos vs. Argentina*.<sup>202</sup>

El entonces juez Cançado Trindade, en su voto concurrente en el caso “*La última tentación de Cristo*”,<sup>203</sup> indicó que un Estado puede tener responsabilidad internacional, en la materia que nos ocupa, por las siguientes causas: a) por la simple aprobación y promulgación de una ley en desarmonía con sus obligaciones convencionales internacionales de protección; b) por la no-adecuación de su derecho interno para asegurar el fiel cumplimiento de tales obligaciones; c) por la no-adopción de la legislación necesaria para dar cumplimiento a éstas últimas. Lo anterior, sin que sea necesario esperar por la aplicación subsiguiente de esta ley, generando un daño adicional. Si se presenta una de las situaciones anteriores, debe remediarla pronto, pues si no es así puede configurarse una “situación continuada” de violación a derechos humanos, lo que acarrearía obligaciones adicionales de reparación de daños sucesivos.

Han existido avances, pero seguimos lejos de realizar el ideal de la plena compatibilización del ordenamiento jurídico interno con las normativas de protección internacional de los derechos humanos. Uno de los adelantos se

---

<sup>200</sup> Corte IDH, Caso “*La Última Tentación...*”, *cit.*, nota 41, párr. 87.

<sup>201</sup> Corte IDH, Caso *Hilaire, Constantine, cit.*, nota 18, párr. 112.

<sup>202</sup> Corte IDH, Caso *Cantos vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre del 2002. Serie C No. 97, párr. 59.

<sup>203</sup> Corte IDH, Caso “*La Última Tentación...*”, *cit.*, nota 41, voto concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 5, p. 2.

encuentra plasmado en la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana.<sup>204</sup> En el presente apartado se abordarán algunos asuntos relevantes para la materia.

(1) En los primeros **informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos** se encuentra un análisis de las medidas tomadas por diversos países respecto a la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde su informe de 1970, en su parte I, “Algunas normas constitucionales, legales o administrativas y decisiones judiciales que importan progresos en la consecución de los objetivos señalados por la Declaración Americana”, indicó: “en varios países americanos se han dictado nuevas disposiciones constitucionales, legales o administrativas y decisiones judiciales que han importado progresos evidentes en el esfuerzo por desarrollar y proteger los derechos humanos reconocidos por la Declaración de Bogotá”. La Comisión Interamericana dio cuenta en ese momento de algunas adecuaciones normativas, entre ellas algunas constitucionales. A manera de ejemplo, respecto al derecho de justicia, Panamá por Decreto de Gabinete N° 341, en 1969, restableció la vigencia de algunas disposiciones constitucionales, que habían sido suspendidas un año antes. Comprendieron el derecho de protección contra detención arbitraria; el derecho de recurso de *habeas corpus*; el derecho a la inviolabilidad del domicilio; el derecho de residencia y tránsito; el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia; el derecho de expresión y el derecho de petición y el restablecimiento parcial del derecho de reunión.

El formato de los informes anuales de la Comisión Interamericana fue modificándose. En 1979 incorporó las informaciones suministradas por algunos gobiernos sobre el progreso alcanzado ya no sólo de los objetivos señalados en la Declaración sino de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para 1983 incorporó un capítulo relativo a la “Situación de los derechos humanos en varios Estados”, en donde da cuenta de los informes especiales de algunos

---

<sup>204</sup> *Ibidem*, párr. 12, p. 5.



Estados sobre la observancia y defensa de los derechos humanos, a los que se ha hecho referencia en el capítulo segundo.

(2) En el caso **“La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile**, la Comisión Interamericana presentó en 1999 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra del Estado chileno, por desacato de los artículos 13, relativo a la libertad de pensamiento y expresión y 12, relativo a la libertad de conciencia y religión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en su caso por el incumplimiento de los artículos 1.1 y 2 o. del mismo instrumento.<sup>205</sup> Lo anterior, porque la Corte Suprema de Justicia de Chile confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual dejó sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica que permitía la exhibición de la película *“La Última Tentación de Cristo”*.<sup>206</sup>

La Constitución Política de Chile de 1980 preveía en su artículo 19, último párrafo del numeral 12, lo siguiente: “La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y fijará las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas”.<sup>207</sup>

Chile, no controvirtió los hechos y en 1997, el entonces Presidente de la República, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, presentó un proyecto de reforma constitucional al referido numeral, que pretendía eliminar la censura cinematográfica y sustituirla por un sistema de calificación que consagrara el derecho a la libre creación artística.<sup>208</sup> Sin embargo, Chile no aceptó la responsabilidad derivada de los hechos. En relación a la transgresión del artículo 12 de la Convención Americana, el Estado consideró que no se había quebrantado y que existe absoluta libertad religiosa en Chile.<sup>209</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que la prohibición de la exhibición de la película *“La Última Tentación de Cristo”* constituyó una

---

<sup>205</sup> *Ibidem*, párr. 1.

<sup>206</sup> *Idem*.

<sup>207</sup> *Constitución Política de la República de Chile*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 15.

<sup>208</sup> Corte IDH, “La última tentación de Cristo...”, *cit.*, nota 41, párr. 60, inciso g.

<sup>209</sup> *Ibidem*, párr. 75, incisos c y d.

censura previa impuesta en contravención al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>210</sup> Asimismo, la Corte estimó que la prohibición de la exhibición de dicha película no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias y por tanto no transgredió el artículo 12 de la Convención Americana.<sup>211</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por unanimidad declaró que el Estado vulneró el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; no así el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Declaró que el Estado incumplió los deberes generales de los artículos 1.1 y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con la transgresión del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados, indicó la Corte.<sup>212</sup> En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679, Chile estaba incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención para hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.<sup>213</sup>

La Corte Interamericana valoró y destacó la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer el proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica; sin embargo, al no ser adoptada la reforma constitucional al momento de emitir sentencia, Chile estaba incumpliendo con los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la

---

<sup>210</sup> *Ibidem*, párr. 71.

<sup>211</sup> *Ibidem*, párrs. 79 y 80.

<sup>212</sup> *Ibidem*, párr. 87.

<sup>213</sup> *Ibidem*, párr. 88.

Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta.<sup>214</sup> En el resolutivo 4 de su sentencia, la Corte indicó que:

decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo", y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.

El 8 de agosto de 2001 se publicó la reforma constitucional aprobada por el Congreso Nacional que reemplazó el párrafo final del número 12 del artículo 19, por el siguiente: "La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica".

Además, sustituyó el párrafo primero del número 25 del artículo 19, por el que sigue: "La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular".

(3) El caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* resulta de gran interés para la presente investigación. El caso fue producto de la acumulación de tres casos. Uno de los puntos centrales fue que todas las presuntas víctimas fueron juzgadas, declaradas culpables de homicidio intencional en Trinidad y Tobago y condenadas a pena de muerte de acuerdo con la Ley de Delitos contra la Persona de 1925.<sup>215</sup> Además de otras infracciones como las garantías al debido proceso.

El punto de mayor relevancia y complejidad, tanto para el caso, como indicó el juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente al presente caso, como para la presente investigación, es la incompatibilidad de la Ley de Delitos contra la Persona, de 1925, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>216</sup> En

---

<sup>214</sup> *Ibidem*, párr. 89 y 90.

<sup>215</sup> Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine, op. cit.*, nota 18, párr. 84, inciso a), p.37.

<sup>216</sup> Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez en el caso *Hilaire, Constantine, Benjami y otros vs. Trinidad y Tobago*, párr.1, p. 1.

este entendido resultan de relevancia los hechos que se exponen en las líneas siguientes.

Trinidad y Tobago se incorporó como Estado parte en la Convención y admitió la jurisdicción contenciosa de la Corte el 28 de mayo de 1991, bajo la siguiente “reserva”:

[c]on respecto al [a]rtículo 62 de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago, reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estipula en dicho artículo sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares.

El Estado interpuso excepciones preliminares en los Casos *Hilaire, Constantine y otros y Benjamin y otros*, que se tramitaban separadamente en ese momento. Indicó que en el supuesto de que la Corte declarara que la “reserva” antes citada era incompatible con el objeto y fin de la Convención Americana, el efecto de tal determinación sería el anular e invalidar la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte.<sup>217</sup>

La Corte Interamericana señaló que como todo órgano jurisdiccional, con funciones, tiene la competencia para determinar su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*).<sup>218</sup> Señaló que como la reserva no era clara no podía utilizarse con el propósito de suprimir la competencia de la Corte para conocer de una supuesta transgresión del Estado a obligaciones convencionales.<sup>219</sup> Además, señaló que la reserva era contraria al objeto y fin de la Convención y señaló:

aceptar la declaración a la que se hace referencia (la reserva), en los términos propuestos por el Estado, conduciría a una situación en que la Corte tendría como primer parámetro de referencia la Constitución del Estado y sólo subsidiariamente la Convención Americana,

---

<sup>217</sup> Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine ...*, cit., nota 18, párr. 49.

<sup>218</sup> *Ibidem*, párr. 78.

<sup>219</sup> *Ibidem*, párr. 86.

situación que acarrearía una fragmentación del orden jurídico internacional de protección de los derechos humanos y haría ilusorios el objeto y el fin de la Convención.<sup>220</sup>

Al considerar que la reserva iba en contra del objeto y fin de la Convención y que la Corte tiene competencia para conocer de su competencia, desestimó los argumentos. No obstante, Trinidad y Tobago desconoció la competencia de la Corte Interamericana;<sup>221</sup> además denunció la Convención Americana el 26 de mayo de 1998, la cual tuvo efecto un año más tarde, el 26 de mayo de 1999.

El artículo 6o. de la Constitución vigente de Trinidad y Tobago de 1976 impide impugnar las leyes que estaban vigentes como parte del derecho interno de Trinidad y Tobago antes de la entrada en vigor de la Constitución.<sup>222</sup> Por lo anterior, la Ley de Delitos contra la Persona, de 1925, que establece la “pena de muerte obligatoria” por el delito de homicidio, resulta inimpugnable ante los tribunales.<sup>223</sup>

En cuanto al fondo del asunto la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que Trinidad y Tobago vulneró los derechos a la vida; ser juzgado dentro de un plazo razonable; un recurso efectivo; la integridad personal; que tiene todo condenado a muerte a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena; todos en conexión con el artículo 1.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, incumplió la obligación establecida en el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y privó arbitrariamente del derecho a la vida al señor Joey Ramiah en

---

<sup>220</sup> *Ibidem*, párr. 86.

<sup>221</sup> *Ibidem*, párr. 16.

<sup>222</sup> Exceptions for Existing Law.

(1) Nothing in sections 4 and 5 shall invalidate - (a) an existing law; (b) an enactment that repeals and re-enacts an existing law without alteration; or (c) an enactment that alters an existing law but does not derogate from any fundamental right guaranteed by this Chapter in a manner in which or to an extent to which the existing law did not previously derogate from that right.

(2) Where an enactment repeals and re-enacts with modifications an existing law and is held to derogate from any fundamental right guaranteed by this Chapter in a manner in which or to an extent to which the existing law did not previously derogate from that right then, subject to sections 13 and 54, the provisions of the existing law shall be substituted for such of the provisions of the enactment as are held to derogate from the fundamental right in a manner in which or to an extent to which the existing law did not previously derogate from that right.

(3) In this section-

"alters" in relation to an existing law, includes repealing that law and re-enacting it with modifications or making different provisions in place of it or modifying it;

"existing law" means a law that had effect as part of the law of Trinidad and Tobago immediately before the commencement of this Constitution, and includes any enactment referred to in subsection (1);

"right" includes freedom. Subrayado propio.

<sup>223</sup> Corte IDH, *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 1o. de septiembre del 2001 Serie C No. 80, párr.37.

transgresión del artículo 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte decidió que Trinidad y Tobago debía abstenerse de aplicar la Ley de Delitos contra la Persona de 1925 y, dentro de un plazo razonable, debía modificarla adecuándola a las normas internacionales de protección de los derechos humanos.

En el presente caso, la Corte indicó que la forma en como se encontraba penalizado el delito de homicidio intencional en la Ley de Delitos contra la Persona, transgredía la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido indicó que Trinidad y Tobago debía:

abstenerse de aplicar la ley mencionada y, dentro de un plazo razonable, debe modificarla, adecuándola a la Convención Americana y otras normas internacionales de derechos humanos, conforme a lo dispuesto por el artículo 2 de ésta, de manera que se garantice el respeto y el goce de los derechos a la vida, a la integridad personal, al debido proceso legal y a las garantías judiciales, consagrados en ese mismo instrumento internacional.

En los términos antes citados no condenó expresamente a modificar su Constitución, sino su ley de delitos; sin embargo, para la modificación de esta ley era necesaria una reforma constitucional.

La Corte Interamericana también ha resuelto dos casos en contra de Barbados, *Boyce y otros y DaCosta Cadogan*,<sup>224</sup> en ambos por la subsistencia de la pena de muerte en su legislación.

*“La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile y Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, antes expuestos, resultan muy representativos en cuanto a la adecuación de la normativa interna, en concreto del ordenamiento constitucional, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

<sup>224</sup> Corte IDH. Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169; Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 del septiembre de 2009. Serie C No. 204.

En ambos casos la Corte Interamericana observó la transgresión al numeral 2. En el caso de Chile por mantener la censura cinematográfica en el artículo 19, numeral 12, último párrafo de la Constitución Política. En el caso de Trinidad y Tobago por la Ley de Delitos contra la Persona de 1925, la cual disponía la pena de muerte para el delito de homicidio, sin contemplar las circunstancias de cada caso, además la referida ley era inimpugnable por disposición constitucional.

Asimismo, Trinidad y Tobago al admitir la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, pronunció una reserva en la que señaló que sería: "sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago". La anterior reserva, según el Estado, tornaba incompetente a la Corte Interamericana. Para la Corte la reserva era incompatible con el objeto y fin del Pacto de San José.

La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ambos casos consiste en que los Estados deben modificar su ordenamiento interno de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en un plazo razonable; en el caso de Trinidad y Tobago, además de abstenerse de aplicar la Ley de Delitos contra la Persona.

La voluntad de ambos Estados fue distinta. Chile, antes de que la Corte emitiera sentencia, inició los trámites de una reforma constitucional que adecuara la normativa interna con la Convención Americana. Trinidad y Tobago, por su parte, denunció el Pacto de San José. Respecto a esta decisión de denuncia, nada afortunada, considero que es un síntoma de mala salud respecto a la protección de derechos fundamentales por parte de un Estado.

La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lleva a la reflexión sobre las fortalezas y debilidades del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tema sobre el que no profundizaré por rebasar el objeto de estudio de la presente investigación, pero sobre el que considero que vale la pena ocuparse.

Tomando en consideración la tendencia protectora de derechos humanos que en los últimos años se ha fortalecido en la región, como es la de ubicar los tratados internacionales de derechos humanos a nivel constitucional se hace difícil el pensar en la decisión de denuncia del instrumento base del sistema. Sin embargo, surge la interrogante: ¿por qué lo hizo Trinidad y Tobago? En ese sentido considero que hay que tomar en cuenta la recepción que tiene el Sistema Interamericano con los distintos países. De la comparación realizada a diversos ordenamientos constitucionales del continente, se distingue, por ejemplo, que los países del Caribe en sus Constituciones establecen de forma absoluta la supremacía constitucional y no hacen una referencia expresa a los tratados internacionales ni en particular a los que versan sobre derechos humanos, en ese sentido hay que tener presente la tradición jurídica de los países caribeños. Asimismo, como lo ha manifestado la jueza Margarete May Macaulay,<sup>225</sup> el que el idioma oficial en varios de los países caribeños sea el inglés les torna más complejo el conocimiento del Sistema Interamericano, cuyas sentencias y opiniones consultivas generalmente son en español.

## VII. CONSIDERACIONES FINALES

El presente capítulo es de gran importancia para el desarrollo de la investigación, el papel del derecho internacional de los derechos humanos cuando una reforma constitucional restringe o niega derechos humanos. En primer término se consideró pertinente abordar la vinculación a los tratados, toda vez que son ellos una de las principales fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En esta línea es importante destacar que un Estado asume las obligaciones de un tratado en pleno uso de su soberanía y en los términos que quiere obligarse, esto es mediante la figura de las reservas, que son declaraciones unilaterales de la voluntad en las que puede restringir ciertas obligaciones, siempre y cuando no vayan en contra del objeto y fin del tratado. Aunado a las reservas se ubica la figura de la denuncia de los tratados a través de la cual un Estado puede

---

<sup>225</sup> MAY MACAULAY, Margarete, "The Relationship of English-Speaking Caribbean and the Interamerican Legal System of Human Rights", en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coord.), *Recepción nacional del Derecho Internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM-SER-CIDH, 2009, pp. 151-157.



retirarse de las obligaciones de un tratado; sin embargo, en materia de derechos humanos es una decisión nada deseable y refleja una mala salud en materia de derechos fundamentales, toda vez que los tratados internacionales de derechos humanos establecen un mínimo de protección. Además de las reservas, algunos países contemplan el control previo de la constitucionalidad, el cual puede ser de gran utilidad, porque permite a los países ser parte de un tratado, previa revisión de la compatibilidad con el ordenamiento constitucional. En caso de que el tratado no sea compatible con su Constitución existen dos opciones: no ser parte del tratado o modificar el ordenamiento constitucional previo a adquirir las obligaciones del tratado.

El incumplimiento a las obligaciones internacionales por parte de un Estado origina responsabilidad internacional y por tanto consecuencias jurídicas, las cuales pueden ser de diversa índole, entre las que se ubica la modificación de normas internas. La modificación de la Constitución como resultado de responsabilidad internacional es un tema excepcional; sin embargo, en algunos casos para el respeto de derechos humanos ha resultado preciso.

Por otro lado, es importante tener presente la manera en la que los Estados incorporan a su sistema jurídico los tratados internacionales. Una forma tradicional es situándolos en la pirámide normativa, en donde es interesante observar que en los últimos años diversos países han ubicado a los tratados internacionales de derechos humanos a nivel constitucional; sin embargo, como se mencionó, eso no es suficiente porque incluso algunos de los países que contemplan ese tipo de jerarquía contienen incompatibilidades en su mismo ordenamiento constitucional con tratados de derechos humanos o que tener una jerarquía normativa no es limitante para la trasgresión de los mismos.

El otro criterio utilizado de recepción constitucional es el de interpretación de las normas constitucionales y de los tratados de derechos humanos, criterio al cual me adhiero porque considero que puede ser más favorable en conexión con el principio *pro persona*.

Uno de los temas que será analizado en el próximo capítulo es el de los límites al poder revisor; sin embargo, se consideró pertinente hacer un ejercicio dialéctico con las restricciones de los derechos fundamentales. De tal forma muchas de las limitaciones a derechos humanos son legítimas; sin embargo, también existen ciertos límites a las restricciones, lo cual es un criterio reiterado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en donde podemos ubicar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. En esta línea también resulta interesante el *margen de apreciación nacional* que se ha ido desarrollando en la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo, el cual trata de respetar la pluralidad de los Estados, pero con respeto al Convenio Europeo.

Finalmente, se observó la adecuación de la normativa interna a las obligaciones de los tratados internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema universal, como en los sistemas regionales. Como resultado del estudio comparativo de las observaciones, recomendaciones y fallos se puede observar la tendencia a la modificación de la normativa interna cuando ésta es contraria a las obligaciones convencionales, incluso cuando ésta se trata del ordenamiento constitucional. La doctrina de las *political question* de los Estados Unidos de América no es compatible con criterio antes señalado, sin embargo, no es razón suficiente para deslegitimar el estándar internacional en materia de protección de derechos humanos que sigue un gran número de países, entre los que claramente se ubican Alemania, Italia y España.

En este orden de ideas se encamina el estudio para que en el cuarto y último capítulo se estudien las reformas constitucionales y las consecuencias jurídicas por su incompatibilidad con los tratados internacionales de derechos humanos.

## CAPÍTULO CUARTO

### ADECUACIÓN CONSTITUCIONAL Y TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Reformas constitucionales*. III. *Recepción Constitucional en México*. IV. *Adecuación constitucional y consecuencias jurídicas*.

#### I. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo tiene por objeto desarrollar el tema central de la presente investigación: el lugar que ocupan los tratados internacionales de derechos humanos ante reformas constitucionales que restringen o niegan derechos fundamentales. En el capítulo anterior se brindó un panorama de la recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos en distintos países del orbe, así como algunas observaciones generales, recomendaciones y fallos en los que se ha presentado la discusión sobre la adecuación de la normativa constitucional para el cumplimiento de obligaciones internacionales en la materia que nos ocupa. En el presente capítulo el estudio se centrará en las reformas constitucionales en México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El capítulo se dividirá en cinco partes. En la primera se conceptualizará el tema de las reformas constitucionales, para ello comenzaré con el concepto de Constitución, seguido del de reformas constitucionales y los límites del poder revisor, que respalda cierto sector de la doctrina y algunos tribunales constitucionales. La reforma constitucional en México será esquematizada siguiendo el criterio de límites formales y materiales. En el estudio se contempla la reforma constitucional que modificó el título primero, capítulo primero de la Constitución y diversas disposiciones en materia de derechos humanos,<sup>1</sup> que si bien es parte de estudio en el presente capítulo, es el propósito central del mismo.

---

<sup>1</sup> Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

En segundo lugar, se examinará la recepción constitucional de los tratados internacionales en México, tanto el criterio de jerarquización como el de interpretación, criterio al cual me adhiero.

El siguiente apartado será dedicado al análisis de las reformas constitucionales contrarias a los tratados de derechos humanos, para ello me auxiliaré en la opinión consultiva presentada por Costa Rica con motivo de un proyecto de reforma constitucional y del Caso Castañeda Gutman, asunto que motivó que México adecuara su normativa constitucional para esta r acorde con el Pacto de San José.

Por último, se argumentará la responsabilidad internacional por la transgresión a lo dispuesto en tratados de derechos humanos.

## **II. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES**

En el presente apartado se conceptualizará a las reformas constitucionales; para ello se comenzará con la noción de Constitución y las diferencias entre el poder constituyente y el poder revisor. Sobre éste se analizarán sus límites y se hará referencia a las modalidades de su control. Por último, se examinarán las reformas constitucionales en México.

### **1. Constitución**

Conceptualizar la Constitución es una tarea nada sencilla, en un intento de acercarme al tema acudiré a tres conceptos proporcionados por autores clásicos, cuyo referente ha sido obligado en Europa y América, me refiero a Lasalle, Schmitt y Heller. En esta ocasión no se profundizará en este tema, por rebasar el objetivo de la presente investigación.

#### **A. Concepto**

En los conceptos de Constitución proporcionados por Lasalle, Schmitt y Heller se observa un elemento común: la vinculación de carácter *político*, aunque con

ciertas diferencias entre ellos, como se examinará a continuación . Asimismo, se hará referencia al concepto de Paolo Comanducci.

(1) **Ferdinand Lassalle** en 1862 pronunció en Berlín una conferencia intitulada “¿Qué es una Constitución?”<sup>2</sup> Las ideas de este autor, por su claridad, continúan siendo relevantes para cualquier discusión sobre el valor de una Constitución. Lassalle apuntaba que si preguntara a un jurista ¿Qué es una Constitución?, éste seguramente contestaría en los siguientes términos: “La Constitución es la ley fundamental proclamada en el país, en la que se echan los cimientos para la organización del Derecho público de esa nación”.<sup>3</sup> Respuesta que considero que aún en nuestros días seguiría siendo común. Para nuestro autor, ese tipo de contestaciones dan criterios para reconocer exterior y jurídicamente una Constitución; sin embargo, no indican su *esencia*, la cual reside en los *factores reales de poder* que rigen en una sociedad determinada, que son la fuerza activa y eficaz que informa que todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad no puedan ser de otra forma.<sup>4</sup>

Para llegar a esa conclusión planteó el supuesto de que si se produjera un incendio que quemara todos los ejemplares de la Constitución de Prusia, ese sería un buen momento para realizar cambios; sin embargo, si ellos fueran injustos se provocaría un disgusto general dando una crisis política y social.<sup>5</sup> Así llegó a la distinción entre dos tipos de Constitución: *la real y efectiva*, formada por los factores reales de poder, y la *escrita* que es una “hoja de papel” en la que se les da expresión escrita a los primeros para que a partir de ese momento se erijan en derecho e instituciones jurídicas.<sup>6</sup> Me parecen de suma importancia las ideas de este autor que sirvieron no sólo como base para posteriores conceptos, como el de Heller, sino que por sí mismas en la actualidad siguen teniendo un peso importante para la comprensión de una Constitución.

---

<sup>2</sup> LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, México, Colofón, 1993.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 36 y 37.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>5</sup> GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001, pp. 97 y 98.

<sup>6</sup> LASSALLE, *op. cit.*, nota 2, pp. 48 y 53.

(2) **Carl Schmitt**, en su obra *Teoría de la Constitución*, indicó que se pueden tener cuatro posibles significados de Constitución: absoluto, relativo, positivo e ideal.<sup>7</sup> En esta ocasión, si bien, haré mención de cada uno, me enfocaré principalmente en el *concepto positivo* que propone, pues en él radica la aportación más relevante de este autor, además de que se liga de forma estrecha con los demás temas del presente apartado.

La Constitución en *sentido absoluto*, según Schmitt, se identifica como un todo unitario, como forma de gobierno o unidad política, concepto que no comparte. En *sentido relativo* tiene una naturaleza de *leyes constitucionales*, las cuales han sido incorporadas con la finalidad de que tengan los mismos requisitos dificultados de reforma.<sup>8</sup>

Respecto a la Constitución en *sentido positivo*, indica que surge mediante el acto del poder constituyente dotado de fuerza o autoridad, quien toma las *decisiones políticas fundamentales*. Una frase como: “el poder del Estado emana del pueblo” es más que una ley constitucional, es una decisión política concreta que denuncia un supuesto básico que puede extinguir la substancia de la Constitución.<sup>9</sup> Schmitt expresamente indica que el hecho de que “la Constitución pueda ser reformada, no quiere decir que las decisiones políticas fundamentales que integran la sustancia de la Constitución puedan ser suprimidas y sustituidas por otras cualquiera...”<sup>10</sup> Considero que lo anterior se une directamente con el tema de límites materiales a las reformas constitucionales, tema que particularmente ocupa a esta investigación. Distingue Schmitt entre el acto de dar la Constitución y el de reformarla, ya que este último implica el de revisar las “leyes constitucionales”.<sup>11</sup> En este sentido el autor considera que el poder revisor de las leyes constitucionales es diferente al poder constituyente, idea que aún se discute en la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, como se precisará en su momento.

---

<sup>7</sup> SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982, pp. 25-62. GAMAS TORRUCO, *op. cit.*, nota 5, pp. 98-100.

<sup>8</sup> SCHMITT, *op. cit.*, nota 7, pp. 25-62.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 50.



Un tema que aborda Schmitt, de implicación directa con el tema central de la presente investigación, es sobre los derechos fundamentales cuando indica: “Pero tan pronto como el derecho fundamental es negado, la Constitución misma queda vulnerada”.<sup>12</sup> Agrega el autor que una negación semejante no puede tener lugar en el Estado de Derecho por medio de una reforma constitucional. En los términos antes enunciados podemos encontrar la postura de este autor respecto al tema central del presente estudio. La diferencia que se planteará más abajo radica en la negación de derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, pero que también representa una vulneración del Estado de derecho.

Finalmente, la Constitución en *sentido ideal* se distingue a causa de su contenido. Existe así una pluralidad de conceptos ideales, pues ellos dependen de las ideologías particulares.<sup>13</sup>

(3) **Hermann Heller** en su *Teoría del Estado* destaca tres conceptos de Constitución: real, jurídica y escrita.<sup>14</sup> Su aportación más destacada se encuentra en el primero, en el cual recoge, en parte, las ideas de Lassalle. La Constitución en *sentido real*, son los factores reales de poder, pero agrega que: “se hallan en constante movimiento y cambian a cada momento, no obstante lo cual no dan lugar a un caos sino que engendran, como organización y constitución, la unidad y ordenación del Estado”.<sup>15</sup> La Constitución real es la totalidad de la realidad y no es posible separar lo real de lo normativo. Heller critica de Schmitt el considerar a la Constitución no como norma sino como “decisión”, porque para él no hay Constitución política que no sea una actividad normativa.<sup>16</sup>

Distinguió entre la Constitución como *ser*, antes referido, y como *deber ser*, es decir, la Constitución en sentido *jurídico*. Para el autor debe descubrirse la

---

<sup>12</sup> SCHMITT, *op. cit.*, nota 7, p. 51.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 58-63.

<sup>14</sup> HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1977. GAMAS TORRUCO, *op. cit.*, nota 5, pp. 101-103.

<sup>15</sup> HELLER, *op. cit.*, nota 14, p. 268.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 271 y 272.

conexión entre ambos sentidos y considera que la Constitución jurídica contribuye a producir la continuidad histórica de la Constitución real.<sup>17</sup>

Por último, se refiere a la Constitución *escrita*, que se comenzó a presentar en las Constituciones jurídicas de los Estados modernos, en la que figuran los preceptos jurídicos fundamentales y supremos sobre la estructura básica del Estado, para la sistematización y racionalización de la Constitución jurídica.<sup>18</sup>

(4) **Paolo Comanducci**, constitucionalista italiano, en *Modelos e interpretación de la Constitución*<sup>19</sup> sostiene que el vocablo Constitución “se emplea, en el ámbito jurídico, con más de un significado”.<sup>20</sup> Para este autor existen varias concepciones de Constitución, algunas de ellas encontraron su formación a partir del siglo XVIII. En ese orden de ideas desarrolla cuatro modelos de Constitución, en los que combina los modelos axiológico y descriptivo como orden y como norma.

El primer modelo de Constitución es el *axiológico como orden* que designa al conjunto de fenómenos sociales, sin hacer referencia directa a normas; sino que de forma indirecta se refiere a un ordenamiento o estructura de la sociedad y del Estado. Este orden es generador de normas fundamentales.<sup>21</sup> Comanducci identifica este modelo con el *concepto positivo* de Constitución proporcionado por Schmitt, es decir las *decisiones políticas fundamentales*.

El segundo modelo de Constitución es el *descriptivo como orden artificial* que designa “una situación estable para un tiempo determinado de las relaciones de poder, sociales y políticas; equivale a la estructura fundamental de la sociedad y del Estado”.<sup>22</sup> El autor en este modelo le da el atributo de artificial porque para él la estructura ha sido creada y puede ser cambiada. Toma como ejemplo la diferencia entre el “Antiguo Régimen” y la “Constitución moderna”, en la que indica

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 279.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 290.

<sup>19</sup> COMMANDUCCI, Paolo, *Constitución y Teoría del Derecho*, trad. de Manuel Ferrer Muñoz, México, Fontamara, 2007.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 41.

que para él la única diferencia procede de la generalidad del acuerdo constitucional.<sup>23</sup>

El tercer modelo de Constitución es el *descriptivo como norma* que designa “un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias o expresadas en un documento que, respecto a las otras reglas jurídicas, son fundamentales”.<sup>24</sup> En relación a este modelo me parece interesante la referencia que señala entre Constituciones consuetudinarias y las expresadas en documento, entre las primeras encontramos como ejemplo la Constitución de Reino Unido; y las segundas son las que han prevalecido a partir del siglo XVIII en Europa y América. El autor indica que este modelo se identifica con el concepto formal de Constitución, es decir, con el texto normativo específico.

El cuarto modelo de Constitución es el *axiológico como norma* en el que retoma el indicado en el párrafo anterior, pero agrega lo siguiente: “con la condición de que posean determinados contenidos a los que atribuye un valor específico”.<sup>25</sup> En estos términos le atribuye a la Constitución un valor positivo y generador de normas. Se identifica con las constituciones políticas.

## **B. Rigidez constitucional**

James Bryce, 1885, formuló la distinción entre Constituciones rígidas y flexibles; las primeras requieren un procedimiento especial de modificación en oposición a las flexibles, que pueden ser modificadas mediante leyes ordinarias.<sup>26</sup> Un ejemplo de estas últimas es la Constitución de Reino Unido, la cual, a diferencia de las constituciones que han tenido lugar a partir del siglo XVIII, no se encuentra unificada en un sólo documento; sin embargo, existen debates en la actualidad sobre la conveniencia de contar con una Constitución escrita.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de Derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, p. 44.

<sup>27</sup> GARTON ASH, Timothy, “Reino Unido necesita una Constitución”, *El país*, Madrid, 30 de mayo del 2009.

La distinción a la que se ha hecho mención ha perdido relevancia porque en la actualidad la mayoría de Constituciones son rígidas, la variante tiene lugar con el grado de rigidez de cada una.<sup>28</sup>

## **2. Reforma constitucional**

La reforma constitucional permite que una Constitución se pueda adecuar a la realidad social, que se caracteriza por estar en constante movimiento, de esta forma el ordenamiento constitucional se puede mantener vivo y no volverse inoperante. Un ordenamiento constitucional no debe entenderse como eterno, perfecto y acabado, sino que debe evolucionar para que no haya un distanciamiento entre la normativa constitucional y la vida política de una sociedad. Mauro Cappelletti indica que la primera y más importante defensa de la Constitución es precisamente su reforma.<sup>29</sup>

Desde las primeras Constituciones, en sentido moderno, se observa la figura de la reforma constitucional. La Constitución de Estados Unidos de América instituyó la figura de la enmienda en su artículo V; sin embargo, ha sido poco utilizada en ese país,<sup>30</sup> además de las primeras diez enmiendas relativas a la incorporación de los *Bill of rights*, ha tenido otras diecisiete enmiendas.<sup>31</sup> La Constitución francesa de 1793 estableció que: “el pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución”.<sup>32</sup>

No obstante, algunas Constituciones del siglo XIX no contemplaron un procedimiento de reforma, como en México el decreto constitucional de 1814, las Constituciones francesas de 1814 y 1830; la Constitución italiana de 1848; y las Constituciones españolas de 1837, 1845 y 1876.<sup>33</sup> En relación con este tema la doctrina se ha dividido. Un sector consideró que cuando una Constitución no incluía un procedimiento de reforma era flexible, es decir, que podía ser

---

<sup>28</sup> PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial-Pons, 1996, p. 175.

<sup>29</sup> CAPPELLETTI, *op. cit.*, nota 26, pp. 93-94, 260.

<sup>30</sup> VILLANUEVA GÓMEZ, Juan Manuel, “Procedencia del juicio de amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución General de la República”, *Revista Jurídica Jalisciense*, Guadalajara, año 8, núm. 2, julio-diciembre de 1998, p. 139.

<sup>31</sup> Octubre del 2010.

<sup>32</sup> DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 58 y 59.

<sup>33</sup> ARAGÓN REYES, Manuel, “Sobre las nociones de supremacía y superlegalidad constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Nueva época, núm. 50, marzo-abril de 1986, p. 24.

modificada mediante leyes ordinarias;<sup>34</sup> otro sector, consideró que era inmodificable.<sup>35</sup> El debate ha perdido sentido pues la mayoría de Constituciones modernas contemplan un procedimiento de reforma constitucional.<sup>36</sup>

La utilización de la reforma constitucional debe ser usada con moderación. Se debe tratar de encontrar el punto medio de Platón. No debe caerse en un reformismo “motorizado” que prive de estabilidad al ordenamiento constitucional; pero tampoco en una Constitución petrificada.<sup>37</sup>

La reforma constitucional puede modificar una norma constitucional ya existente, suprimirla o introducir una nueva norma.<sup>38</sup> Los procedimientos de reforma constitucional varían notablemente en los ordenamientos constitucionales. Para efectos del presente estudio sólo se abordará el de México. No se realizará un estudio de derecho comparado porque excedería el objeto de la presente investigación.

### **3. Poder constituyente y poder revisor**

El concepto de poder constituyente surgió en el siglo XVIII y tomó gran auge en el siglo XIX. Se integra por representantes populares encargados de formular materialmente la Constitución de un Estado.<sup>39</sup> Una vez aprobada la Constitución, el poder constituyente desaparecía dejando la Constitución como el centro de referencia del sistema jurídico. El establecimiento del poder constituyente surgía con la creación de un nuevo Estado, la independencia de territorios coloniales o la ruptura del orden jurídico que podía ser a través de una revolución o golpe de Estado. El poder constituyente se justificaba por sí mismo, en los contenidos de su voluntad y en las formas de su ejercicio.<sup>40</sup> No obstante, en el constitucionalismo moderno ha surgido la creación de nuevas Constituciones a través de un poder

---

<sup>34</sup> CAPPELLETTI, *op. cit.*, nota 26, p. 44.

<sup>35</sup> GUASTINI, Ricardo, “Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano”, *AEQUUM ET BONUM. Revista de los estudiantes de la Facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad INCA Gracilazo de la Vega*, año I, núm. 1, enero-junio de 2003, p. 116.

<sup>36</sup> Constituciones modernas de Europa y América; Reino Unido es una excepción al tener una Constitución flexible.

<sup>37</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 103.

<sup>38</sup> GUASTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001, p. 43.

<sup>39</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 37, p. 97.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 97 y 98. DE VEGA, *op. cit.*, nota 32, pp. 25 y ss.

constituyente con características distintas a las que le dieron origen. Para ello, basta observar los procesos constituyentes contemporáneos, cuyo establecimiento se origina más por la necesidad de adaptación del ordenamiento constitucional a la realidad del país, sin que se presenten los mismos motivos que tuvieron lugar en el siglo XIX.<sup>41</sup>

Uno de los países que establecen en su Constitución las normas de operación de su poder constituyente es Venezuela. El título IX, capítulo III de la Constitución de Venezuela es dedicado a la Asamblea Nacional Constituyente. En su artículo 347 indica que el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario, quien puede crear una nueva Constitución a través de la Asamblea Nacional Constituyente. El numeral 348 indica:

La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrá hacerla el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Concejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; el quince por ciento de los electores inscritos o electoras inscritas en el registro electoral.

El artículo 350 de la Constitución de Venezuela indica: “El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraría los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos”. No obstante, vale la pena reflexionar sobre el país y las condiciones en que se establecieron normas constitucionales para la actuación del poder constituyente, con los límites formales que esto implica y que podría representar un control fáctico, un país en donde, en 2009, se aprobó la reforma constitucional que permite la reelección ilimitada de su actual presidente.

La regulación expresa del poder constituyente tiene sus seguidores, como Manuel Aragón, quien considera que regular al poder constituyente abre la vía jurídica para que un pueblo adopte el orden jurídico que prefiera;<sup>42</sup> sin embargo,

---

<sup>41</sup> Ver. SERNA DE LA GARZA, José Ma. (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México, UNAM, 2009.

<sup>42</sup> ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, 2002, p. 19.

para otros autores puede parecer una “ilusión de los juristas”, principalmente si se presenta el cambio de Constitución, por ejemplo, mediante un golpe de Estado.<sup>43</sup> El tema de los límites al poder constituyente puede originar intensos debates; no obstante, no será abordado en el presente estudio.

El poder constituyente deja establecido en el ordenamiento constitucional la estructura y funciones de los poderes del Estado, los cuales deben actuar en estricto apego a la Constitución. En la mayoría de casos, el poder constituyente del siglo XIX dejó establecido un poder revisor, quien debía efectuar los cambios y mejoras necesarios para encarar nuevos problemas. En ese momento histórico se consideraban como poderes equiparables el constituyente y el revisor.<sup>44</sup> No obstante, se encuentran algunos ejemplos como la Constitución de Apatzingán de 1814, que no contempló un poder revisor.

En relación con el actuar del poder revisor existen distintas posturas. Para autores como Ulises Schmill no tiene límites en su actuar.<sup>45</sup> Para otros sí tiene límites el poder revisor,<sup>46</sup> postura a la cual me adhiero. Uno de los más importantes autores en esta corriente es Pedro de Vega, quien indica: “el poder de reforma es un poder limitado, porque sus atribuciones y competencias no son otras que las que el propio ordenamiento constitucional le confiere”.<sup>47</sup>

#### **A. Límites al poder revisor**

El poder revisor, encargado de realizar las modificaciones constitucionales, puede estar sujeto a diversos límites que establecen las fronteras a su campo de actuación, como lo debe tener cualquier poder público. Los límites pueden ser de

---

<sup>43</sup> FIX-ZAMUDIO, *op. cit.*, nota 37, p. 96.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 98. DE VEGA, *op. cit.*, nota 32, p. 246.

<sup>45</sup> SCHMILL, Ulises, *Teorías de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1961, p.150, citado en FIX-ZAMUDIO, *op. cit.*, nota 37, p. 109.

<sup>46</sup> CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2001; ASTUDILLO, César, *Del control formal al control material de la reforma constitucional. Un análisis desde el modelo de Constitución actual*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, memoria de investigación, RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo, *Límites de la reforma constitucional en Colombia*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2005, por citar algunos.

<sup>47</sup> DE VEGA, *op. cit.*, nota 32, pp. 107 y 238.

distintos tipos. Retomo la clasificación adoptada por Pedro de Vega y Miguel Carbonell, en límites formales y materiales.<sup>48</sup>

### a. Límites formales

Los límites formales explícitos son los más comunes y los podemos identificar con facilidad. Se encuentran en las Constituciones rígidas, es decir, en los ordenamientos constitucionales que prevén un mecanismo de reforma distinto al resto de sus leyes y que siguen casi la totalidad de Constituciones, salvo Reino Unido.<sup>49</sup> Los límites formales indican cómo debe llevarse a cabo una reforma constitucional, se ubican en las normas de procedimiento.

También se pueden ubicar bajo este rubro los límites temporales a las reformas constitucionales que establecieron algunos ordenamientos. Por ejemplo, la Constitución francesa de 1791 estableció la prohibición de reforma durante los primeros cuatro años a partir de su aprobación. En la Constitución de Cádiz, en su artículo 375, la prohibición de reforma fue de ocho años.<sup>50</sup> La Constitución belga de 1831, en su artículo 84, y la japonesa de 1889, en su artículo 75, establecieron que en los periodos de regencia de ese gobierno no podían realizarse reformas constitucionales.<sup>51</sup>

Las Constituciones de Bélgica y de Francia indican que una reforma constitucional no se puede llevar a cabo cuando no se den las condiciones necesarias para su debate sereno.<sup>52</sup> Portugal en su artículo 289 constitucional indica: "No se puede realizar ningún acto de revisión constitucional durante la vigencia del estado de sitio o del estado de excepción".

---

<sup>48</sup> *Idem*; CARBONELL, *op. cit.*, nota 46.

<sup>49</sup> La Constitución de Reino Unido no está comprendida en un solo ordenamiento. Timothy Garton indica: "Por supuesto, la constitución actual de Gran Bretaña no está verdaderamente "no escrita", como suele sugerirse; está escrita en un centenar de trozos, unidos por una cinta adhesiva que ya amarillea y por la cola resquebrajada de la tradición. Unir todo ello en un solo texto manejable, escrito en una prosa lúcida y enérgica, que haga explícito lo implícito y resuelva las omisiones y las contradicciones internas mediante reformas, sería un gran paso adelante". GARTON ASH, *op. cit.*, nota 27.

<sup>50</sup> DE VEGA, *op. cit.*, nota 32, p. 244.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 244.

<sup>52</sup> GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, "¿Puede plantearse en juicio de amparo la inconstitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional? (El caso del Señor Manuel Camacho Solís)", *Lex. Difusión y Análisis*, Año III, tercera época, núm. 24, junio de 1997, p. 8.



En México, la Constitución de 1824<sup>53</sup> y las Leyes Constitucionales de 1836<sup>54</sup> establecieron que no se podían reformar en los primeros seis años de vigencia. Sin embargo, el Supremo Poder Conservador, en 1839, estableció, mediante dictamen, que no era necesario esperar ese tiempo para realizar una modificación constitucional.

Existe una postura relativa a los límites formales implícitos. Alf Ross en varias de sus obras ha planteado que el procedimiento de reforma no puede ser aplicado a sus propias normas.<sup>55</sup> En términos generales no coincido con esta postura, pues considero que a un el procedimiento de reforma constitucional debe ser actualizado o adaptado a las necesidades de una sociedad.<sup>56</sup> Como salida a lo anterior, la Constitución de Canadá en su artículo 41 establece un procedimiento más agravado para la modificación del procedimiento de reforma.

## **b. Límites materiales**

Los límites materiales al poder revisor pueden dividirse en explícitos, claramente identificables, los cuales han recibido el nombre de cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas; e implícitos, los cuales causan una mayor polémica.

### *i. Cláusulas de intangibilidad*

Los límites materiales explícitos los podemos encontrar en las cláusulas de intangibilidad, también llamadas cláusulas pétreas, que han establecido diversos ordenamientos, tanto históricos, como vigentes. Son prohibiciones textuales a modificar algunos contenidos de la Constitución. Declaran zonas exentas de reforma constitucional.

El artículo V de la Constitución de Estados Unidos de América prohibía que se modificaran las cláusulas relativas al tráfico de personas o a la proporcionalidad

---

<sup>53</sup> Constitución de 1824, a. 166.

<sup>54</sup> Séptima ley constitucional, a. 1.

<sup>55</sup> ROSS, Alf, *Sobre y derecho y la justicia*, trad. de Genaro R. Carrió, 4a. ed., Buenos Aires, 1977; ROSS, Alf, "Sobre la autorreferencia y un difícil problema de derecho constitucional", trad. de Ernesto Garzón Valdés y Eugenio Bulygin, *El concepto de validez y otros ensayos*, 2a. ed. México, 1993; citado en CARBONELL, *op. cit.*, nota 46, pp. 248 y ss.

<sup>56</sup> En relación con las cláusulas de intangibilidad, que serán abordadas en el siguiente apartado, me parece muy interesante el debate que se puede originar en relación con su derogación; sin embargo, no se entrará a él en el presente estudio.

de impuestos hasta el año 1808. Lo anterior es el primer antecedente de una cláusula de intangibilidad de carácter temporal.<sup>57</sup>

En la Constitución de Noruega de 1814, en su artículo 112, indicó que las enmiendas “jamás deberán contradecir los principios que integran la presente Constitución”. La ley constitucional francesa de 1884, en su artículo 2 o., estableció que “la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una propuesta de revisión”.<sup>58</sup>

En México, en algunas Constituciones históricas, podemos encontrar cláusulas de intangibilidad en las cuales, como se observará, la única constante fue la prohibición de modificar la forma de gobierno. En el Decreto Constitucional de 1814, en su artículo 237, se prohibió la modificación en la forma de gobierno. La Constitución de 1824, en su artículo 171, prohibió la reforma de artículos relacionados con: “la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los supremos poderes de la Federación y de los Estados”. El Supremo Poder Conservador, en su dictamen de 1839, derogó un límite temporal de reforma, y estableció que las modificaciones se realizaran con respeto a “la libertad, independencia de la patria, su religión, el sistema de gobierno representativo popular, la división de poderes, sin perjuicio de ampliar o restringir sus facultades según se creyere oportuno, y la libertad política de imprenta”. Finalmente, el Acta de Reformas de 1847, en su artículo 29, indicó que en ningún caso se podrían alterar los principios que establecían la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano, representativo, popular, federal y la división de poderes generales de los Estados.

En el siglo XX, en Europa, se establecieron diversas cláusulas de intangibilidad. Países como Francia, Italia, Grecia y Portugal, han hecho prohibiciones del tipo de “la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de

---

<sup>57</sup> CARBONELL, *op. cit.*, nota 46, p. 229; DE VEGA, *op. cit.*, nota 32, p. 242.

<sup>58</sup> DE VEGA, *op. cit.*, nota 32, p. 246.

revisión”.<sup>59</sup> Puerto Rico en su artículo VII, sección tercera, realiza esta misma prohibición.

Ciertos países como Alemania o Portugal<sup>60</sup> establecen cláusulas de intangibilidad más amplias.

La Ley Fundamental alemana en su artículo 79.3 indica : “No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en *Länder*, o el principio de la participación de los *Länder* en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20”. Sobre el artículo 1o. se regresará en el siguiente apartado. El artículo 20 establece los fundamentos del orden estatal y derecho de resistencia en los siguientes términos:

- (1) La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social.
- (2) Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.
- (3) El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho.
- (4) Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso.

En los términos antes enunciados, la Ley Fundamental Alemana limita las reformas constitucionales en cuanto a la reforma del modo de gobierno en los términos antes enunciados. No hay que perder de vista el contexto en el que la Ley Fundamental alemana estipuló este tipo de prohibición; sin embargo, brinda un marco de seguridad en cuanto a los principios protegidos.

---

<sup>59</sup> Francia 1958, a. 89; Italia 1947, a. 139; Grecia 1975, a. 110.1. CARBONELL, *op. cit.*, nota 46, p. 246; DE VEGA, *op. cit.*, nota 32, p. 246.

<sup>60</sup> a. 288. Las leyes de revisión constitucional deberán respetar: a) La independencia nacional y la unidad del Estado; b) La forma republicana de gobierno; c) La separación de las Iglesias y el Estado; d) Los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos; e) Los derechos de los trabajadores, de las comisiones de trabajadores y de las asociaciones sindicales; f) La coexistencia del sector público, del sector privado y del sector cooperativo y social de propiedad de los medios de producción; g) La existencia de planes económicos en el ámbito de una economía mixta; h) El sufragio universal, directo, secreto y periódico en la designación de los titulares electivos de los órganos de soberanía, de las regiones autónomas y del gobierno local, así como el sistema de representación proporcional; i) El pluralismo de expresión y organización política, incluyendo los partidos políticos, y el derecho de oposición democrática; j) La separación y la interdependencia de los órganos de soberanía; l) La fiscalización de la constitucionalidad por acción o por omisión de normas jurídicas; m) La independencia de los Tribunales; n) La autonomía de las entidades locales; o) La autonomía político-administrativa de los archipiélagos de las Azores y de Madeira.

En América Latina, Brasil en el artículo 60 de su Constitución indica: “4o. No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: 1. forma federal del Estado; 2. el voto directo, secreto, universal y periódico; 3. la separación de los poderes; 4. los derechos y garantías individuales”. En este caso el ordenamiento constitucional brasileño establece que no se podrán abolir, las materias que enumera, pero sí podrán ser objeto de revisión constitucional, lo que me parece acertado incluso más adecuado que lo previsto por el ordenamiento constitucional alemán.

La interpretación que se le ha dado a las cláusulas de intangibilidad es que protegen los valores fundamentales del régimen político establecido en la Constitución.

Las cláusulas de intangibilidad también han recibido críticas. Una de ellas es que se establecen para suplir debilidades políticas e institucionales que existen en el Estado al momento de aprobar el texto constitucional.<sup>61</sup> En Italia, por ejemplo, se realizó un referéndum para decidir si se establecía una Monarquía o una República, sin mucha contundencia se aprobó la forma republicana y se estableció la cláusula de intangibilidad que prohíbe su reforma constitucional.<sup>62</sup> Otra crítica la realiza Manuel Aragón, quien señala que las cláusulas de intangibilidad imponen a las generaciones futuras la voluntad de las generaciones del presente.<sup>63</sup>

- ***En materia de derechos humanos***

Entre las materias que restringen las cláusulas de intangibilidad se encuentran los derechos humanos, como lo hacen Alemania y Brasil.

En el caso alemán, como se hizo referencia, la Ley Fundamental en su artículo 79.3 prohíbe la modificación de la Ley Fundamental que afecte, además de lo indicado líneas arriba, los principios enunciados en el artículo 1o., el cual establece la protección de la dignidad humana y la vinculación del poder estatal a

---

<sup>61</sup> DE VEGA, *op. cit.*, nota 32, p. 248.

<sup>62</sup> GUASTINI, *op. cit.*, nota 38, p. 198.

<sup>63</sup> ARAGÓN REYES, *op. cit.*, nota 42, p. 18.

los derechos fundamentales, en el párrafo 2 indica: “ El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”. En este caso es interesante reflexionar sobre la crítica generalmente hecha a las cláusulas de intangibilidad, en el sentido de que surgen para suplir debilidades políticas e institucionales; en el presente caso, es la Ley Fundamental alemana, uno de los pocos ordenamientos constitucionales que expresamente prohíbe las reformas que afecten los derechos fundamentales, particularmente después de los acontecimientos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial .

En Brasil, su artículo 60 constitucional indica: “4o. No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: (...) 4. los derechos y garantías individuales”. Sin entrar a una discusión terminológica más profunda y sin desconocer la voluntad a favor de los derechos fundamentales que representa el precepto, me permito observar que únicamente se refiere a la abolición, no a restricciones.

#### *ii. Límites materiales implícitos*

Además de las cláusulas de intangibilidad, que sólo establecen algunos ordenamientos constitucionales, se ha hablado de límites materiales implícitos o derivados de la Constitución al poder revisor. Entre ellos se mencionan los principios supremos sobre los que descansa un sistema constitucional y los derechos humanos.

En Italia, la Corte Constitucional, se ha adherido a la tesis de los límites implícitos. Para tal efecto conviene citar un fragmento de la sentencia 1146/1988:

La Constitución italiana contiene algunos principios supremos que no pueden ser subvertidos o modificados en su contenido esencial ni siquiera por las leyes de reforma constitucional o por otras leyes constitucionales. Tales son los principios que la misma Constitución explícitamente prevé como límites absolutos al poder de reforma constitucional, como la forma republicana (a. 139 C), como los principios que, a pesar de no estar mencionados expresamente entre aquellos no sujetos al procedimiento de reforma constitucional, pertenecen a la esencia de los valores supremos sobre los que se

funda la Constitución italiana... y a *los derechos inalienables de la persona humana*... No se puede, por tanto negar que esta Corte es competente para juzgar la conformidad de las leyes de reforma constitucional y de las otras leyes constitucionales también en relación a los principios supremos del ordenamiento constitucional. Si no fuera así, por lo demás se llegaría al absurdo de considerar el sistema de garantías jurisdiccionales de la Constitución como defectuoso o no efectivo en relación a sus normas de más elevado valor.<sup>64</sup>

Del criterio jurisprudencial italiano antes citado podemos destacar como límites materiales implícitos los valores supremos sobre los que descansa una Constitución y los derechos humanos.

Los límites materiales implícitos o derivados han sido objeto de múltiples debates. Miguel Carbonell indica que si no existieran valores mínimos, la Constitución no pasaría de ser un recipiente vacío que se puede llenar de cualquier contenido.<sup>65</sup> Tal vez no es común encontrar en la actualidad ejemplos de países que cambien de forma de gobierno, pero como se expuso en el capítulo anterior, en el continente africano, países como Nigeria o Suazilandia han optado por suspender su ordenamiento constitucional para establecer una dictadura o una monarquía absoluta. En este sentido considero, al igual que Manuel Aragón,<sup>66</sup> que la modificación de principios supremos de un ordenamiento constitucional como puede ser la forma de gobierno, por su complejidad, más que entrar en el formato de una reforma constitucional, sería la creación de un nuevo ordenamiento constitucional.

Por otro lado, la presente investigación pretende argumentar que los derechos humanos, reconocidos en un tratado internacional vinculante para un país, constituyen un límite a una reforma constitucional si ésta pretende restringirlos o negarlos, bajo la pena de responsabilidad internacional. Sin duda es un tema en el que converge lo jurídico con lo político. En Estados Unidos de América, como se mencionó en el anterior capítulo, la Suprema Corte ha tomado

---

<sup>64</sup> GUASTINI, *op. cit.*, nota 38, p. 63; COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría constitucional*, México, CEDIPC, 2000, p. 208. Cursivas propias.

<sup>65</sup> CARBONELL, *op. cit.*, nota 46, p. 249.

<sup>66</sup> ARAGÓN REYES, *op. cit.*, nota 33, p. 30.

la doctrina de *political questions* para no conocer; sin embargo, no es la postura tomada por Europa en donde se han respaldado con mayor fuerza los derechos fundamentales. Más aún porque los tratados internacionales de derechos humanos establecen un mínimo de protección que los ordenamientos constitucionales pueden ampliar.

#### **4. Modalidades de control al poder revisor**

El control es un elemento indispensable para todo poder público. El control hace efectivas las limitaciones al poder público. Por ello, los límites y controles son dos temas que tienen estrecha relación. No obstante, en la presente investigación no pretendo profundizar en los controles al poder revisor, por rebasar el objeto de estudio.<sup>67</sup> Aunque de forma breve y referencial considero importante hacer mención a las diversas modalidades de control al poder revisor.

Manuel Aragón afirma que existen diversas modalidades de control, una clasificación genérica podría ser sociales, políticos y jurídicos.<sup>68</sup> Tomando como base lo anterior y aplicándolo al poder revisor, se puede indicar que el control puede ser previo o posterior a la aprobación de las reformas constitucionales. Cuando se discute substancialmente un proyecto de reforma tienen lugar los controles político y social del poder revisor, que permiten o no que prospere el proyecto de reforma constitucional. El control social puede verse robustecido con mecanismos de democracia directa como pueden ser las consultas ciudadanas o el referéndum constitucional.

El control jurisdiccional del poder revisor puede originar un debate substancial. En Bolivia y Colombia, por ejemplo, el Tribunal y la Corte Constitucional, respectivamente, pueden conocer de impugnaciones al procedimiento de reforma constitucional; sin embargo, no tiene competencia para

---

<sup>67</sup> Como lo realicé en la tesis de licenciatura CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, *El control jurisdiccional de las reformas constitucionales*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 2005.

<sup>68</sup> ARAGÓN REYES, *op. cit.*, nota 42, pp. 129 y ss.

conocer acerca del contenido material.<sup>69</sup> El caso de México será abordado más adelante.

## **5. Reforma constitucional en México**

En las siguientes líneas abordaré la reforma constitucional en México, para ello se dividirá el estudio en límites formales y materiales.

### **A. Límites de las reformas constitucionales**

#### **a. Límites formales**

El principal límite formal que tienen las reformas constitucionales en México se ubica en el artículo 135 constitucional, el cual tiene como antecedente directo el artículo 127 de la Constitución de 1857. Es interesante observar que antes de ser aprobado el referido antecedente, se presentaron dos proyectos que preveían una mayor rigidez en el procedimiento de reforma, pero también contemplaban una participación ciudadana mayor. El primer proyecto, en relación con la participación ciudadana, señaló: “[...] y éstas [las reformas a la Constitución] se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores votase a favor de las reformas, el Ejecutivo las sancionará como parte de la Constitución”.<sup>70</sup> El segundo proyecto, en este mismo tema, indicó: “y éstas [las reformas a la Constitución] sean aprobadas por la mayoría absoluta de los electores”. En relación con los proyectos antes mencionados, se realizaron diversos pronunciamientos en contra. Francisco Zarco y Guillermo Prieto indicaron, entre sus argumentos, que las reformas constitucionales podrían requerir ciertos conocimientos específicos que escaparan a los electores.<sup>71</sup> Fue cuando se aprobó un procedimiento de reforma constitucional que, en ese momento, no consideró oportuno incluir la participación popular directa mediante referéndum; sin embargo, en la actualidad considero que es un tema que habría que analizar.

---

<sup>69</sup> Art. 120. 10 de la Constitución de Bolivia. AUTO CONSTITUCIONAL 310/2004 -CA, Sucre, 1o. de junio del 2004, Expediente: 2004-09014-19-RDI, Materia: Recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, se puede consultar en: <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion9519.html>, Septiembre de 2010. Art. 241 de la Constitución de Colombia.

<sup>70</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Comité de Asuntos Editoriales, 1994, t. XII, art. 135, p. 1255.

<sup>71</sup> *Idem*.



El texto original del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas, y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.<sup>72</sup>

El constituyente de 1917 aprobó el artículo 135 constitucional casi sin discusión y con sólo algunas modificaciones de estilo al artículo 127 de la Constitución de 1857.<sup>73</sup> Desde ese momento sólo ha tenido una adición en 1966, la siguiente:<sup>74</sup> “El Congreso de la Unión o la Comisión permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

En México la figura de la reforma constitucional no fue utilizada en los primeros cuatro años de vigencia del ordenamiento constitucional; sin embargo, a partir de 1921 lo ha sido y con mucha frecuencia.<sup>75</sup> Algunas de las modificaciones fueron indispensables, han mejorado y actualizado la Constitución; sin embargo, algunos juristas han considerado que muchas otras de las reformas eran innecesarias.<sup>76</sup>

Respecto a la naturaleza jurídica del poder revisor en México existen diversas posturas. Se pueden agrupar en tres. Una primera postura considera que se trata del Constituyente Permanente, ya que su función es soberana, y los órganos que intervienen ya no actúan como poderes constituidos sino como constituyente.<sup>77</sup> Una segunda postura considera que se trata de un poder integrado por el legislativo federal y los legislativos locales. La tercera postura

<sup>72</sup> Texto conforme al *Diario Oficial*, t. V, Cuarta época, núm. 30, lunes 5 de febrero de 1917, pp.149-161.

<sup>73</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Derechos del pueblo...*, cit., nota 70, pp. 1263 y 1264.

<sup>74</sup> *Diario Oficial*, 21 de octubre de 1966, p. 4. A febrero del 2011.

<sup>75</sup> Se pueden encontrar las reformas por orden cronológico en: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/> (febrero del 2011).

<sup>76</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *El fraude a la Constitución*, México, 1988, Porrúa, p. 41; CARBONELL, op. cit., nota 46, p. 252; FIX-ZAMUDIO, op. cit., nota 37, p. 116. VILLANUEVA GÓMEZ, op. cit., nota 30, p. 142.

<sup>77</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983, p. 46. *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, 169-174 Sexta Parte, p. 56; octubre del 2002, p. 687.

considera que sólo existen tres poderes con responsabilidades específicas y lo que existe es un mecanismo para que los poderes constituidos puedan reformar la Constitución, sin que pierdan su identidad, ni muchos menos adquieran una diferente.<sup>78</sup>

En relación con la primera postura, difiero porque, como se ha mencionado y siguiendo a Mario de la Cueva,<sup>79</sup> el poder revisor es de una naturaleza diversa al poder constituyente. El poder revisor o los órganos que intervienen en el procedimiento de reforma deben de cumplir con lo establecido en la propia Constitución, tanto en la integración de los órganos que intervienen como en su actuación. Por otro lado, como lo mencioné al inicio del presente apartado, me permito utilizar el término poder revisor para referirme en su conjunto a los órganos que intervienen en la elaboración de las reformas constitucionales, los cuales están claramente establecidos en el artículo 135 constitucional en los siguientes términos:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

En los términos antes enunciados, la Constitución mexicana es rígida, pues establece un procedimiento de modificación distinto al resto de su legislación.

(1) La **iniciativa de reforma**. El artículo 135 constitucional no establece de manera expresa a quién compete la iniciativa de reforma constitucional; sin embargo, el artículo 71 indica que serán competentes para iniciar leyes o decretos el presidente de la República, los diputados, los senadores, el Congreso de la

---

<sup>78</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, 169-174 Sexta Parte, p. 56; octubre de 2002, p. 687.

<sup>79</sup> DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, citado en CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, "El juicio de amparo Manuel Camacho Solís, un nuevo enfoque constitucional", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México núm. 7, 2000, p. 90.

Unión y las legislaturas de los Estados. Agrega: “Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a Comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.” La Comisión Permanente no está facultada para presentar iniciativa de reforma constitucional según el artículo 135 constitucional.

(2) **Discusión y aprobación.** La discusión y acuerdo de la iniciativa de reforma constitucional debe ser realizada por el Congreso de la Unión. La Cámara de Diputados y la de Senadores deben actuar en forma separada y sucesiva, no en asamblea única ya que no está establecido dentro de las facultades previstas por la Constitución.<sup>80</sup> Las reformas constitucionales requieren del voto de las dos terceras partes de los legisladores presentes.

Una vez acordada la reforma por el Congreso de la Unión debe ser aprobada por la mayoría de las legislaturas de los Estados. Las legislaturas debe aprobar la reforma por mayoría simple, al no estar prevista una mayoría calificada en la Constitución.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente harán el cómputo de los votos de las legislaturas de los Estados y una vez que la mayoría de legislaturas apruebe la reforma constitucional, realizarán la respectiva declaración de aprobación.

(3) **Procedimiento para modificar el territorio.** El artículo 73 constitucional establece un procedimiento distinto al establecido en el artículo 135 del mismo ordenamiento, para la formación de nuevos Estados dentro de los límites existentes en el territorio nacional. La fracción que pida erigirse en nuevo Estado debe cumplir: a) contar, por lo menos, con una población de ciento veinte mil habitantes, y b) probar ante el Congreso que tiene los elementos suficientes para proveer a su existencia política.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Artículos 73 a 77 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>81</sup> *Ibidem*, art. 73, fracc. III. 2.

El numeral 73 establece que deberán ser oídos: a) las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate y b) el ejecutivo de la federación. Las primeras deben dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado. El ejecutivo debe enviar su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.

La aprobación de nuevo Estado deberá ser realizada por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras y ratificada por la mayoría de las legislaturas de los estados. Si las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento, la ratificación deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de legislaturas de los demás estados.

En los términos antes enunciados, la Constitución establece un procedimiento con mayores requisitos para la modificación del territorio nacional, el cual no ha sido utilizado hasta este momento.<sup>82</sup>

## **b. Límites materiales**

El actual ordenamiento constitucional mexicano no contempla cláusulas de intangibilidad como lo hicieron algunos de sus ordenamientos constitucionales históricos. Respecto a los límites materiales implícitos, como se ha indicado, existen dos posturas, quienes consideran que no hay limitación en cuanto al contenido de una reforma constitucional<sup>83</sup> y quienes consideran que los principios supremos del ordenamiento o los derechos humanos pueden constituir un límite.<sup>84</sup>

Además de lo anterior, considero que al ser el ordenamiento constitucional un punto de encuentro entre lo político y lo jurídico, el poder revisor de facto se encuentra con límites materiales al no poder reformar ciertas materias que los controles sociales y políticos no le permiten. Lugar en donde se podrían ubicar

---

<sup>82</sup> Octubre del 2010.

<sup>83</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, "El control de constitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional", *Estudios constitucionales*, vol. 4, núm. 2, noviembre del 2006.

<sup>84</sup> CARBONELL, *op. cit.*, nota 46; VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México, Porrúa-UNAM, 2000. CARPIZO, Jorge, *La constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1983.

interesantes reflexiones, pero que no serán abordadas en la presente investigación.

Por último, sobre este tema, con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de 2011, particularmente al artículo 29, se incorporó de manera textual un núcleo duro de derechos, si bien, no tiene un formato de cláusula de intangibilidad al no referirse a la prohibición de efectuar reformas a tal núcleo, si prioriza los derechos que se enlistan a continuación, al no permitir que se restrinjan o suspendan en ninguna situación:

[...] los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Algunos de estos derechos, como se ha observado en los capítulos anteriores, ya se contemplaba en algunos tratados internacionales que no podían ser suspendidos.

## **B. Controles a las reformas constitucionales**

### **a. Controles previos de las reformas constitucionales**

La primera garantía debe encontrarse en que el poder revisor actúe de acuerdo con lo establecido en la Constitución.<sup>85</sup> En el caso mexicano, consistiría en que el poder revisor se ajuste al procedimiento de reforma y requisitos de integración, es decir, a los límites formales. Una reforma constitucional antes de su aprobación se ubica en un terreno político.

El poder revisor mexicano está integrado por los representantes de los mexicanos; sin embargo, puede presentarse el supuesto de que su actuar

---

<sup>85</sup> Corte IDH. *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6., párr. 22.

corresponda a intereses particulares. En este momento se puede llevar a cabo un control previo a cargo de los actores políticos y sociales. El control previo de la reforma constitucional se manifiesta a través de la expresión de su inconformidad de las minorías, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente.<sup>86</sup>

No obstante, como se deja en evidencia, profundiza y propone más adelante se considera conveniente fortalecer el control previo de las reformas constitucionales, pero con la creación de los mecanismos jurídicos para llevarlo a cabo y con ello fortalecer el Estado de Derecho.

#### **b. Controles posteriores a la aprobación de las reformas constitucionales**

Una vez aprobada una reforma constitucional, forma parte del texto constitucional. En algunos países es procedente en ese momento un control jurisdiccional por parte de tribunales constitucionales sobre cuestiones formales del procedimiento de la reforma constitucional.

Respecto al control jurisdiccional de las reformas constitucionales en México la legislación es omisa y tanto en la doctrina como en los criterios emitidos por el Poder Judicial han existido argumentos contrapuestos sobre la procedencia o no de los medios de control constitucional. En otra ocasión ya me he referido en forma detallada al tema;<sup>87</sup> en ésta sólo indicaré que en México se han promovido en diversas ocasiones juicios de amparo, como fueron en contra de la nacionalización de la banca;<sup>88</sup> en contra de las modificaciones al artículo 27 constitucional;<sup>89</sup> con motivo de la elección para jefe de gobierno del Distrito Federal de Manuel Camacho Solís;<sup>90</sup> y en contra de la reforma constitucional en

---

<sup>86</sup> *Idem.*

<sup>87</sup> CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, *op. cit.* nota 67.

<sup>88</sup> SCJN, Tesis jurisprudencial: CONSTITUCION, REFORMAS A LA AMPARO IMPROCEDENTE. BANCA Y CREDITO, Localización: 7a. Época; T.C.C.; S.J.F.; 169-174 Sexta Parte; p. 56, Ver. SÁNCHEZ MEDAL, *op. cit.*, nota 76.

<sup>89</sup> SCJN, Tesis jurisprudencial: DEMANDA DE AMPARO CONTRA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION FEDERAL. IMPROCEDENCIA DE LA. Localización: 8a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; 58, Octubre de 1992; p. 63.

<sup>90</sup> SCJN, Tesis jurisprudenciales: REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; X, Septiembre de 1999; Pág. 11; REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PARA SU

materia de derechos de los indígenas.<sup>91</sup> También se han presentado controversias constitucionales en contra de la reforma constitucional en materia indígena;<sup>92</sup> y acciones de inconstitucionalidad por diputados del estado de Michoacán;<sup>93</sup> y por los partidos políticos Convergencia y Nueva Alianza.<sup>94</sup> Se pueden ubicar importantes diferencias en la resolución de las mismas; sin embargo, uno de los criterios más recientes –que considero menos auspiciosos– es que el procedimiento de reformas a la Constitución Federal no es susceptible de control jurisdiccional, este criterio fue sustentado en los siguientes términos:

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la

---

PROCEDENCIA NO SE REQUIERE DE LA EXPRESIÓN, EN EXCLUSIVA, DE VIOLACIONES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; X, Septiembre de 1999; Pág. 12.

<sup>91</sup> SCJN, Tesis jurisprudencial: REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO UNA COMUNIDAD INDÍGENA PARA RECLAMAR EN JUICIO DE AMPARO EL PROCESO RELATIVO. Localización: 9a. Época; 2a. Sala; Ap. Act. 2002; I, Jur. Acciones de Inconstitucionalidad y C.C.; Pág. 383.

<sup>92</sup> SCJN, Tesis jurisprudenciales: CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: 9a. Época; Pleno; Ap. Act. 2002; Tomo I, Const., P.R. SCJN; Pág. 140.

<sup>93</sup> SCJN, Tesis jurisprudencial: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE LA PROMOVIDA POR LA REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA MINORITARIA DE UNA LEGISLATURA LOCAL EN CONTRA DE REFORMAS O ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXII, Julio de 2005; Pág. 777.

<sup>94</sup> SCJN, Tesis jurisprudenciales: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL NO SER LA VÍA PARA IMPUGNAR REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ELLA. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 1097; ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR A TRAVÉS DE ESE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA ELECTORAL. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 1103; ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS O RESPECTO DEL CONTENIDO DE LAS REFORMAS RELATIVAS. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 1104.

conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.<sup>95</sup>

Considero que el criterio antes citado es totalmente inadecuado, porque finalmente --como he indicado ya-- el poder reformador encuentra su fundamento en el ordenamiento constitucional, en donde se indica no sólo el procedimiento de reforma constitucional, sino la integración de los propios órganos que intervienen. Me parece evidente que si no se sigue el procedimiento de reforma se estaría violentando el propio orden constitucional. En este tema comparto el criterio de otros juristas, como Diego Valadés,<sup>96</sup> en el sentido de que si el poder revisor no cumple con los requisitos establecidos en el ordenamiento constitucional, estaría actuando en contra de la propia Constitución. El máximo tribunal mexicano, en el conocido como "Amparo Camacho",<sup>97</sup> ya había indicado que si era procedente el juicio de amparo por transgresiones al procedimiento de reforma constitucional, si bien por algunas cuestiones técnicas como los efectos particulares del juicio de amparo no lo convierten en el medio idóneo de control para impugnar el procedimiento de reforma constitucional --al menos en su situación actual--, considero que el criterio sobre la posibilidad de revisar el cumplimiento es más adecuado que indicar que no es susceptible de control jurisdiccional. Jorge Carpizo indica "Lo primero que asiento es que para que el tribunal lo pueda realizar, la Constitución le tiene que otorgar esta competencia en forma expresa, clara, sin ninguna ambigüedad, que no exista duda alguna que sí posee dicha facultad".<sup>98</sup> Lo cual en México, en la actualidad, no existe. Por lo anterior, pienso que se debe adecuar la normatividad para que sea procedente un recurso efectivo en contra de reformas constitucionales que no respeten la Carta Magna en cuanto al procedimiento. Carpizo continúa: "Para que un tribunal constitucional resolviera anular dicho procedimiento sería necesario que las violaciones al mismo fueran extraordinariamente graves y generalizadas a tal grado que es imposible conocer el sentido en el cual decidió el poder constituyente". Jorge Carpizo apunta hacia el

---

<sup>95</sup> SCJN, novena época, Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XVI, septiembre del 2002; p. 1136.

<sup>96</sup> VALADÉS, Diego. *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987, p. 28.

<sup>97</sup> SCJN, Tesis jurisprudenciales: REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN, *op. cit.*, nota 90.

<sup>98</sup> CARPIZO, Jorge, "El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 125, mayo-agosto del 2009, p. 425.



**control previo** del fondo de las reformas constitucionales y desarrolla una interesante propuesta en donde contempla el refrendo y la participación del tribunal constitucional, sobre el que no profundizaré, pero que el lector interesado lo puede consultar en el artículo correspondiente.<sup>99</sup>

Con las reformas constitucionales en materia de amparo, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, se fortalece la protección de derechos humanos, entre otros puntos, en el artículo 103 constitucional, fracción I, al indicar que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite “Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”. Lo anterior, constituye un gran avance en la materia, que podremos ver reflejado en los próximos años; sin embargo, sobre el tema objeto de estudio en la presente investigación, aún no se contempla de manera expresa que las reformas constitucionales se puedan comprender dentro del artículo antes citado, lo que su procedencia quedaría sujeta a interpretación.

### **III. RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO**

En el capítulo anterior me referí a la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos, tema que considero de gran relevancia. En este momento me enfocaré a la recepción constitucional en el Estado mexicano, para ello se examinará el artículo 133 constitucional y su interpretación. Además, se analizará el párrafo segundo del artículo primero constitucional, adicionado por la reforma constitucional en materia de derechos humanos aprobada en junio de 2011.

#### **1. Artículo 133 constitucional**

Los tratados internacionales pueden ser incorporados al derecho nacional por el ordenamiento constitucional ya sea de forma genérica o a través de la adecuación de las disposiciones constitucionales a los compromisos adquiridos. En el Estado

---

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 426.

mexicano el artículo 133 constitucional realiza una recepción genérica en los siguientes términos:

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

El precepto antes citado establece los órganos encargados de la celebración y aprobación de tratados, Presidente de la República y Senado. El artículo citado tiene como antecedentes la Constitución norteamericana y la Constitución de 1857<sup>100</sup> y sólo ha tenido una reforma en 1934.<sup>101</sup>

La ubicación de los tratados internacionales en el ámbito interno se ha interpretado por la vía jurisprudencial; sin embargo, algunos juristas, como Sergio García Ramírez y José Luis Caballero Ochoa,<sup>102</sup> han señalado la necesidad de una reestructuración del artículo 133 constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el artículo 133 constitucional en diversas ocasiones. En las siguientes líneas se examinarán las tesis jurisprudenciales emitidas por el máximo tribunal y una realizada por un Tribunal Colegiado que se incluye por el acercamiento a los estándares internacionales que prevé. El numeral 133 indica que serán ley suprema de toda la Unión, Constitución, leyes que emanen de ella y los tratados que están de acuerdo con la misma, la interpretación ha versado sobre la jerarquía que tienen las leyes y los tratados.

---

<sup>100</sup> CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, p. 283.

<sup>101</sup> *Diario Oficial*, 18 de enero de 1934, p. 207. El texto original rezaba: "Art. 133. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

<sup>102</sup> CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 100, p. 284.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1992 emitió la siguiente tesis jurisprudencial respecto a la interpretación del artículo 133 constitucional:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.<sup>103</sup>

En esta primera postura se les otorgaba la misma jerarquía a las leyes que a los tratados internacionales. El criterio anterior desde la óptica del derecho internacional contrariaba principios como el de *pacta sunt servanda* e incluso, como indica José Luis Caballero, colocaba al Estado mexicano en un terreno de responsabilidad internacional.<sup>104</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Pleno, en 1999, abandonó el criterio anterior y asumió el siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [...] esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido de l tratado, sino

<sup>103</sup> Registro No. 205596 Localización: Octava Época Instancia: Pleno Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 60, Diciembre de 1992 Página: 27 Tesis: P. C/92 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional

<sup>104</sup> CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 100, p. 292.

que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.<sup>105</sup>

El criterio jurisprudencial que se desprendió fue un avance notable en cuanto al respeto de los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano. Situó a los tratados internacionales en un segundo plano respecto a la Constitución, pero por encima de leyes federales. No obstante, algunos autores,<sup>106</sup> con los que coincido, han indicado que el artículo 133, al ser poco claro, no sólo debe ser sujeto de interpretación, sino debe ser reformado.

En el 2007 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de seis votos,<sup>107</sup> emitió el siguiente criterio:

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. [...] los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.<sup>108</sup>

La tesis antes citada reitera que la Constitución ocupa el primer peldaño jerárquico, los tratados internacionales se ubican por debajo de ella, pero encima de leyes generales, federales y locales. En esta ocasión incluye los términos leyes generales y locales, a diferencia del criterio anterior antes referido.

---

<sup>105</sup> Registro No. 192867 Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Noviembre de 1999 Página: 46 Tesis: P. LXXVII/99 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional.

<sup>106</sup> CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 100, p. 298.

<sup>107</sup> Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza.

<sup>108</sup> Registro No. 172650, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Abril de 2007, Página: 6, Tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

Una tesis jurisprudencial, que sin ser de la Suprema Corte considero importante mencionar, es la emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito en mayo del 2010 , la cual señala:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo con su ámbito competencial.<sup>109</sup>

En la tesis antes citada se puede observar un acercamiento a la tendencia de algunos países de ubicar a los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. En principio, hay que señalar que la supra-subordinación de las normas no es la única solución en cuanto a la armonía del derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos, sino como se observó en el capítulo anterior y como se precisará en el siguiente apartado también existe el criterio de la interpretación de las normas. Por otro lado, como han observado algunos autores<sup>110</sup> se debe partir del texto constitucional y por muy amplia interpretación jurisprudencial que se pretenda realizar en ciertas materias debe plantearse una reforma constitucional. Asimismo, no hay que perder de vista que la última tesis citada no fue emitida por la Suprema Corte, el máximo intérprete de la Constitución en nuestro país, quien en su última interpretación al artículo 133 constitucional, como se ha observado, difiere de este último criterio.

---

<sup>109</sup> Registro No. 164509, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXI, Mayo de 2010, Página: 2079, Tesis: XI.1o.A.T.45 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

<sup>110</sup> CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, nota 100.

## **2. Criterio de interpretación**

En el capítulo tercero se observó la tendencia de algunos países como Portugal y España a realizar una interpretación armónica del ordenamiento constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos. En el presente apartado abordaremos algunos avances en la materia en México.

El Consejo de Derechos Humanos, en el Examen Periódico Universal que realizó a México, en mayo de 2009, emitió diversas recomendaciones, a través de su informe A/HRC/11/27.<sup>111</sup> Para efectos de la presente investigación destacan en el punto 93 las siguientes:

3. Proseguir las reformas emprendidas para que todos sus ciudadanos disfruten plenamente de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular la armonización de la legislación interna con sus compromisos internacionales (Marruecos).
4. Completar sus esfuerzos institucionales para que las normas internacionales de derechos humanos adoptadas por México tengan rango constitucional y se apliquen como ley suprema en los procesos judiciales (España).
5. Incorporar efectivamente a la legislación nacional las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos (Azerbaiyán).
6. Armonizar la legislación federal y estatal con los instrumentos internacionales de derechos humanos (Bolivia, España, Guatemala, Turquía, Uruguay), a fin de garantizar la aplicación efectiva de esos instrumentos (Turquía), y la igualdad de protección y garantías (España), a nivel federal y estatal (España, Turquía).
7. Velar por la aplicación concreta de las normas internacionales de derechos humanos a todos los niveles (Canadá, Suiza), mediante la adopción de políticas, leyes y otras medidas a nivel federal y estatal y la celebración de consultas periódicas con los principales interesados, en particular los Estados, las organizaciones de la sociedad civil y otros interesados (Canadá).

A las recomendaciones antes enunciadas, el Gobierno de México señaló en su información complementaria al Informe Nacional A/HRC/WG.6/4/MEX/1 que se

---

<sup>111</sup> Examen Periódico Universal a México consultable en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/MXSession4.aspx> (marzo del 2011).

encontraba en discusión un proyecto de decreto que contenía diversas reformas a la Constitución en materia de derechos humanos.

El decreto propone incluir, entre otros, el pleno reconocimiento constitucional de los derechos humanos adquiridos por tratados internacionales ratificados por México, el principio *pro persona* en la aplicación de las normas de derechos humanos, así como la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y el deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a éstos.

El proyecto al que hizo alusión el Estado mexicano en ese momento fue el presentado por la Cámara de Diputados y publicado en la *Gaceta Parlamentaria* el 23 de abril del 2009.<sup>112</sup> Esa reforma constitucional tuvo diversas modificaciones<sup>113</sup> y finalmente fue publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*.

En las próximas líneas, se exponen las modificaciones más relevantes que se dieron con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos -que a mi juicio- se relacionan de forma más estrecha con la presente investigación.

(1) El cambio de denominación del Capítulo I del Título Primero es pieza clave en el proyecto de reforma. La Cámara de Diputados precisó el seguimiento a la recomendación de reforma constitucional en materia de derechos humanos formulada por la Oficina en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNHDH).<sup>114</sup> La recomendación de reforma, antes enunciada, indicó que el término “garantías individuales” resulta limitativo, ya que no comprende la totalidad e integralidad de los derechos humanos entendidos a la luz de la normatividad internacional.<sup>115</sup> En esos términos el proyecto de la Cámara de Diputados fue cambiar la denominación del Título Primero, Capítulo I, a “De los Derechos Humanos”. Por su parte, en el Dictamen presentado por la Cámara de

---

<sup>112</sup> *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril del 2009, año XII, núm. 2743-XVI, anexo XVI.

<sup>113</sup> Pueden consultarse los respectivos dictámenes en los siguientes documentos: Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 15 de diciembre de 2010, anexo IV, Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 9 de marzo de 2011, Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 10 de marzo de 2011, anexo IX, Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de marzo de 2011, anexo, VII.

<sup>114</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril del 2009, anexo XVI, p. 43.

<sup>115</sup> ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. OFICINA EN MEXICO, La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos. <http://www.hchr.org.mx/documentos/conferencias/filquadalajara.pdf> (consultada en octubre del 2010), p. 5.

Senadores se propuso cambiar la denominación del Título Primero, Capítulo I, a “De los Derechos Humanos y sus garantías”. Las comisiones dictaminadoras indicaron que con el cambio de denominación se armoniza la Constitución con el derecho internacional de los derechos humanos y eleva a rango constitucional el término utilizado universalmente.<sup>116</sup> Sin embargo, precisaron que el Constituyente de 1917 optó por el término “garantías individuales” para “subrayar el carácter vinculatorio, obligatorio y protector”<sup>117</sup> de los derechos contemplados en el primer capítulo de la Constitución. Además, consideraron que no todos los derechos humanos son garantías individuales, es decir, no están contemplados en los primeros 29 artículos de la Constitución.<sup>118</sup> Por lo anterior, consideraron que la denominación “De los Derechos Humanos y sus garantías”, además de armonizar el término universalmente aceptado, no se aparta de la original intención del legislador.<sup>119</sup>

(2) El texto anterior a las reformas,<sup>120</sup> del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, era el siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. Con las reformas constitucionales se modificó el primer párrafo y se adicionaron dos nuevos, para quedar en los siguientes términos:

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

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

---

<sup>116</sup> COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, COMISIÓN DE REFORMA DEL ESTADO, *Proyecto de Decreto para modificar el Capítulo Primero del Título Primero y diversos artículos de la Constitución Política*, 7 de abril de 2010, p. 11.

<sup>117</sup> *Idem*.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>120</sup> 9 de junio de 2011.



Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En relación al primer párrafo, se modifica el término “individuo” por el de “personas”, que atiende a la inclusión de lenguaje de género.<sup>121</sup> Se modifica el término “otorgar” por “reconocidos”, lo cual implica una afirmación de los derechos como inherentes a las personas.<sup>122</sup> Se realiza un amplio reconocimiento de los derechos humanos, dando un carácter constitucional tanto a los reconocidos en el texto constitucional como a los consagrados en tratados internacionales de los que México es parte.

En el segundo párrafo, antes citado, se establece un criterio de interpretación de las normas relativas a derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte, “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. En la exposición de motivos de la minuta del 23 de abril del 2009, se indicó lo siguiente:

Obedece a la obligación del Estado de aplicar la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones pertinentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.<sup>123</sup>

Considero que es muy importante la inclusión del principio *pro persona* en el texto constitucional, pues favorece la protección más amplia de la persona cuando se tiene que elegir entre dos o más normas.

La adición del tercer párrafo plantea la obligación de las autoridades de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los

---

<sup>121</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *op. cit.*, nota 114, p. 44.

<sup>122</sup> *Ídem.*

<sup>123</sup> *Ídem.*

principios de universalidad,<sup>124</sup> interdependencia,<sup>125</sup> indivisibilidad<sup>126</sup> y progresividad,<sup>127</sup> para ello el Estado deberá prevenir,<sup>128</sup> investigar y sancionar las transgresiones a los derechos humanos. El Dictamen del 7 de abril de l 2010, incorporó, además de las obligaciones señaladas, la de reparar las faltas, es decir, hacer frente a la responsabilidad en la que hubiera incurrido , considero que lo anterior es una importante adición.

El tercer párrafo del artículo 1 o. constitucional, antes de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos ,<sup>129</sup> era el siguiente:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

En la minuta del 13 de diciembre de 2010 se consideró necesario explicar la prohibición de toda discriminación por motivo de preferencias sexuales, modificación que fue aprobada y adicionada .

(3) Las reformas constitucionales aludidas modificaron los artículos 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, apartado B del 102 y 105 . Con el ánimo de no desprender la presente investigación del tema central, sólo hare referencia a dos preceptos que considero se relacionan estrechamente con este estudio. El artículo 15, en lo referente a la prohibición de celebrar tratados en ciertas materias, incorpora la

---

<sup>124</sup> “(...) los derechos corresponden a todas las personas por igual”. COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, *op. cit.*, nota 116, p. 16.

<sup>125</sup> “(...) consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados u nos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados”. COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, *op. cit.*, nota 116, p. 16.

<sup>126</sup> (...) los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, *op. cit.*, nota 116, p. 16.

<sup>127</sup> “(...) establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea”. COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, *op. cit.*, nota 116, p. 16.

<sup>128</sup> Según la exposición de motivos “La obligación de prevenir abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las comete, así como la obligación de indemnizar a l as víctimas por sus consecuencias perjudiciales”. CÁMARA DE DIPUTADOS, *op. cit.*, nota 114.

<sup>129</sup> 9 de junio de 2011.

prohibición para aquellos que atenten contra los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en tratados de los que México sea parte. El artículo 29, originalmente relativo a la suspensión de derechos, incorporó el término “restricción”, el cual considero será sujeto de interpretación jurisprudencial porque algunos derechos no son absolutos y requieren de regulación para poder operar, pero no entrar en los supuestos de restricción del artículo 29 constitucional.<sup>130</sup>

Como ya se indicó páginas arriba, la reforma adicionó un segundo párrafo al artículo 29 constitucional en el que establece que se estableció el núcleo duro de derechos que no podrán restringirse ni suspenderse.

Asimismo, en el tercer párrafo se incorporó que la restricción o suspensión de los derechos debe estar fundada, motivada, y ser proporcional al peligro, observando los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. Como se observó en el segundo capítulo, algunos de estos principios han sido manejados en la jurisprudencia europea e interamericana de derechos humanos.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos junto con la de materia de amparo, publicadas el 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, se observa una voluntad política del poder revisor encaminada a una mayor protección de los derechos humanos, lo cual es un gran adelanto en la materia, aunque aún hay muchos retos por delante.

#### **IV. ADECUACIÓN CONSTITUCIONAL Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

Existe un gran número de tratados internacionales de derechos humanos, como se señaló en los dos primeros capítulos de la presente investigación, tanto de carácter universal, como regional, o con especial protección a ciertos derechos o grupos vulnerables. México, en particular, en años recientes ha mostrado una evidente disponibilidad para la firma y ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, aunado a las reformas aludidas en el párrafo anterior. No obstante, hay que tener presente que la protección de los derechos

---

<sup>130</sup> Es abordado con mayor profundidad el tema de las restricciones a los derechos humanos.

humanos y la recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos no sólo se realiza a través de la Constitución, asimismo, recordar que la protección internacional es complementaria o subsidiaria, tanto en derecho sustantivo como en el procesal. Como indica Sergio García Ramírez, sin estar cerrada a otros casos, deben llegar a la jurisdicción internacional sólo los casos paradigmáticos que permitan establecer grandes criterios que sirvan de guía a otros casos.<sup>131</sup>

En el presente apartado se abordarán dos antecedentes en el Sistema Interamericano, se enmarcará la problemática planteada y las posibles consecuencias internacionales.

### **1. Antecedentes en la Corte Interamericana**

Los Estados partes de la Convención Americana, como se indicó en el capítulo tercero, según indica el artículo 1.1., tienen la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Asimismo, según el artículo 2o. del mismo instrumento, tienen la obligación de adecuar su normativa interna para el pleno cumplimiento de dichos derechos.

La obligación de adecuación de la normativa interna también incluye el ordenamiento constitucional; pero, ¿la obligación derivada del artículo 2o. de la Convención Americana sobre derechos humanos también incluye a las reformas constitucionales de un Estado parte? En el presente apartado se dará respuesta a esta interrogante, pero para ello se examinará la opinión consultiva formulada por Costa Rica respecto a una propuesta de modificación constitucional y el Caso *Castañeda Gutman*, que además de haber sido en contra del Estado mexicano, implica directamente la adecuación del ordenamiento constitucional.

(1) El gobierno de Costa Rica, en 1983, solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>132</sup> una opinión consultiva para que determinara si un proyecto

---

<sup>131</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, p. 35.

<sup>132</sup> Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

de reforma a los artículos 14 y 15 de su Constitución,<sup>133</sup> orientado a restringir las condiciones de la naturalización,<sup>134</sup> era compatible con los artículos 17, 20 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Interamericana analizó la admisibilidad de la opinión consultiva. El artículo 64 de la Convención Americana señala: "La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualesquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales". En el presente asunto una primera pregunta que se planteó la propia Corte fue: ¿al referirse el numeral a "leyes internas" incluye normas constitucionales? A lo que se respondió: "siempre que un convenio internacional se refiera a "leyes internas" sin calificar en forma alguna esa expresión o sin que de su contexto resulte un sentido más restringido, la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales".<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> TEXTO CONSTITUCIONAL, artículo 14. Son costarricenses por naturalización: 1. Los que han adquirido esta calidad en virtud de leyes anteriores; 2. Los nacionales de los otros países de Centro América, de buena conducta y con un año de residencia en la República por lo menos, que manifiesten ante el Registro Civil su decisión de ser costarricenses; 3. Los españoles o iberoamericanos por nacimiento que obtengan la carta respectiva ante el Registro Civil, siempre que hayan tenido su domicilio en el país durante los dos años anteriores a su solicitud; 4. Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan estado domiciliados en Costa Rica por el término mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud de naturalización, de acuerdo con los requisitos que indique la ley; 5. La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, o que manifieste su deseo de ser costarricense; 6. Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa.

Artículo 15. El que solicite naturalizarse debe acreditar de previo su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido y prometer que residirá en la República de modo regular.

Para los efectos de la naturalización, el domicilio implica residencia y vinculación, estables y efectivas, a la comunidad nacional, de acuerdo con la reglamentación que establezca la ley.

<sup>134</sup> REFORMAS PROPUESTAS por la Comisión Especial de la Asamblea Legislativa en dictamen rendido con fecha 22 de junio de 1983. Artículo 14. Son costarricenses por naturalización: 1 ) Los que han adquirido esa calidad en virtud de leyes anteriores; 2 ) Los nacionales de otros países de Centroamérica, españoles e iberoamericanos por nacimiento, con cinco años de residencia oficial en el país, y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley; 3 ) Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan residido oficialmente por un término mínimo de siete años y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley; 4 ) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que luego de estar casada dos años con costarricense y de residir por ese mismo periodo en el país, manifieste su deseo de adquirir nuestra nacionalidad; y 5 ) Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa.

Artículo 15. Quien solicite naturalizarse debe acreditar su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido, que sabe hablar, escribir y leer el idioma español. Se someterá a un examen comprensivo acerca de la historia del país y sus valores, debiendo, asimismo, prometer que residirá en el territorio nacional de modo regular y jurar que respetará el orden constitucional de la República.

Por medio de ley se establecerá los requisitos y la forma para tramitar la solicitud de naturalización.

3 ) MOCIÓN DE REFORMA al inciso 4 del artículo 14 de la Constitución que presentan los diputados dictaminadores:

La persona extranjera que al casarse con costarricense pierda su nacionalidad y luego de estar casada dos años con costarricense y de residir durante ese mismo periodo en el país, manifiesta su deseo de adquirir la nacionalidad del cónyuge.

<sup>135</sup> Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución*, cit., nota 132, párr. 14.

Una segunda interrogante fue: ¿un proyecto legislativo puede ser objeto de consulta? La respuesta a esta pregunta, indicó la Corte, es más compleja. El artículo 64.2 de la Convención Americana indica: “2. *La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales*”.<sup>136</sup> La Corte Interamericana, para realizar la interpretación de tal precepto, observó diversos elementos. Indicó que si se considera que las opiniones consultivas sólo proceden para leyes vigentes y no para proyectos de ley, traería como consecuencia que los Estados tuvieran que cumplir con todo el procedimiento de derecho interno para la formación de leyes antes de poder acudir a ella. En ese sentido precisó que el propósito es coadyuvar con los Estados al cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y que el proceso consultivo no somete al formalismo y sistema de sanciones que caracteriza al proceso contencioso.<sup>137</sup> La Corte acudió a lo previsto en el artículo 29 de la Convención Americana y a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ésta última que precisa que la interpretación de un tratado debe realizarse teniendo en cuenta el objeto y fin del mismo. También se refirió a lo indicado por la Corte Internacional de Justicia, quien ha señalado que la función de intérprete está encaminada a dar eficacia a las disposiciones de un tratado e incluye su objeto y fin.<sup>138</sup> Se refirió, también, al numeral 2 de la Convención Americana, el cual ya ha sido ampliamente objeto de estudio en la presente investigación, relativo a la obligación de los Estados de hacer efectivos los derechos y libertades, por lo que la Corte argumentó en la opinión consultiva:

26. Abstenerse, en consecuencia, de atender la solicitud de un Gobierno porque se trate de «proyectos de ley» y no de leyes formadas y en vigor, podría, en algunos casos, equivaler a forzar a dicho Gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de la opinión. Este criterio no ayuda a "dar efecto" a la norma, es decir, no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos.

---

<sup>136</sup> Énfasis añadido propio.

<sup>137</sup> *Ibidem*, párr. 19.

<sup>138</sup> *Ibidem*, párr. 23. Corte IJ, *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion, 1950, p. 8.

En ese sentido la Corte Interamericana consideró que el que el objeto de la opinión consultiva fueran propuestas legislativas no la privaba de su conocimiento, pero que debía analizar cuidadosamente la solicitud para determinar si el objeto era ayudar al Estado a cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Agregó:

Para tal propósito, la Corte debe actuar cuidadosamente para asegurarse de que su jurisdicción consultiva en estos casos no sea utilizada como instrumento de un debate político con el fin de afectar el resultado del proceso legislativo interno. La Corte, en otras palabras, no debe inmiscuirse en disputas políticas internas, que podrían afectar el papel que la Convención le asigna.<sup>139</sup>

De lo anterior, se puede concluir que la Corte Interamericana aceptó la competencia para conocer de un proyecto de reforma constitucional, por considerar que también puede conocer del ordenamiento constitucional y de proyectos legislativos, porque su objeto es la protección de derechos humanos por parte de los Estados miembros, pero sin caer en disputas políticas internas. Lo anterior es fundamental para el tema central de la presente investigación porque coloca a las reformas constitucionales como objeto de reflexión sobre la protección de derechos fundamentales en un país.

En cuanto al fondo de la consulta, los problemas jurídicos se relacionaban con el derecho a la nacionalidad y la discriminación prohibida por la Convención Americana. En relación al derecho a la nacionalidad la Corte indicó: "... el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos".<sup>140</sup> En relación al artículo 20 de la Convención, la Corte consideró que no era afectado por el proyecto de reforma constitucional.

La Corte Interamericana consideró que el proyecto de reformas no constituía discriminación contraria a los artículos 17.4 y 24 de la Convención

---

<sup>139</sup> Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución*, cit., nota 132, párr. 30.

<sup>140</sup> *Ibidem*, párr. 32.

Americana sobre Derechos Humanos en lo relativo a estipular condiciones preferentes de naturalización a favor de centroamericanos, iberoamericanos y españoles ni limitar esa preferencia a los que lo fueran por nacimiento, ni los requisitos establecidos en el artículo 15 del proyecto. Sin embargo, consideró que el artículo 14.4 del proyecto de reformas para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno sólo de los cónyuges sí constituía discriminación incompatible con la Convención.

La opinión consultiva OC-4/84 me parece que, si bien sirve como criterio orientador en cuanto a la compatibilidad de las reformas constitucionales con la Convención Americana, acudir a este mecanismo sólo sería viable en casos muy especiales en que los propios Estados partes del Sistema Interamericano, en pleno uso de su soberanía quisieran realizar alguna consulta de esta índole a la Corte Interamericana, como ocurrió en el presente caso; sin embargo, considero que no sería viable acudir a él como un control previo de convencionalidad, pues ello podría colapsar el funcionamiento del sistema. Asimismo, considero que la compatibilidad de las reformas constitucionales de un Estado con los tratados internacionales de derechos humanos de los que es parte le corresponde realizarla a nivel interno.

(2) En el presente apartado me referiré al Caso *Castañeda Gutman vs. México*,<sup>141</sup> por versar sobre la adopción de medidas legislativas en México, si bien en otros casos la Corte también ha abordado el tema,<sup>142</sup> esta ocasión lo hizo de manera directa al ordenamiento constitucional. Me enfocaré en el tema relativo a la falta de un recurso efectivo para la protección de derechos políticos en México y la correspondiente adecuación de la normativa interna mexicana a la Convención Americana de Derechos Humanos a través de una reforma constitucional. Es importante aclarar que otro aspecto destacable de este fallo es el relativo a la limitación de los derechos humanos, tema al cual me referí en el capítulo anterior.

---

<sup>141</sup> Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto del 2008. Serie C No. 184.

<sup>142</sup> Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216.



La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte, en marzo de 2007, la demanda originada por la petición de Jorge Castañeda Gutman, por la transgresión de algunos preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Estado mexicano interpuso excepciones preliminares en septiembre del mismo año, que la Corte agrupó y analizó de la siguiente forma: 1 ) aplicación efectiva de la ley como requisito para la competencia de la Corte; 2) ausencia de la presunta víctima en el proceso electoral iniciado en octubre de 2005; 3) falta de agotamiento de recurso interno idóneo e indebida interposición de un recurso inadecuado, y 4) actuación de la Comisión Interamericana en la tramitación del caso. La Corte desestimó las excepciones antes enunciadas y se declaró competente para conocer del asunto.

Entre los hechos probados, se destacan los que se sintetizan a continuación. Jorge Castañeda Gutman presentó al Instituto Federal Electoral una solicitud de inscripción como candidato independiente al cargo de Presidente de México.<sup>143</sup> El IFE informó a la presunta víctima que no era posible atender su petición.<sup>144</sup> Entre otras disposiciones, el IFE citó como fundamento el artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que indica: “corresponde únicamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular”. Además, citó jurisprudencia del Tribunal Federal Electoral que indica: “no resulta inconstitucional ni violatoria del derecho internacional la negativa del registro como candidato independiente con base en [una disposición legal que establece] que sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a los cargos de elección popular [...]”.<sup>145</sup>

En contra del pronunciamiento del IFE, la presunta víctima promovió una demanda de amparo indirecto de la que conoció el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, por infracción a sus garantías individuales de la libertad de trabajo; participación en la vida política del país;

---

<sup>143</sup> El 4 de marzo de 2004, para las elecciones que tendrían lugar el 2 de julio del 2006. Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman op. cit.*, nota 141, párr. 81.

<sup>144</sup> Mediante oficio del 11 del marzo del 2004. *Ibidem*, párr. 82.

<sup>145</sup> Del 25 de octubre del 2001. *Idem*.

igualdad ante la ley y libertad de asociación.<sup>146</sup> El Juzgado de Distrito admitió la demanda; sin embargo, la declaró improcedente por ser únicamente la acción de inconstitucionalidad la única vía para declarar inconstitucional leyes electorales. Jorge Castañeda interpuso recurso de revisión del que conoció el Décimo cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, pero por cuestionar aspectos constitucionales la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció su facultad de atracción.<sup>147</sup>

La SCJN declaró improcedente el amparo en revisión sin entrar al fondo del asunto.

[...] y, por consiguiente, se obligó a órganos legislativos federal y locales, a expedir las leyes electorales cuando menos noventa días antes de que tenga lugar el proceso electoral, a fin de que, de llegar a declarar la Suprema Corte la invalidez de esa norma, de tiempo a que sea modificada por el legislador y debido a tal sistema, se tenga certeza de cuáles son las disposiciones aplicables y de que ya no serán modificadas durante el desarrollo del proceso electoral.<sup>148</sup>

Jorge Castañeda no presentó solicitud de registro en el IFE en el proceso electoral para el cargo de Presidente de México.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el Estado mexicano vulneró, en perjuicio de Castañeda Gutman, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2o. Lo anterior porque en el presente caso se demostró la inexistencia de un recurso efectivo y el incumplimiento de adoptar las disposiciones de derecho interno. No así, fue transgredido el derecho político a ser elegido ni el derecho a la igualdad ante la ley, reconocidos en los artículos 23.1.b y 24, respectivamente de la Convención Americana. En relación con el derecho político de ser elegido, la Corte Interamericana realizó un interesante análisis en relación con la limitación de derechos, que por su relevancia para el tema de la presente investigación ya fue

---

<sup>146</sup> *Ibidem*, párr. 83.

<sup>147</sup> *Ibidem*, párr. 85.

<sup>148</sup> *Ibidem*, párr. 86.

analizado y fueron retomados los argumentos planteados por la Corte en el presente caso.

Finalmente, hay que destacar que el Estado mexicano informó el 27 de noviembre de 2007 que :

[...] el 13 de noviembre del 2007 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma constitucional a diversos preceptos de la Constitución Federal, entre los que se encuentra el artículo 99, en el que están desarrolladas las atribuciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. [Agregó que] [...] a partir de esta reforma, además de las atribuciones que ya ejercía el Tribunal Electoral para la garantía de los derechos políticos [...] dicho órgano jurisdiccional y sus salas regionales podrán de mane ra expresa declarar la inaplicación de preceptos legales que se estimen contrarios a la Constitución Federal con efectos particulares, lo que además deja sin efecto ulterior cualquier criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya emitido sobr e el particular.

En México no existía un recurso efectivo de defensa de los derechos políticos, con lo cual se transgredían los artículos 25, en relación con el 1.1 y 2 o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por no adecuar la normativa interna. Por lo anterior, la publicación de la reforma constitucional no eximió a la Corte de la emisión de la sentencia, pues esta última condena los hechos ocurridos antes de que la modificación tuviera lugar. Los propios representantes de la víctima indicaron que con la publicación de la reforma constitucional se subsanó la deficiencia jurídica que provocó la transgresión sufrida por Castañeda Gutman.

El presente caso, si bien no se refiere a la incompatibilidad de una reforma constitucional con la Convención Americana, tema central del presente estudio, al igual que otros de los asuntos expuestos en el capítulo anterior , refiere la adecuación de la normativa interna, incluso la constitucional, a los compromisos adquiridos en tratados internacionales en materia de derechos humanos.

## 2. Reformas constitucionales que restrinjan o nieguen derechos humanos y los tratados internacionales de derechos humanos

La reflexión sobre los límites a reformar la Constitución comenzó hace casi un siglo. Autores como Emilio Rabasa en 1912, Marbury en 1919 formularon los primeros planteamientos;<sup>149</sup> sin embargo, el presente estudio se enfoca en el derecho internacional de los derechos humanos, que se desarrolló después de la Segunda Guerra Mundial y en las reformas constitucionales en México.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contiene cláusulas de intangibilidad o pétreas que limiten expresamente las reformas constitucionales. No obstante, una característica del constitucionalismo moderno fue precisamente el consagrar en los ordenamientos constitucionales la protección de los derechos fundamentales. Para un sector de la doctrina representa un límite implícito, es decir, que no se encuentra en el texto constitucional, pero que se deriva de él.

El derecho internacional de los derechos humanos ha tenido un importante papel a partir de su surgimiento. México es parte de diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales forman parte del sistema jurídico mexicano. Diversos países del orbe han comenzado a darle un lugar especial a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En algunos casos se ha optado por criterios de interpretación que armonizan el ordenamiento constitucional y los tratados internacionales jurídicamente vinculantes. En México, la tendencia anterior, no ha sido ajena, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos aludida optó por incorporar este mecanismo particularmente en el artículo 1 de la constitución, aunque incluso más ampliamente al referirse a los tratados internacionales en general.<sup>150</sup>

Además del principio *pacta sunt servanda*, tanto en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos como en los sistemas regionales, se sigue el *criterio de adecuación de la normativa interna* a los compromisos establecidos en

---

<sup>149</sup> TENA RAMÍREZ, *op. cit.*, nota 77, p. 50.

<sup>150</sup> Reformas aprobadas en junio de 2011.

los tratados de derechos humanos. La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reiterado que es un principio del derecho de gentes el criterio indicado, en particular a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de la misma materia.

Ahora bien, ciertos derechos humanos, como la prohibición de la tortura ha alcanzando un reconocimiento universal y podría catalogarse como absoluto; otros derechos, sin embargo, requieren de una regulación para su existencia, como puede ser el derecho a un recurso efectivo. Algunos otros, como el derecho a la información, pueden ser sujetos de restricciones validas, pero en ocasiones las restricciones pueden ser contrarias a los compromisos internacionales. Tanto en la protección universal de derechos humanos, como a nivel regional en los Sistemas Europeo e Interamericano se ha desarrollado una serie de principios bajo los cuales se pueden establecer restricciones legítimas a los derechos humanos, entre ellos, de legalidad, necesidad y proporcionalidad. México en su artículo 29 constitucional, contempla expresamente en su tercer párrafo los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Si un Estado restringe o niega derechos fundamentales a través de una reforma constitucional, pese a los controles sociales y políticos, además de la afectación en perjuicio de los derechos de los seres humanos sometidos a la jurisdicción, se podría, incluso, caer en el supuesto de responsabilidad internacional.

En México, el supuesto planteado no queda en el terreno teórico. El 18 de julio del 2008 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional al artículo 16 que modificó lo relativo a la figura del arraigo. El párrafo séptimo establece:

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

La figura del arraigo es una medida cautelar o precautoria, generalmente entendida como la disposición de una persona para que quede dentro de cierta circunscripción territorial.<sup>151</sup> Antes de la citada reforma constitucional, ya había sido objeto de duras críticas. Sergio García Ramírez, sin ignorar “la utilidad que puede prestar el arraigo domiciliario”, señaló, con motivo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y las reformas constitucionales de 1993, que el arraigo implicaba “una limitación al derecho público subjetivo de libre tránsito, reconocido por el artículo 11 constitucional” y cuestionó si no implicaba ya una detención.<sup>152</sup> Con motivo de las reformas constitucionales en materia penal, de 2008,<sup>153</sup> García Ramírez, indicó respecto al arraigo que “infectó la legislación y la práctica” y creó una figura inconstitucional, que ya había condenado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 2005.<sup>154</sup> Sobre ésta tesis jurisprudencial, citó la parte conducente:

la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.

---

<sup>151</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Delincuencia Organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, México, Porrúa, 1997, p. 160.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 160-163.

<sup>153</sup> Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008.

<sup>154</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, (Coord.), *Foro sobre justicia penal y justicia para adolescentes*, México, UNAM, 2009, p. 165. Acción de inconstitucionalidad 20/2003.

La figura del arraigo, no sólo ha recibido críticas a nivel interno, sino que su “constitucionalización” ha recibido críticas tanto por parte del Sistema Universal, como del Sistema Interamericano de derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos, encargado de observar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su 98º período de sesiones, en marzo de 2010, expresó, en el punto 15 de las observaciones finales a México, su preocupación “por la legalidad de la utilización del arraigo penal en el contexto de la lucha contra la delincuencia organizada, que prevé la posibilidad de detener a una persona sin cargos durante un máximo de 80 días, sin ser llevado ante un juez y sin las necesarias garantías jurídicas según lo prescrito por el artículo 14 del Pacto.” El Comité lamentó “la falta de aclaraciones sobre el nivel de las pruebas necesarias para una orden de arraigo” y subrayó que las personas detenidas en virtud del arraigo corren peligro de ser sometidas a malos tratos (arts. 9 y 14 del Pacto). Y enfatizó:

A la luz de la decisión de 2005 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la inconstitucionalidad del arraigo penal y su clasificación como detención arbitraria por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Estado parte debe adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la detención mediante arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal.

Por su parte, en el 141 Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la sesión del 28 de marzo de 2011, se expuso “la Situación de derechos humanos de las personas en situación de arraigo (detención preventiva) en México”.<sup>155</sup> Entre los argumentos que se expusieron por los participantes, se indicó que el arraigo vulnera derechos humanos, porque implica una privación de la libertad, hay un alto riesgo de incomunicación tortura,

---

<sup>155</sup> Participaron el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), Estado de México, Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), Comisión Ciudadana de Derechos Humanos del Noroeste, A.C. (CCDH), Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos, A.C. (COSYDDHAC), Litigio Estratégico en Derechos Humanos (I(DH)EAS), Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia (IMDHD), Colectivo de Organizaciones Michoacanas de Derechos Humanos (COMDH)

tratos inhumanos, crueles o degradantes, afecta la presunción de inocencia, toda vez que es una especie de prisión preventiva.<sup>156</sup>

Para García Ramírez el arraigo no es la única materia que requiere de atención, sino también la prisión preventiva, -que puede ser extensa e inhumana- y la extensión de delitos graves, medida reductora de derechos humanos y que podría no justificarse bajo el *Derecho Internacional de los derechos humanos*.<sup>157</sup>

Sin entrar al estudio de fondo de las reformas en materia penal en la presente investigación, realizaré un breve comentario al respecto. Considero que la reducción de derechos humanos, así como el establecimiento del arraigo en la Constitución, tienen como consecuencia que no pueda ser alegada su inconstitucionalidad, además que como se ha indicado líneas arriba, el criterio jurisprudencial, al menos hasta ahora, ha sido que la reforma constitucional no está sujeta a control jurisdiccional. No obstante, siguiendo los planteamientos de la presente investigación, la "constitucionalización" de la vulneración de derechos humanos, como puede ser el arraigo, no libera al Estado mexicano del cumplimiento de los compromisos internacionales que asumió en pleno uso de su soberanía en materia de derechos humanos e incluso podría incurrir en responsabilidad internacional.

Considero que los tratados internacionales de derechos humanos de los que México sea parte, pueden fungir como límite al poder revisor mexicano en reformas constitucionales que restrinjan o nieguen los derechos humanos. Más aún si no se observan los principios de legalidad, de necesidad y de proporcionalidad y los ahora constitucionalmente indicados de racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. En el caso particular de legalidad, pienso que la Constitución se vería afectada si no se respetara el procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional. En relación con el Pacto de San José y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la situación antes

---

<sup>156</sup> <http://www.cidh.oas.org/prensa/publichearings/Hearings.aspx?Lang=ES&Session=122&page=2> (Mayo 2011).

<sup>157</sup> GARCÍA RAMÍREZ, *Foro sobre justicia*, op. cit., nota 154, p. 171.



expuesta implicaría una transgresión a la obligación asumida por el Estado mexicano de adecuar su normativa interna a los derechos en ellos reconocidos.

La protección de derechos fundamentales requiere que los actos del poder público que los afecten no queden al arbitrio de éste, sino que estén rodeados de garantías. Una reforma constitucional antes de su aprobación se ubica en un terreno político. Momento en el que se podría llevar a cabo un control previo a cargo de los actores políticos y sociales. El control previo de la reforma constitucional permitiría la expresión de la inconformidad de las minorías, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. Dado que las medidas anteriores no impiden que una reforma constitucional aprobada por el poder revisor legalmente constituido llegue a ser contradictoria de los derechos humanos, esto implica la necesidad de contar con algún régimen de control posterior. La opinión consultiva a la que se hizo referencia en líneas anteriores, se presentó a la Corte Interamericana justamente antes de ser aprobada; sin embargo, como se señaló en ese momento, considero que el control previo de una reforma constitucional debe realizarse en el ámbito interno.

En el terreno del control previo de una reforma constitucional, sin duda, juega un gran papel, lo que Sergio García Ramírez nombra el “puente cultural de recepción de los derechos humanos”,<sup>158</sup> el cual puede ser vital para que una reforma constitucional en un Estado democrático prospere o no. En este sentido, la jurisprudencia interamericana ha indicado:

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, año 14, 2008.

<sup>159</sup> Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto del 2004. Serie C No. 111, párr. 97. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y

En el terreno internacional, como lo ha señalado la Corte Interamericana, un proyecto de reforma constitucional no transgrede la Convención Americana u otros tratados internacionales sobre derechos humanos, sino hasta que no sea aprobada la modificación constitucional. En ese orden de ideas, sólo hasta que una reforma constitucional esté aprobada podría tener consecuencias jurídicas, tanto a nivel interno como internacional.

El tema que se plantea en la presente investigación puede resultar más complejo aún que el control del procedimiento de reforma constitucional, porque se trata del contenido de las reformas constitucionales en el caso de que restrinjan o nieguen derechos humanos. Al respecto no pasa desapercibido el hecho que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo contra la Nacionalización de la Banca,<sup>160</sup> señaló que quedaba fuera de su jurisdicción entrar a conocer sobre el contenido de una reforma constitucional, siguiendo la línea de la Suprema Corte de Estados Unidos de América, colocándola simplemente como una *cuestión política*. Sin embargo, Maurice Hauriou<sup>161</sup> ya reflexionaba sobre el tema, al escribir que: “La ley constitucional misma no debe escapar al control del juez; hay ocasiones en que el control podría ejercerse sobre ella... en cuanto al fondo, en el caso de que la enmienda constitucional está en contradicción con esta legitimidad constitucional..., que es superior a la superlegalidad misma”.

En todo caso, considero que es conveniente apuntar hacia el **control previo**, que puede ir o no de la mano de otros mecanismos como el *referéndum*, para alcanzar una mayor protección de los derechos humanos. Pero al referirme al fortalecimiento de un control previo no sólo me refiero a los controles sociales y políticos, sino a la construcción de los canales para que dicho control se realice a través de instancias institucionales, cuando ésta pueda afectar derechos humanos, el cual podría ser mediante mecanismos jurídicos como la consulta del Tribunal Constitucional o Supremo, máximo intérprete constitucional en el ámbito

---

Costas. Sentencia del 2 de julio del 2004. Serie C No. 107; Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú. Competencia*. Sentencia del 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 155; en el mismo sentido, *Feldek vs. Slovakia*, no. 29032/95, § 83, ECHR 2001-VIII; y *Sürek and Özdemir vs. Turkey*, nos. 23927/94 and 24277/94, § 60, ECHR Judgment of 8 July, 1999.

<sup>160</sup> SCJN, Tesis jurisprudencial: CONSTITUCION, REFORMAS A LA, *op. cit.*, nota 88.

<sup>161</sup> HAURIOU, Maurice, *Principios de derecho público y constitucional*, Madrid, Reus, p. 334.

interno, por parte del poder revisor, similar a lo que realizó Costa Rica con su reforma en materia de naturalización, pero a nivel interno .

### **3. Responsabilidad internacional y adecuación constitucional**

En el presente apartado se analizará la responsabilidad internacional por actos del poder revisor. Para ello se tomará como base el articulado formulado por la Comisión de Derecho Internacional sobre “Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. Proyecto que consta como anexo en la resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001 de la Asamblea General. Asimismo, se hará referencia a la adecuación constitucional como consecuencia jurídica por hecho internacionalmente ilícito.

(1) La **responsabilidad internacional** se genera cuando un Estado realiza una acción u omisión que constituye una transgresión a una obligación internacional a la que se encuentra vinculado.<sup>162</sup> En el caso que nos atañe, considero que México podría ser sujeto de responsabilidad internacional si los poderes constituidos que actúan en su calidad de poder revisor realizaran una reforma constitucional que al restringir derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otro tratado vinculante para el Estado mexicano lo hicieran sin apego a los principios de legalidad, necesidad o proporcionalidad, o bien negaran algún derecho humano.

En seguimiento del proyecto de artículos sobre “Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, considero que el actuar del poder revisor puede ser encuadrado dentro del comportamiento de los órganos del Estado, según el artículo 4o. del referido documento:

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

---

<sup>162</sup> Art. 1o., 2o., 12, 13 del Proyecto de artículos sobre “Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” (PARIEHII).

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

En relación con algunas posturas doctrinales e incluso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha referido Órgano Reformador de la Constitución, integrado por el Congreso de la Unión, las Legislaturas Estatales y en su caso a la Comisión Permanente, que en su actuar “no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos”. Agregó: “*constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo*, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía”.<sup>163</sup> Aún en respeto de la postura anterior con la que --reitero--, no coincido, podría ser aplicable el artículo 5 o. del proyecto de artículos referido, relativo al “*Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público*”, el cual indica: “Se considerará hecho del Estado, según el derecho internacional, el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 o., pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad”. En ese sentido considero que el poder revisor finalmente actúa como poder público. Más aún que en el numeral 10, del proyecto referido, contempla como hecho del Estado aun los movimientos insurreccionales que se conviertan en el nuevo gobierno del Estado.

Partiendo del supuesto de responsabilidad internacional del Estado mexicano por el actuar del poder revisor, cabe analizar el tipo de violación a la obligación internacional. En el caso de una modificación constitucional, fundaría un hecho del Estado de carácter continuo, según el numeral 14 del proyecto, que “se extiende durante todo el periodo en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”. Es decir, si resultado de la modificación constitucional se restringe o niega un derecho humano reconocido en la Convención Americana u otro tratado internacional de derechos humanos sin

---

<sup>163</sup> SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XVI, septiembre del 2002, Tesis: P./J. 39/2002, p. 1136.

observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, mientras esa restricción o desconocimiento durara, sería un hecho continuado, más aún que como ha señalado la Corte Interamericana, no es necesario que se presente una aplicación de esa norma general.

En los términos antes enunciados, considero que mientras la disposición modificada exista, continúa la obligación de adecuación de la normatividad interna para ponerle fin al hecho, en seguimiento a los artículos 29 y 30 del referido proyecto.

Por último, hay que señalar que en México no existe un recurso efectivo para la protección justamente de una reforma constitucional, lo cual podría representar además la transgresión al artículo 2o. de la Convención Americana por la falta de adecuación de la normativa interna en descomedimiento al artículo 25 del mismo instrumento, aunque este segundo supuesto sólo lo abordo de manera referencial.

(2) Respecto a la ***adecuación de la normativa interna***, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha determinado como consecuencia jurídica por hecho ilícito, que en el presente análisis consistiría en la adecuación del ordenamiento constitucional. El Caso *Castañeda Gutman* justamente muestra un ejemplo de tal supuesto, que el Estado mexicano modifique su ordenamiento constitucional para cumplir con las obligaciones asumidas por virtud del Pacto de San José.

En este sentido, sólo resta indicar que en el supuesto --absolutamente nada deseable-- de denuncia de instrumento del que derive la obligación quebrantada, la responsabilidad internacional por los hechos cometidos antes de la denuncia subsistiría. Sin embargo, resultado de la política exterior mexicana que tradicionalmente se ha llevado, en respeto de compromisos internacionales adquiridos y de las exigencias de una sociedad democrática, no sería viable una denuncia de un tratado en materia de derechos humanos.

\*\*\*

Para terminar, considero que fomentar una cultura de respeto de los derechos humanos es uno de los pilares fundamentales. La cultura como modo de vivir y de pensar compartido en un país como México, requiere de grandes esfuerzos, los cuales se pueden comenzar con la difusión de ¿Qué son y cuáles son los derechos humanos?, no sólo en las escuelas de Derecho ni sólo con los servidores públicos que tienen a su cargo el respeto de los mismos, sino a la población en general, quien en algunas ocasiones tiene una percepción equivocada de los mismos.

Los compromisos internacionales que reconocen derechos humanos existen y no son pocos; sin embargo, la vulneración de estos derechos lamentablemente se presenta día con día en diversos ámbitos. A pesar de las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, brindan un papel especial a los tratados internacionales respecto a derechos humanos, ello no impide que se llegue a presentar el nada deseable supuesto de reformas al propio texto constitucional que restrinjan o nieguen derechos fundamentales. Las consecuencias jurídicas de tales actos del poder revisor pueden desembocar en responsabilidad internacional del Estado, pero lo más importante y lo que finalmente podría evitar tales supuestos y principalmente las vulneraciones cotidianas de derechos fundamentales es el trabajo integral de difusión de los derechos humanos y políticas públicas que acerquen a su cumplimiento, para llevarlo a la práctica y que no quede únicamente en reflexiones teóricas de cierto sector de la población o plasmado en lo que Lassalle llamaría una hoja de papel.

## CONCLUSIONES

*PRIMERA.* El Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene características propias que lo distinguen del Derecho Internacional Público: su objeto es la protección de derechos humanos, incorporó a las personas como sujetos de derecho internacional y se crearon órganos específicos de protección de los derechos humanos.

*SEGUNDA.* Un Estado firma y ratifica los tratados internacionales en pleno uso de su soberanía. Está facultado para establecer reservas, por lo que puede obligarse en los términos que considere pertinentes, siempre y cuando no vayan en contra del objeto y fin del tratado. También puede acudir a su denuncia, aunque no se libera de las consecuencias jurídicas internacionales por las vulneraciones previas de derechos humanos, además de ser una situación nada deseable y un síntoma de “mala salud” en cuanto a la protección de derechos fundamentales puesto que los tratados internacionales de derechos humanos establecen un primer peldaño de protección.

*TERCERA.* El criterio de jerarquizar las normas se observa desde la primera Constitución en sentido moderno, la norteamericana; no obstante, esta postura con el surgimiento del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, que tuvo lugar después de la Segunda Guerra Mundial, y su fortalecimiento, se ha modificado en diversos países en años recientes a favor de los derechos fundamentales, bien al otorgar una jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, bien al optar por el criterio de interpretación más favorable.

*CUARTA.* En México, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, adoptó el criterio de interpretación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales vinculantes conforme al principio *pro persona*.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*QUINTA.* La prohibición de la tortura es un derecho humano que ha alcanzado un reconocimiento universal y podría catalogarse como absoluto; sin embargo, otros derechos pueden ser sujetos a restricciones válidas.

*SEXTA.* El Comité de Derechos Humanos y las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos a través de sus observaciones y jurisprudencia, respectivamente, han señalado ciertos principios que los Estados deben seguir para que las restricciones de derechos no sean ilegítimas, como son: los de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

*SÉPTIMA.* El poder revisor es un poder constituido sujeto a los límites que la propia Constitución establece. Sin embargo, las opiniones al respecto se dividen. En México los límites formales expresos se pueden ubicar en el procedimiento de reforma constitucional, pero tampoco hay consenso en el tema.

*OCTAVA.* En México en diversas ocasiones se ha acudido a los medios de control constitucional para impugnar el procedimiento de reforma; sin embargo, las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han variado en cuanto a la procedencia o no de los medios de impugnación. Considero pertinente que se realicen las adecuaciones necesarias para que una reforma constitucional que no siga el procedimiento respectivo pueda ser sujeta a control jurisdiccional, con el propósito de guardar el Estado de Derecho.

*NOVENA.* La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contiene cláusulas de intangibilidad o pétreas que limiten expresamente las reformas constitucionales. No obstante, una característica del constitucionalismo moderno fue precisamente consagrar en los ordenamientos constitucionales la protección de los derechos fundamentales y, como se ha indicado, existen además los compromisos adquiridos a través de tratados internacionales vinculantes, en donde además del reconocimiento de los derechos humanos se indican ciertos derechos que ni aún en estados de emergencia se pueden suspender .

*DÉCIMA.* El supuesto de que una reforma constitucional restrinja o niegue derechos humanos es un panorama nada deseable, más aún porque a nivel

interno se “constitucionalizaría” dicha situación; sin embargo, se considera que tal situación podría vulnerar obligaciones contraídas a través de tratados internacionales de derechos humanos.

*DÉCIMO PRIMERA.* Una reforma constitucional antes de su aprobación se ubica en un terreno político, en donde procede un control previo a cargo de los actores políticos y sociales. Sin embargo, para que estos controles desempeñen un papel real es necesario que exista una cultura de respeto a los derechos humanos arraigada a la sociedad.

*DÉCIMO SEGUNDA.* Considero importante, también, construir los canales para que el control previo de una reforma constitucional se realice a través de instancias institucionales, cuando ésta pueda afectar derechos humanos, el cual podría ser mediante mecanismos jurídicos como la consulta del Tribunal Constitucional o Supremo, máximo intérprete constitucional en el ámbito interno.

*DÉCIMO TERCERA.* Un proyecto de reforma constitucional transgrede derechos humanos hasta su aprobación, momento en el que podría generar consecuencias jurídicas, tanto a nivel interno, como internacional, al vulnerar tratados internacionales en la materia.

*DÉCIMO CUARTA.* Un Estado que incumple obligaciones internacionales puede ser sujeto de responsabilidad internacional. El poder revisor, al realizar atribuciones de poder público, si incumple obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, podría originar responsabilidad internacional para el Estado mexicano.

*DÉCIMO QUINTA.* En la protección universal de los derechos humanos, a través de los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando no se ha ajustado el ordenamiento constitucional a las obligaciones de los Pactos Internacionales respectivos o cuando a través de reformas constitucionales o nuevas constituciones se ha reducido la protección de derechos humanos, dichos órganos, encargados de velar por el cumplimiento de

los instrumentos, han emitido en sus Observaciones la necesidad de que realicen los cambios necesarios.

*DÉCIMO SEXTA.* En la protección regional de los derechos humanos, los Sistemas Europeo, Africano e Interamericano, en sus observaciones y sentencias, según el caso, ante la vulneración de los tratados base del sistema respectivo han encaminado a que se efectúen las modificaciones constitucionales pertinentes.

*DÉCIMO SÉPTIMA.* La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ciertos casos que conoció, determinó la modificación de normas constitucionales como forma de reparación del daño causada por responsabilidad internacional.

*DÉCIMO OCTAVA.* Por lo tanto, una reforma constitucional que restrinja o niegue derechos humanos se puede enfrentar a la vulneración de tratados internacionales de derechos humanos y con ello originar responsabilidad internacional.

## BIBLIOGRAFÍA

SUMARIO: I. *Bibliografía*. II. *Hemerografía*. III. *Declaraciones y Tratados internacionales*. IV. *Sentencias y opiniones consultivas*. V. *Documentos nacionales*. VI. *Páginas web*.

### I. BIBLIOGRAFÍA

1. AMNESTY INTERNATIONAL, *A guide to the African Commission on Human and Peoples Rights*, United Kingdom, Amnesty International Publications, 2007.
2. ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, 2002.
3. ASTUDILLO, César, *Del control formal al control material de la reforma constitucional. Un análisis desde el modelo de Constitución actual*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002 .
4. -----, CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, *Reforma y Control de la Constitución. Implicaciones y límites*, México, UNAM, 2011.
5. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1997, colección *Panorama del Derecho Mexicano* .
6. -----, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, 2006.
7. -----, (Coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento* ; México, UNAM, 2007.
8. BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1989.
9. BONET PÉREZ, Jordi, *Las reservas a los tratados internacionales*, Barcelona, Bosch Editor, 1996.
10. BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, USA, Oxford, 1999.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

11. BUERGENTHAL, Thomas, *et al.*, *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*, Madrid, Civitas, 1990.
12. BUERGENTHAL, Thomas, GROSSMAN, Claudio, NIKKEN, Pedro, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Caracas, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.
13. CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009.
14. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Comité de Asuntos Editoriales, 1994, Tomo XII, art. 135.
15. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *et al.*, *El Juez y la Defensa de la Democracia*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.
16. CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de Derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.
17. CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, Porrúa-UNAM, 2001.
18. CARPIZO, Jorge, *La constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1983.
19. CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, *El control jurisdiccional de las reformas constitucionales*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, Tesis de Licenciatura, 2005.
20. COMMANDUCCI, Paolo, FERRER MUÑOZ, Manuel (trad.) *Constitución y Teoría del Derecho*, México, Fontamara, 2007.
21. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *La Corte Interamericana de derechos humanos*, San José, Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega, diciembre 2008.



22. DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982.
23. DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991.
24. DONNELLY, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Colorado, Cornell University Press, 2000.
25. DUHET, Paule-Marie, *Las mujeres y la revolución*, Barcelona, Península, 1974.
26. FERNANDEZ FLORES, José Luis, *Derecho Internacional Público*, Editoriales de Derecho Reunidas, 1980.
27. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
28. -----, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2007.
29. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dilex, 2003.
30. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2001.
31. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, México, Civitas, 1982.
32. -----, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980.
33. -----, "Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en NIETO NAVIA, Rafael, *La Corte y el Sistema Interamericano de derechos humanos*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.

34. GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2001.
35. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Delincuencia Organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, México, Porrúa, 1997.
36. ----- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, (Coord.), *Foro sobre justicia penal y justicia para adolescentes*, México, UNAM, 2009.
37. -----, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.
38. -----, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003.
39. -----, *Los Derechos humanos y el derecho penal*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2da ed., 1988.
40. -----, CASTAÑEDA, Mireya (coord.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Secretaría de Relaciones Exteriores- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.
41. GARCÍA ROCCA, Javier, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo (coord.), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 2009.
42. -----, SANTOLAYA, Pablo (coord.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 2009.
43. GÓMEZ ISA, Felipe, (dir.) et al., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad del Deusto, 2003.

44. GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa, 2000.
45. GRAMSCI, Antonio, *La Política y el Estado Moderno*, México, Premia, 1978.
46. GROSS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos- Civitas, Madrid, 1988.
47. GUASTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001.
48. HAURIOU, Maurice, *Principios de derecho público y constitucional*, Madrid, Reus.
49. HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1977.
50. HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel, *Sistemas Internacionales de derechos humanos*, Madrid, Ed. Dykinson, 2002.
51. HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *The International Bill of Human Rights*, Fact Sheet No. 2 (Rev.1), Geneva, United Nations, 1996.
52. HITTERS, Juan Carlos, FAPPIANO, Oscar, *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2007.
53. HUMMER, Waldemar, *VI Encuentro de Cortes Supremas de los Estados Partes del MERCOSUR Panel IV: Creación de la "Carta de los Derechos fundamentales del MERCOSUR"*, Brasilia, 21 de noviembre de 2008.
54. IHERING, Rudolf, *La lucha por el Derecho*, México, Cajica, 1957.
55. JELLINEK, Georg, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México, IJ-UNAM, 2003.

56. LABRADA RUBIO, M., *Introducción a la Teoría de los derechos humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10.XII.1948*, Madrid, Civitas, 1998.
57. LALINDE ABADIA, Jesús, *Los Fueros de Aragón*, Zaragoza, Librería General, 1979.
58. LARA PATRÓN, Rubén y DE ICAZA HERNANDEZ, Gerardo (cood.), *Derecho Internacional Público*, México, Iure, 2006.
59. LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2007.
60. LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, México, Colofón, 1993.
61. LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*, México, Porrúa, 2001.
62. MADRAZO, Jorge, "Perspectiva Internacional de los derechos humanos", *Temas y Tópicos de derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995.
63. MAHONEY, Jack, *The Challenge of Human Rights. Origin, Development, and Significance*, Singapore, Blackwell, 2007
64. MARTÍN, Cladia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego, *et al.*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara, 2006.
65. MÉNDEZ SILVA, Ricardo, "El vaso medio lleno, la Declaración Universal de los Derechos Humanos", en FIX-ZAMUDIO, Héctor, *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, CIDH-UNAM, 1999.
66. -----, *Voz. Tratados Internacionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2001.
67. MONTAÑO, Jorge, *Las Naciones Unidas y el orden mundial*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

68. MORENO PINO, Ismael, *Orígenes y evolución del Sistema Interamericano*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1977.
69. NACIONES UNIDAS, *Resúmenes de fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, 1948-1991, Nueva York, Naciones Unidas, 1992.
70. NATARÉN, Carlos, "El recurso ante el Tribunal Europeo de derechos humanos", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2003.
71. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, IIJ-UNAM, 2003.
72. OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, Madrid, Civitas, 2004.
73. O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1989.
74. ODIMBA, Jean Cadet, *Protección regional de los derechos humanos. Comparado*, México, Porrúa, 2006.
75. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Folleto informativo N.º 16 (Rev. 1), Ginebra, Naciones Unidas, 1996.
- 76.-----, *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, Santiago, Naciones Unidas, 2004.
- 77.-----, *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales sobre países de América Latina y el Caribe*, Santiago, Naciones Unidas, 2004.

- 78.-----, *Derechos civiles y políticos: El Comité de Derechos Humanos*, Folleto informativo No. 15, (Rev 1), Ginebra, Naciones Unidas, 2005.
- 79.-----, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, Folleto informativo No. 30, Ginebra, Naciones Unidas, 2007.
- 80.-----, *La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*, Ginebra, Naciones Unidas, 2002.
- 81.-----, *et al.*, *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe*, Santiago, Naciones Unidas, 2004.
82. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, ed. Eudema, 1991.
- 83.-----, *Textos básicos sobre derechos humanos*, Madrid, Universidad Complutense, 1973.
84. PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial-Pons, 1996.
85. QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 2008.
86. RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo, *Límites de la reforma constitucional en Colombia*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2005.
87. ROCATTI, Mireille, *Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996.
88. ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Ariel, 1960.
89. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *El fraude a la Constitución*, México, Porrúa.

90. SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982.
91. SCHMILL, Ulises, *Teorías de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1961 .
92. SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 2009.
93. SEPULVEDA, Cesar, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1964.
94. SERNA DE LA GARZA, José Ma. (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, México, UNAM, 2009.
95. SIERRA, Manuel, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1963.
96. SIRVENT GUTIERREZ, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Porrúa, 2003.
97. SORESEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
98. STEINER, Henry, ALSTON, Philip, *International Human Rights in context*, New York, Oxford, 2000.
99. SUDRE, Frédéric, *Droit européen et International des droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2006.
100. TAYLOR, Mark, *The European Convention on Human Rights. Starting points for teachers*, Estrasburgo, Council of Europe, 2002 .
101. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983.
102. TRAVIESO, Juan Antonio, *Historia de los derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, Heliasta, 1998.
103. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Reporte Anual de 2008*, Estrasburgo, 2009.

104. VALADES, Diego, *El control del poder*, México, Porrúa-UNAM, 2000.

105. VALADÉS, Diego, *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987.

## II. HEMEROGRAFÍA

1. AGUDELO, Martín, "El debate sobre el fundamento de los derechos humanos", *Opinión Jurídica*, Medellín, Universidad de Medellín, enero -junio de 2004, núm. 5.
2. ARAGÓN REYES, Manuel, "Sobre las nociones de supremacía y superlegalidad constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Nueva época, núm. 50, marzo-abril, 1986.
3. AVILÉS ALLENDE, Carlos, "Revisión del caso Radilla, estancado en la SCJN", *El Universal*, México, 2 de septiembre de 2010.
4. CARPIZO, Jorge, "El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 125 Mayo-Agosto, Año 2009.
5. CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, "El juicio de amparo Manuel Camacho Solís, un nuevo enfoque constitucional", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 7, 2000, México D.F.
6. CARRERA, Sergio, GEYER, "El Tratado de Lisboa y un espacio de la libertad, seguridad y justicia: Excepcionalísimo y fragmentación de la Unión Europea", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm 29, Madrid, enero/abril 2008.
7. CASTILLA, Karlos, "El principio pro persona en la administración de justicia", *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 20, enero-junio de 2009, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
8. CASTILLO, Leyda, "México y la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, 2003, Volumen III.



9. CIENFUEGOS SALGADO, David, "Olimpia de Gouges y la Declaración de derechos de la mujer y de la ciudadana", *Lex. Difusión y Análisis*, México, número 129, tercera época, marzo de 2005.
10. DEMURO, Gianmario, "Las relaciones entre la Corte de Justicia de las comunidades Europeas y la corte Europea de Derechos Humanos", en *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 17 julio-diciembre de 2007.
11. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Actualidad de los Derechos Humanos en Materia Penal. Derechos Humanos y Sociedad Contemporánea", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Año IV, Núm. 10, enero-abril, 1989.
12. -----, "Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 14 año, Montevideo, 2008.
13. GARTON ASH, Timothy, "Reino Unido necesita una Constitución", *El país*, Madrid, 30 de mayo de 2009.
14. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, "¿Puede plantearse en juicio de amparo la inconstitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional? (El caso del Señor Manuel Camacho Solís)", *Lex. Difusión y Análisis*, Año III, 3ra Época, núm. 24, junio de 1997.
15. GUASTINI, Ricardo, "Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano", *AEQUUM ET BONUM. Revista de los estudiantes de la Facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad INCA Gracilazo de la Vega*, Año I, núm. 1, enero-junio de 2003.
16. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, "El control de constitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional", *Estudios constitucionales*, Vol. 4, núm. 2, noviembre de 2006.

17. MALDONADO FERREYRO, María Teresa, NIETO CASTILLO, Santiago, "Notas sobre derechos humanos de las mujeres y discriminación", *Lex. Difusión y análisis*, Abril, 2004.
18. MORTE GÓMEZ, Carmen, "El Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Anuario de derechos humanos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos-Universidad Complutense, Nueva Época, Vol. 5, 2004.
19. O'BRIEN, Carl, "European court to be told Irish abortion ban violates rights", *The Irish Times*, Irlanda, 30 de Noviembre de 2009.
20. -----, "Legal challenge to abortion law a 'momentous day'", *The Irish Times*, Irlanda, 9 de Diciembre de 2009.
21. -----, "Women 'lose health, money and dignity' because of law", *The Irish Times*, Irlanda, 10 de diciembre de 2009.
22. PECES-BARBA, Gregorio, "Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789", *Historia de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III, Ed. Dykingson, t II, vol. III, 2001.
23. RINCON EIZAGA, Lorena, "Human Rights in the European Union. Conflict between the Luxemburg and Strasburg Courts regarding interpretation of article 8 of European Convention of Human Rights", *Revista colombiana de derecho internacional*, Mayo, núm. 11, Potificia Universidad Javeriana, Bogotá.
24. SAAVEDRA ALVAREZ, Yuria, el "Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Prolegómenos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VIII, 2008.
25. SALDAÑA, Javier, "Notas sobre la fundamentación de los derechos humanos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 96, Nueva Serie Año XXXII, Septiembre-Diciembre, Año 1999.

26. VIDAURRI, Manuel, "Derechos humanos: concepto y fundamentos", *Investigaciones Jurídicas*, Vol. XXI, julio-diciembre 2005, núm. 79, Universidad de Guanajuato, p. 129.
27. VILLANUEVA GÓMEZ, Juan Manuel, "Procedencia del juicio de amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución General de la República", *Revista Jurídica Jalisciense*, año 8, núm. 2, Julio – Diciembre, 1998, Guadalajara Jalisco, México.
28. "El arraigo es inconstitucional, afirman expertos en derecho", *El universal*, Lunes, 08 de Febrero de 2010.
29. "ONU pide a México eliminar el arraigo", *El Universal*, sábado 27 de marzo de 2010, s/p.

### III. DECLARACIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES

#### 1. Sistema Universal de Derechos Humanos

Carta de las Naciones Unidas

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Convención sobre los derechos del niño

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

Proyecto de artículos sobre “ Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” (PARIEHII)

## **2. Sistemas Regionales de Derechos Humanos**

Convenio Europeo de Derechos Humanos

Carta Social Europea

Carta de los Derechos Fundamentales

Carta Africana de Derechos Humanos

Carta de la Organización de Estados Americanos

Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará"

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

Consejo de Europa, European Commission for Democracy through law (Venice Commission), CDL-DI(2004)005rev, Draft Report on case-law regarding the supremacy of international human rights treaties, 22 de octubre de 2004.

#### IV. SENTENCIAS Y OPINIONES CONSULTIVAS

##### 1. Corte Permanente de Justicia Internacional

Corte PJI, Serie A. No. 1.

-----, Serie A. No. 1. Advisory opinión no. 10.

-----, *Lotus*, 1927, serie A, Número 10.

-----, Serie B, No. 10.

##### 2. Corte Internacional de Justicia

Corte IJ, *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion, 1950, p. 8.

-----, *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, Advisory Opinion of May 28th, 1951.

-----, *Nottebohm Case*, (Liechtenstein 2) Guatemala) Second phase, Judgment of april 6th, 1955.

-----, Case concerning the Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Belgium v. Spain), *Reports of judgments, advisory opinions and orders*, Judgment, 1970.

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

-----, *Case concerning the Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, *Reports of judgments, advisory opinions and orders*, Judgment, 1970.

-----, *Case Concerning United States Diplomat And Consular Staff In Tehran, (United States Of America vs. Iran)*, Judgment del 24 de mayo de 1980.

### **3. Comités de Naciones Unidas**

Comité DH, *General Comment 3*, "Implementation at the national level (article 2, Thirteenth sesión, 1981)"

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

-----, *Comentario general no. 27*, 2 de noviembre de 1999.

-----, *General Comment No. 31*, "Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant": . 26/05/2004. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. párr. .

Comité DESC, *Observación General 9*, "Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

### **4. Corte Europea de Derechos Humanos**

Corte EDH, *Open Door y Dublin Well Woman vs Irlanda*, 29 de octubre de 1992, Serie A, n.º 246-A.

-----, *Víctor Manuel de Savoya vs. Italia*, (striking out), no. 53360/99.

-----, *Sürek and Özdemir v. Turkey*, nos. 23927/94 and 24277/94, § 60, ECHR Judgment of 8 July, 1999.

-----, *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 83, ECHR 2001-VIII;

### **5. Corte de Justicia de la Unión Europea**

Corte JCE, *Stauder/Municipalidad de Ulm*, caso 29/69, 12 de noviembre de 1969.

-----, *Internationale Handelsgesellschaft*, caso 11/70, 17 de diciembre de 1970.

-----, *Nold vs. Commission*, 14 de mayo de 1974.

-----, *Rutili vs Minister for the interior*, caso 36/75.

## **6. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**

Comisión ADHyDH, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertes v. Chad*, Comm. No. 74/92 (1995).

-----, *Civil Liberties Organization vs. Nigeria vs. Nigeria*, Comm. No. 101/93 (1995).

-----, *Civil Liberties Organization vs. Nigeria*, Comunicación No. 129/94 (1995).

-----, *The Social and Economic Rights Actions Center and Another vs. Nigeria*,  
Comunicación 155/96.

-----, *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation vs. Nigeria*,  
Comm. No. 102/93 (1998).

-----, *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights  
Agenda vs. Nigeria*, Comunicaciones Nos. 140/94, 141/94, 145/95 (1999).

-----, *Dawda Jawara vs. The Gambia*, Comm. Nos. 147/95 and 149/96 (2000).

-----, *Democratic Republic of Congo vs. Burundi, Rwanda and Uganda*,  
comunicación no. 227/99 (2003).

-----, *Lawyers for Human Rights vs. Swaziland*, Comunicación No. 251/2002  
(2005).

## **7. Corte Interamericana de Derechos Humanos**

### **A. Opiniones Consultivas**

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

- , *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre derechos humanos* (arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 2.
- , *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3.
- , *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984, Serie A, No. 4.
- , *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- , *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.
- , *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8,
- , *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989, Serie A No. 10.
- , *Compatibilidad de un Proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-12/91, 6 de diciembre de 1991, Serie A, No. 12.
- , *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93, 16 de julio de 1993, Serie A, No. 13.



-----, *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-15/97, 14 de noviembre de 1997, Serie A, No. 15.

## **B. Sentencias**

Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, Sentencia de reparaciones y costas, 1993, Expediente.

-----, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C. No 15.

-----, *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 25 de enero de 1996, Serie C, No. 23.

-----, *Caso El Amparo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28.

-----, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 31.

-----, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29.

-----, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

-----, *Caso Blake Vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, 1998, Serie C, No. 36.

-----, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párr. 68.

-----, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de Septiembre de 1998, Serie C, No. 41.

-----, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44.

-----, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54.

-----, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68., párr. 136.

-----, *Caso Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

-----, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 179.

-----, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C, No. 73.

-----, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

-----, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79.

-----, *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001 Serie C No. 80, párr.37.

-----, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Reparaciones y Costas, Sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C, No. 88.

-----, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94 .

-----, *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 164.

- , *Caso Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 140.
- , *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, No. 101.
- , *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- , *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111
- , *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125 .
- , *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 junio de 2005.
- , *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Junio de 2005.
- , *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135 .
- , *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.
- , *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- , *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 170.
- , *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de Julio de 2007.

- , *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170,
- , *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184
- , *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169;
- , *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177
- , *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
- , *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3 de abril de 2009, serie C, no. 196.
- , *Caso Anzulado Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009.
- , *Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204.
- , *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.
- , *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216.

## **8. Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVIII, Diciembre de 2008; Página: 1052; Tesis: I.7o.C.51 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común

SCJN, Tesis jurisprudencial: CONSTITUCION, REFORMAS A LA. AMPARO IMPROCEDENTE. BANCA Y CREDITO, Localización: 7a. Época; T.C.C.; S.J.F.; 169-174 Sexta Parte.

-----, Tesis jurisprudencial: DEMANDA DE AMPARO CONTRA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION FEDERAL. IMPROCEDENCIA DE LA. Localización: 8a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; 58, Octubre de 1992; p. 63.

-----, Tesis jurisprudenciales: REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; X, Septiembre de 1999; Pág. 11;

-----, REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PARA SU PROCEDENCIA NO SE REQUIERE DE LA EXPRESIÓN, EN EXCLUSIVA, DE VIOLACIONES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; X, Septiembre de 1999; Pág. 12.

-----, REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO UNA COMUNIDAD INDÍGENA PARA RECLAMAR EN JUICIO DE AMPARO EL PROCESO RELATIVO. Localización: 9a. Época; 2a. Sala; Ap. Act. 2002; I, Jur. Acciones de Inconstitucionalidad y C.C.; Pág. 383.

-----, CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: 9a. Época; Pleno; Ap. Act. 2002; Tomo I, Const., P.R. SCJN; Pág. 140.

-----, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE LA PROMOVIDA POR LA REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA MINORITARIA DE UNA

LEGISLATURA LOCAL EN CONTRA DE REFORMAS O ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXII, Julio de 2005; Pág. 777.

-----, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL NO SER LA VÍA PARA IMPUGNAR REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ELLA. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 1097;

-----, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR A TRAVÉS DE ESE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA ELECTORAL. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 1103;

-----, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS O RESPECTO DEL CONTENIDO DE LAS REFORMAS RELATIVAS. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 1104.

## **9. Tribunales Constitucionales**

Corte Constitucional Federal de Alemania, n.o 37, pp. 271 ss. (*Solange I*); n.o 73.

-----, n.o 73, pp. 339 ss. (*Solange II*), n.o 102.

-----, n.o 89, pp. 155 ss. (*Maastricht*).

## **V. DOCUMENTOS NACIONALES**

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Gaceta Parlamentaria*, de 23 de abril de 2009; 10 de marzo del 2011; 13 de diciembre de 2010; 23 de marzo de 2011.

CÁMARA DE SENADORES, *Gaceta del Senado*, 8 de abril del 2010 y 9 de marzo del 2011.

## VI. PÁGINAS WEB

Las páginas web fueron consultadas por última vez en marzo de 2011.

### 1. Organismos Internacionales

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos : [www.achpr.org](http://www.achpr.org)

Corte Internacional de Justicia: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

Corte Penal Internacional: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)

Organización de Estados Americanos: <http://www.oas.org>.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

Tribunal Penal internacional para la ex –Yugoslavia:  
<http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY>

Tribunal para Rwanda y mantener la paz en la región: <http://www.unictcr.org/>

### 2. Documentos

Recomendaciones Generales del Comité de Derechos Humanos  
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>.

Recomendaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>.

Resoluciones del Sistema Africano:

<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/>

Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:  
<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/>

Recomendaciones a México del ACNUDH

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/MXSession4.aspx>

Secretaría Relaciones Exteriores: [www.sre.gob.mx/tratados/](http://www.sre.gob.mx/tratados/)

Tratados Internacionales del Consejo de Europa:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>