



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE MÉXICO EN MATERIA  
DEL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN,  
EL CASO DE LA PUBLICIDAD OFICIAL

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

IVÁN ALONSO BÁEZ DÍAZ

Asesor: Lic. VIRGINIA REYES MARTÍNEZ

DICIEMBRE 2013



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.



*Agradezco*

*A mi madre, padre y hermanas, mi familia*

*Por ser un puerto de partida y el sitio al que siempre podré retornar*

*A la UNAM*

*Por darme la posibilidad de prepararme académicamente y ser una persona que siempre estará orgullosa de esta Institución y de ser de sangre azul y piel dorada*

*A ARTICLE 19*

*Por permitirme crecer profesionalmente y coadyuvar con un granito de arena a lograr el respeto de los derechos humanos en México y el mundo*

*A Lic. Virginia Reyes Martínez*

*Por confiar en mi capacidad y dedicarme su invaluable tiempo para realizar este trabajo y volverme a abrir las puertas de mi Alma Mater*

*A los sínodos María Cristina Poo Echaniz, Bonifacio A. Sánchez Martínez, Julio César Cabrera Mendieta y Edgar Ortiz Jiménez por su tiempo y apoyo.*

*Al Mtro. Darío Ramírez S.*

*Por creer en mi capacidad profesional e invertir en mi desarrollo como persona, al ser un invaluable ejemplo como jefe, amigo y guía*

*Al Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana*

*Por mostrarme la importancia de los derechos humanos y darme mis primeras lecciones en el tema*

*Al Mtro. Juan Carlos Arjona E*

*Por brindarme una primer oportunidad laboral en derechos humanos y llegar convertirse en el hermano mayor que siempre quise*

*A Cynthia E Cárdenas Ruiz de Chávez*

*Por ser una gran amiga, jefa y compañera de trabajo que me mostró con acciones que mi espalda estaba cubierta*

*Al Mtro. Santiago Corcuera por mostrarme el significado de los derechos humanos y su importancia*

*Al Mtro. Mario E. Patrón y al Dr. José Luis Caballero Ochoa por convertirse en mis maestros en los derechos humanos*

*A Marcela Talamás Salazar, Miguel Pulido Jiménez y Graciela Rodríguez Manzo por aceptarme como igual en lo que fue nuestro libro, el primero como coautor para mí*



Oh, estudiante del derecho,  
tan utopista como idealista,  
tu destino y fin es, buscar la Justicia,  
sabiéndote suicida ya que de lograrla,  
y con ello la armonía, tus desvelos,  
tendrán sentido pleno y ninguno,  
pues otra profesión u oficio, te  
esperan en Acracia...

# Índice

Índice .....	6
Introducción.....	8
1. Obligaciones internacionales sobre derechos humanos .....	9
1.1. Los derechos humanos .....	9
1.1.1. Concepto de derechos humanos .....	10
1.1.2. Sistema de fuentes en materia de derechos humanos y control de convencionalidad	12
1.1.3. Recepción del derecho internacional de los derechos humanos en México.....	24
1.2. Tipos de obligaciones en materia de derechos humanos .....	30
1.2.1. Respetar .....	32
1.2.2. Prevenir.....	33
1.2.3. Garantizar .....	33
1.2.4. Reparar.....	33
1.3. El deber de implementar y armonizar.....	35
1.3.1. Implementación de las obligaciones en materia de derechos humanos.....	35
1.3.2. Armonización de las obligaciones en materia de derechos humanos .....	36
1.4. Organismos revisores del cumplimiento de los derechos humanos .....	37
1.4.1. Internacionales.....	37
1.4.1.1. Sistema universal.....	38
1.4.1.2. Sistema interamericano .....	51
1.4.2. Nacionales .....	56
1.4.2.1. Comisión Nacional de los Derechos Humanos .....	56
1.4.2.2. Poder Judicial de la Federación.....	57
2. El derecho humano a la libertad de expresión.....	59
2.1. Marco jurídico .....	59
2.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).....	59
2.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).....	60
2.1.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) .....	61
2.1.4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) .....	62
2.2. Desarrollo normativo.....	63
2.2.1. Observaciones generales del Comité de Derechos Humanos.....	63
2.2.1.1. Observación general 10 .....	63
2.2.1.2. Observación general 34 .....	64
2.2.2. Resoluciones sobre libertad de expresión emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	65
2.2.2.1. Opiniones consultivas.....	65
2.2.2.2. Sentencias .....	66
2.2.3. Informes anuales de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	69
2.2.3.1. Informe anual 2008.....	69
2.2.3.2. Informe anual 2009.....	70
2.2.3.3. Informe anual 2010.....	71
2.2.4. Declaraciones conjuntas en materia de libertad de expresión.....	72



2.2.5. Jurisprudencias del Poder Judicial de la Federación .....	78
2.2.5.1. Novena época .....	78
2.2.5.2. Décima época .....	80
2.3. Recomendaciones internacionales a México .....	81
2.3.1. Sistema universal .....	82
2.3.1.1. Consejo de Derechos Humanos .....	82
2.3.1.2. Comité de Derechos Humanos .....	83
2.3.1.3. Relatoría Especial sobre la Promoción y protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión .....	84
2.3.2. Sistema interamericano .....	86
2.3.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	86
2.3.2.2. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.....	86
2.4. Estado de cumplimiento .....	88
2.4.1. Sistema universal .....	88
2.4.1.1. Consejo de Derechos Humanos .....	88
2.4.1.2. Comité de Derechos Humanos .....	88
2.4.1.3. Relatoría Especial sobre la Promoción y protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión .....	90
2.4.2. Sistema interamericano .....	90
2.4.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	90
2.4.2.2. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.....	90
3. El caso de publicidad oficial en México.....	91
3.1. Concepto.....	91
3.2. Marco normativo .....	95
3.3. Recomendaciones internacionales .....	101
3.4. Estado de cumplimiento .....	104
3.5. Casos paradigmáticos .....	104
3.6. Alternativas para su cumplimiento, el control difuso de convencionalidad .....	107
Conclusiones.....	112
Bibliografía.....	113

## Introducción

Los cambios normativos realizados en nuestro país en materia de derechos humanos, así como las recientes sentencias y recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos dirigidas al Estado mexicano, obligan a una adecuación integral tanto legislativas como de prácticas gubernamentales, mismas que encuentran en el llamado “control ex officio de convencionalidad” una herramienta efectiva para ajustar su actuación.

La presente investigación surge de los señalamientos realizados en el 2011 tanto por la “Relatoría Especial sobre la Promoción y protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión” del sistema de Naciones Unidas, como de la “Relatoría Especial para la Libertad de Expresión” del sistema interamericano, en el sentido de que el estado mexicano debía emitir una regulación adecuada en materia de publicidad oficial, aspecto que se complementó con lo hecho el mismo 2011 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en su informe anual estableció los “Principios sobre regulación de la publicidad oficial en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos” y recomendó su adopción.

De lo anterior se evidenció un actuar del Estado mexicano contrario a sus compromisos internacionales en materia del derecho humano a la libertad de expresión, principalmente por su omisión legislativa en materia de publicidad oficial, que actualiza la contravención a las provisiones de los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otras disposiciones de fuente internacional.

En este orden de ideas, el primer capítulo se destina al análisis general de las “obligaciones internacionales sobre derechos humanos”, para lo cual se desarrolla inicialmente el concepto de derechos humanos, atravesando por el tema de las fuentes en materia de derechos humanos y el del control de convencionalidad para así llegar al de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en México; el capítulo continúa con la revisión de la tipología de las obligaciones en materia de derechos humanos, para posteriormente proseguir con el desarrollo de los deberes del estado mexicano de implementar y armonizar su marco normativo interno conforme los compromisos adquiridos, para terminar con el desarrollo de los mecanismos de protección de los derechos humanos que obligan al Estado mexicano.

En el capítulo segundo se desarrolla el “derecho humano a la libertad de expresión”, para lo cual se inicia con una revisión de la normatividad en la materia, continuando con el desarrollo normativo, o sea el conjunto de resoluciones internacionales y nacionales que han ido dotando de contenido al derecho, para llegar al tema concreto de las recomendaciones internacionales que en la materia se le han hecho al Estado mexicano, concluyendo con un análisis de su estado de cumplimiento.

El capítulo tercero se dedica al análisis concreto de la publicidad oficial, para lo cual se comienza con una revisión de su concepto y alcance doctrinario, para continuar con la revisión del estado actual de su normatividad, que se complementa con la revisión de las recomendaciones internacionales que en la materia se le han hecho al Estado mexicano así como su grado de cumplimiento, y de esa forma pasar a la revisión de algunos casos paradigmáticos que finalmente conlleva a terminar el capítulo con el esbozo de las alternativas para cumplir con las obligaciones internacionales en materia de publicidad oficial, valiéndonos de la herramienta del control de convencionalidad.

Por último la presente obra cierra con un apartado de conclusiones.

# 1. Obligaciones internacionales sobre derechos humanos

## 1.1. Los derechos humanos

En este apartado se sentarán las bases sobre lo que para fines del presente trabajo se entenderá como derechos humanos, para ello se señalarán tanto las fuentes de que emanan las obligaciones internacionales que en la materia tiene el Estado mexicano como los mecanismos internacionales encargados de proteger los derechos humanos y cuyas resoluciones se tornan obligatorias para el Estado mexicano y en consecuencia las alternativas de incorporación, brindando un acercamiento al tema del control de convencionalidad como forma interpretativa jurisdiccional que servirá para lograr la plena vigencia de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Así para los fines del presente trabajo nos sirve citar el artículo 1° de nuestra Carta Magna, en cuanto se refiere a los derechos humanos:

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.

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.

Así del artículo en cita, se establece con claridad que los derechos humanos son norma de índole constitucional y que se interpretarán conforme a los estándares más altos bajo el principio pro persona, lo anterior evidenciando las obligaciones del poder público en la materia que se ajustan a los principios internacionalmente reconocidos de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, enfatizando en las obligaciones prevención, investigación, sanción y reparación.

En cuanto al principio pro persona, rescatamos lo señalado por el Dr. Caballero Ochoa, quien a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, señala que:

“afortunadamente se incluyó el principio pro persona que... es el criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos humanos de la CPEUM y a los tratados internacionales. Cumple con dos objetivos: a) definir el estándar de integración normativa, es decir, construir el contenido constitucionalmente declarado de los derechos... y b) señalar la norma aplicable en caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica; respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas...”<sup>1</sup>

Respecto a la interpretación conforme, consideramos al igual que el referido especialista en derechos humanos, Caballero Ochoa que se trata de una disposición que obliga al intérprete doméstico a emplear la adecuación de la norma interna sobre derechos humanos conforme a los compromisos internacionales, para lo cual al atender este canon hermenéutico deviene una doble vía de actuación: por un lado la obligación del intérprete de establecer los parámetros de contenido de los derechos humanos a partir de los tratados obligatorios para el Estado mexicano, desentrañando los preceptos del derecho doméstico que carecen de un

---

<sup>1</sup> Caballero Ochoa, José Luis. La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o, segundo párrafo, de la Constitución). UNAM, México 2009, p. 130

único sentido material, y por otra parte la de atender a la propia interpretación que realicen los organismos derivados del sistema de promoción y protección de los derechos humanos, así como a sus directrices.<sup>2</sup>

Finalmente conviene citar las palabras del primer Ombudsman capitalino, Luis de la Barreda:

“Los derechos humanos constituyen una de nuestras más importantes conquistas, un logro irrenunciable precisamente porque –al ordenar la que la dignidad de todos debe respetarse- nos hace más humanos. En todos los tiempos, y el nuestro no es la excepción, ha habido mentalidades autoritarias y preilustradas opuestas a los derechos humanos con nostalgia amarga de épocas idas. Por eso no podemos bajar la guardia.”<sup>3</sup>

### 1.1.1. Concepto de derechos humanos

La humanidad constantemente hace preguntas sobre el significado de las cosas con la finalidad de entenderlas mejor, así es pertinente iniciar el presente trabajo recordando al jurista H.L.A. Hart quien en su obra “El concepto del derecho” nos dice lo siguiente:

Pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de manera tan diversa, extrañas, y aun paradójicas, como la pregunta ¿qué es el derecho?. (...) No hay una vasta literatura consagrada a contestar las preguntas “¿qué es química?” o “¿qué es medicina?”, como la hay para responder a la pregunta “¿qué es el derecho?”<sup>4</sup>

El cuestionamiento anterior es absolutamente aplicable a la temática general del presente escrito, esto es, a la pregunta de ¿qué son los derechos humanos?. Especialmente a partir de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, por la que se modificó el título 1º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para actualmente denominarse “De los derechos humanos y sus garantías”.

Lo anterior se asocia directamente con la reforma constitucional en materia del juicio de amparo, publicada el 6 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, por la que se estableció que los tribunales de la federación resolverán toda controversia sobre “actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos”, situación que generó la creación de la 10ª época de jurisprudencia,<sup>5</sup> misma que inició el 4 de octubre del 2011, según se estableció en el acuerdo general número 9/2011,<sup>6</sup> del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al considerar que los cambios de época jurisprudencial reflejan además de cambios paradigmáticos en la forma de crear jurisprudencia, recuerdan la importancia de la interpretación jurisdiccional en la vida democrática del país.<sup>7</sup> Es esencial preguntarnos qué son los derechos humanos ya que será la función principal de la décima época el dotarles de contenido y velar por su aplicación.

Una vez precisado lo anterior, iniciaremos citando la definición utilizada por uno de los principales órganos de la Organización de Naciones Unidas, esto es, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACNUDH) que lidera los esfuerzos de la ONU para la protección y promoción de los derechos humanos en el mundo, a saber:

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier

2 cfr. Caballero Ochoa, José Luis. La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México. México. pp. 42 y 43

3 De la Barreda Solórzano, Luis. Los derechos humanos. CONACULTA-Tercer milenio, México 1999, p. 5

4 Hart. H.L.A. El concepto de derecho. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2ª ed tr. Genaro R. Carrio 1995. p. 1

5 SCJN Inicio de la décima época [http://www.scjn.gob.mx/libreria/Documents/AcuerGralesJurisdicPermVig/Anexo-AGP\\_9\\_11.pdf](http://www.scjn.gob.mx/libreria/Documents/AcuerGralesJurisdicPermVig/Anexo-AGP_9_11.pdf) p. 1

6 [http://www.scjn.gob.mx/Documents/AGP\\_9\\_11-1.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Documents/AGP_9_11-1.pdf)

7 cfr. SCJN Inicio de la décima época. [http://www.scjn.gob.mx/libreria/Documents/AcuerGralesJurisdicPermVig/Anexo-AGP\\_9\\_11.pdf](http://www.scjn.gob.mx/libreria/Documents/AcuerGralesJurisdicPermVig/Anexo-AGP_9_11.pdf) p. 3

otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.”<sup>8</sup>

Otra definición es la que brinda la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) que desde 1947 acuñó la fórmula por la que los señala como:

“aquellas condiciones de vida sin las cuales en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos”.<sup>9</sup>

De forma similar la OACNUDH en el “Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México” refiere que:

“Los derechos humanos son los derechos que tienen todas las personas, en virtud de su humanidad común, a vivir una vida de libertad y dignidad. Otorgan a todas las personas la posibilidad de presentar reivindicaciones morales que limiten la conducta de los agentes individuales y colectivos y el diseño de los acuerdos sociales, y son universales, inalienables e indivisibles. Los derechos humanos expresan nuestro profundo compromiso de que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de los bienes y libertades necesarios para una vida digna.”<sup>10</sup>

En el “Glosario de términos básicos sobre derechos humanos” creado por el programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, se señala que:

“Los derechos humanos son –según el planteamiento que se ha desarrollado con base en la propia DUDH- inalienables (dentro de ciertos límites legales) y universales (pertenecen por igual a todos los miembros de la familia humana, más allá de cualquier frontera territorial o límite social, racial, étnico, cultural, político o económico), y deben ser protegidos por la ley. Por otro lado, si el sujeto de derechos es el individuo, el poseedor de obligaciones es el Estado; es decir, aun cuando las acciones de agentes no estatales puedan ocasionar violaciones a los derechos humanos, la responsabilidad principal de respetarlos, garantizar su respeto por terceros y propiciar su realización corresponde directamente al Estado.”<sup>11</sup>

Otra de las definiciones atiende a su diferenciación en el sentido objetivo y Subjetivo, tal cual lo expone Luis Ernesto Arévalo, a saber:

“Los derechos humanos, en el sentido objetivo, son normas de derecho público constitucional, es decir, de la más alta jerarquía jurídica, que protegen ciertos bienes jurídicos fundamentales que se consideran inherentes a la personalidad humana y cuya identificación y precisión son producto histórico del desarrollo de la conciencia humana y la organización social. (...) En el sentido subjetivo, los derechos humanos son las facultades que esta clase de normas otorgan a sus titulares para que exijan de los obligados el cumplimiento de las obligaciones correspondientes.”<sup>12</sup>

Como señala el jurista Jorge Ulises Carmona Tinoco:

“Desde el punto de vista del derecho internacional, los derechos humanos pueden surgir a la vida jurídica mediante su reconocimiento por las fuentes del derecho internacional, tanto las reconocidas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Art. 38), como las que conforman el llamado soft law o derecho derivado del funcionamiento de los órganos internacionales de promoción, supervisión y de garantía.”<sup>13</sup>

---

8 <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>

9 Carrillo Flores, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México, 1981, p. 187. Citado en Luis Mauricio Figueroa. Derecho Internacional. Ed. Jus, nueva colección de estudios jurídicos 23, México 1991, pp. 367 y 368

10 OACNUDH Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México. OACNUDH, México 2004 p. XX

11 V.V.A.A. Glosario de términos básicos sobre derechos humanos. Universidad Iberoamericana, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México, 2005, p. 54

12 Arévalo Álvarez, Luis Ernesto. El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos. Universidad Iberoamericana, 2ª ed. México, 2001, p. 57

13 Carmona Tinoco, Jorge Ulises. La incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas. p. 69 cit en: Juan Carlos Gutiérrez Contreras (comp.) La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México. México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México Comisión Europea, 2005

De lo anterior fácilmente podríamos encontrarnos en el supuesto señalado por el jurista Kantorowicz, quien al abordar la pregunta ¿qué es el derecho? - aplicable a la pregunta ¿qué son los derechos humanos?-, anticipa que la tarea de delimitar un contenido abstracto constituye:

“una materia sobre la que se han escrito obras en cantidad suficiente para llenar una biblioteca pero en las que no se han alcanzado, como lo prueba su existencia, resultados definidos.”<sup>14</sup>

En este orden de ideas, conviene señalar que nos orientamos más a la posición del jurista Enrique Cáceres Nieto, quien siguiendo al filósofo Ludwig Wittgenstein indica que con preguntas del tipo “¿Qué es x?” nos generan una especie de espasmo mental ya que sentimos que debemos señalar algo en el mundo como su referente, pero no tenemos que.<sup>15</sup>

Por lo anterior y con la finalidad de centrar nuestra discusión en aspectos más concretos, al igual que el iusinternacionalista Faúndez Ledesma:

“No nos vamos a referir aquí al contenido político y valorativo inherente a la noción de derechos humanos, ni tampoco a las distintas acepciones en que se puede emplear esta expresión, ya sea como producto de una obligación moral, o de una aspiración o ideal por alcanzar, o como producto de ciertas necesidades básicas que se requiere atender, o como manifestación de reivindicaciones políticas insatisfechas.”<sup>16</sup>

Es más, y continuamos con la línea argumentativa de Faúndez y con plena consciencia, de las dimensiones políticas y culturales, para efectos de este trabajo:

“nos referiremos a los derechos humanos en cuanto categoría normativa, como reflejo de una facultad derivada del ordenamiento jurídico (...) Esta expresión se ha reservado para ciertos derechos básicos, o mínimos, que son inherentes a toda persona, y que derivan únicamente de su condición de ser humano.”<sup>17</sup>

## **1.1.2. Sistema de fuentes en materia de derechos humanos y control de convencionalidad**

Tal cual se refirió al final del apartado anterior, los derechos humanos son una categoría normativa, reflejo de una facultad derivada del ordenamiento jurídico, y en ese sentido y siguiendo al jurista vienés Hans Kelsen, “el orden jurídico es un sistema de normas”, donde lo que permite convertir en un sistema a una multitud de normas es en razón de la validez de cada norma.<sup>18</sup>

Así, Kelsen precisó que “el sistema de normas que llamamos orden jurídico, es un sistema de naturaleza dinámica”<sup>19</sup> donde la norma fundamental de un orden jurídico positivo no es sino la regla básica de acuerdo con la cual las diversas normas del propio orden tienen que ser creadas y en consecuencia al representar el punto de partida de un proceso normativo creador tiene un carácter enteramente dinámico.<sup>20</sup>

De esta forma, tenemos que, la creación consuetudinaria y la legislativa del derecho suelen ser vistas como las dos “fuentes” del mismo, entendiendo que por fuente tenemos que su empleo no es solamente para designar los métodos de creación jurídica, sino también para caracterizar el fundamento de validez del derecho.<sup>21</sup>

La pertenencia de una norma jurídica dentro de un determinado sistema normativo, puede entenderse con mayor claridad bajo la idea que H.L.A. Hart desarrolló con el concepto de regla de reconocimiento, que:

---

14 Kantorowicz, Hermann. La definición del derecho. Ed Colofón, México 1994, p. 31

15 cfr. Cáceres Nieto, Enrique. ¿Qué es el derecho? iniciación a una concepción lingüística. UNAM, Cámara de Diputados. México 2ª ed 2001, p. 30

16 Faúndez Ledesma, Héctor. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, aspectos institucionales y procesales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 3 ed. 2004, p. 3

17 idem

18 cfr. Kelsen, Hans. Teoría general del Derecho y del Estado. UNAM, 2ª ed. México 1958, p. 129

19 ibid. p. 133

20 cfr. ibid. p. 134

21 cfr. ibid. p. 155

“especificará alguna característica o características cuya posesión por una regla sugerida es considerada como una indicación afirmativa indiscutible de que se trata de una regla del grupo que ha de ser sustentada por la presión social que éste ejerce.”<sup>22</sup>

Y conectando la idea de la regla de reconocimiento de Hart con la de validez que según Kelsen es necesaria para que una norma forme parte de un sistema, Hart claramente señala que:

“en la operación simple de identificar una regla dada como poseedora de la característica exigida de pertenecer a una lista de reglas a las que se atribuye autoridad, tenemos el germen de la idea de validez jurídica”.<sup>23</sup>

Dada la necesidad de ubicar si una norma de derechos humanos pertenece a un sistema jurídico determinado, es momento de referirnos a los llamados derechos humanos y en consecuencia a sus fuentes, para tal efecto nos brinda un marco general lo señalado por la académica Loretta Ortiz Ahlf al señalar que:

“el derecho internacional de los derechos humanos no debe confundirse con el derecho de los tratados. Como en todo el derecho de Gentes, los tratados no son la única fuente del derecho internacional de los derechos humanos. Sin perjuicio de la importancia de las fuentes convencionales, los instrumentos de este tipo no agotan el derecho internacional de los derechos humanos; con tratados o sin ellos, un Estado se encuentra obligado a respetar los derechos humanos.”<sup>24</sup>

Un primer acercamiento a una visión amplia de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos la encontramos en el artículo 38.1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,<sup>25</sup> que para mayor claridad a continuación se transcribe:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
  - a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
  - b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
  - c. los principios generales de derecho 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.

De acuerdo al iuspublicista Herdegen en el artículo en cita se encuentran dos tipos fuentes, a saber las propias y las interpretativas del derecho internacional. A las primeras (propias), pertenecen los tratados internacionales, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho internacional, en cuanto que en las segundas (interpretativas o impropias), se encuentran las decisiones judiciales y los conceptos de la doctrina del derecho internacional. Así la validez jurídica de las normas de derechos humanos o su pertenencia a un sistema determinado, dependerá de su forma de producción jurídica o sea el origen de su fuente.<sup>26</sup>

De forma similar los iuspublicistas Diego Rodríguez Pinzón y Claudia Martín, al referirse a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en relación al citado artículo 38.1, además de precisar que si bien se trata de una rama especializada, esta área, la de los derechos humanos, se nutre de los principios elaborados por el derecho internacional general. Y señalan que:

“De acuerdo a esta norma y a la interpretación que de ellas ha hecho la doctrina estas fuentes se pueden clasificar en fuentes principales y fuentes auxiliares. Las fuentes principales son los tratados,

---

22 Hart... op. cit. p. 117

23 Ibid. p. 118

24 Ortiz Ahlf, Derechos Humanos. Ed. Fontamara, México 2004, p. 23

25 <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf> adoptado el 26 de junio de 1945 y publicado el 17 de octubre de 1945 en el Diario Oficial y en vigor a partir del 24 de octubre de 1945

26 Herdegen, Mathias. Derecho internacional público. UNAM, Konrad Adenauer Stiftung. México, 2005, p. 113

la costumbre y los principios generales del derecho. Las fuentes auxiliares, también llamadas subsidiarias, son la jurisprudencia y la doctrina.”<sup>27</sup>

En este orden de ideas ubicamos dos criterios de clasificación inicial de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, a saber:

Fuentes principales o propias.

a) Tratados internacionales.

De acuerdo al iuspublicista Santiago Corcuera los tratados internacionales son los acuerdos de voluntades celebrados entre sujetos del derecho internacional (Estados y otros como los organismos internacionales) mediante los cuales se crea, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones para las partes. Reciben nombres diversos, sin perder su calidad de tratados (convenciones, convenios, pactos, etcétera), que al tratarse de los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen la característica de ser normativos, esto es, su objetivo es establecer obligaciones para el beneficio de las personas que habitan en el territorio de los Estados que celebran el tratado, a diferencia del resto de los tratados internacionales, que al ser sinalagmáticos establecen prestaciones y contraprestaciones recíprocas entre los Estados parte. En consecuencia, en los tratados internacionales sobre derechos humanos las obligaciones las asumen los Estados “frente” a los demás Estados parte del tratado, pero no en su beneficio, sino en el de los habitantes de su propio territorio.<sup>28</sup>

b) Costumbre internacional.

El mismo iuspublicista Corcuera nos recuerda que por lo regular se define a la costumbre con base a la máxima latina “*inveterata consuetudo opinio iuris seu necessitatis*” o sea, una práctica arraigada en el tiempo que adquiere su calidad jurídica en virtud de que el conglomerado social opina que es obligatoria, y que para el ámbito internacional es obligatoria para los sujetos de derecho internacional.<sup>29</sup>

La maestra Ortiz Ahlf cita la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional que en el asunto Lotus donde se define la costumbre como “una generalización de la práctica de los Estados, es decir, la prueba de un consenso general de expectativas generalmente aceptadas como derecho, o, si se prefiere, la cristalización de un consenso de los Estados respecto a una determinada pauta de comportamiento que se impone como derecho objetivo”.<sup>30</sup>

Herdegen al referirse al artículo 38, inciso b del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala que se define al derecho consuetudinario internacional (custom, coutume) con base en sus dos componentes: como expresión de una práctica general aceptada como ley (a general practice accepted as law), que trata en consecuencia de unos preceptos legales, que se fundamentan en una práctica general (consuetudo) –objetiva- y del correspondiente reconocimiento legal de esa práctica (opinio iuris) –subjetiva-. Así la vinculación a la conducta de los Estados individualmente y a la convicción legal en la comunidad hace evidente que los Estados además son los titulares y señores del proceso de producción jurídica.<sup>31</sup>

Siguiendo a Mauricio Figueroa, de acuerdo a su ámbito de aplicación la costumbre internacional puede dividirse en:<sup>32</sup>

- 1) Universal.- válida para todos los estados (que no se opusieron a ella en la primera etapa de su formación)
- 2) Regional.- válida únicamente en una región determinada
- 3) Particular.- válida solamente entre dos Estados.

---

27 Rodríguez Pinzón, Diego; Claudia Martín y Tomás Ojeda Quintana. La dimensión internacional de los derechos humanos, guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno. American University y Banco Interamericano de Desarrollo, Washington 1999, p. 26

28 cfr. Corcuera Cabezut, Santiago. Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. Ed. Oxford, México 2002, p. 55

29 cfr. Ibid. p. 56

30 Ortiz Ahlf... op cit. p. 24

31 cfr. Herdegen... op cit. p. 145

32 Figueroa, Luis Mauricio. Derecho internacional. Editorial Jus, México 1991, p. 107



Es esta parte y siguiendo a Herdegen, es pertinente abordar dos aspectos específicos relativos al concepto de costumbre internacional:<sup>33</sup>

-Persisten objetor. Se refiere a cuando un Estado se puede sustraer a la vinculabilidad de un derecho consuetudinario recientemente establecido. Para ello dicho Estado, en su debido momento y de forma persistente, ha de protestar en contra del establecimiento de un derecho consuetudinario a fin de poderse sustraer, en principio, del cumplimiento de esa nueva regla del derecho consuetudinario, mediante esas protestas. En este punto se tiene que las protestas permanentes no impiden la vinculación a aquellos supuestos considerados con elemental significado para la comunidad de Estados. Finalmente el tratamiento especial a los persistent objector pierden su efecto cuando el desarrollo de una nueva regla consuetudinaria es adoptada de forma casi unánime por toda la restante comunidad de Estados.

- Ius cogens. Son normas imperativas de derecho internacional que inclusive no pueden verse modificadas mediante tratados internacionales. Y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en su artículo 53.2. las define como:

“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 que tenga el mismo carácter”

#### a) Principios generales del derecho

En cuanto al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su inciso c) Herdegen señala que estos preceptos legales generales complementan las normas de los tratados y del derecho consuetudinario. Así dentro de éstos, se encuentran los principios que se conocen en los ordenamientos jurídicos de la mayor parte de los Estados, y particularmente en aquellos que han alcanzado un cierto grado de desarrollo y en los cuales se reflejan los valores fundamentales de la comunidad de Estados moderna. Y es en el ámbito de la protección de los derechos humanos donde el reconocimiento de dichos principios parece vincular también a los órganos regionales y universales para que al cubrir las lagunas del derecho a fin de lograr una efectiva protección de los derechos humanos.<sup>34</sup>

En forma similar Ortiz Ahlf indica que los principios generales de derecho, sólo hacen referencia a ideas jurídicas generales y fundamentales, no así a cualquier precepto normativo, donde su función no se restringe a cubrir lagunas legales que pudieran presentarse por la falta de norma convencional o consuetudinaria aplicable, sino que sirven de instrumento para la debida aplicación e interpretación de los tratados y la costumbre. Inclusive, la objetivización de dichos principios se ha generado en buena medida por el proceso de incorporación del derecho internacional al interno y que, con el fin de salvar de muchas ocasiones los conflictos entre las normas de derechos humanos de carácter interno y las adoptadas en el seno de la comunidad internacional, se requirieron criterios de solución en caso de conflicto.<sup>35</sup>

Por su parte Diego Rodríguez Pinzón y Claudia Martín hacen la aclaración de que los principios generales del derecho son particularmente relevantes para el derecho internacional de los derechos humanos, así los principales ejemplos de estos principios son, el de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos por parte de los Estados y el principio de *pacta sunt servanda*.<sup>36</sup>

#### Fuentes auxiliares, subsidiarias, impropias o interpretativas (soft law)

##### a) Decisiones judiciales o jurisprudencia

Corcuera les define como actos formal y materialmente jurisdiccionales, en tanto provienen de un tribunal y definen una controversia. Al existir tribunales internacionales encargados de resolver las controversias por incumplimiento de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, estos emiten sentencias que, están provistas de obligatoriedad plena para las partes en el conflicto y

---

33 cfr. Herdegen... op cit. 154 y 155

34 cfr. Herdegen... op cit. p. 156

35 cfr. Ortiz Ahlf... op cit. p. 41

36 cfr. Rodríguez Pinzón, Diego... op cit. p. 28

en consecuencia son plenamente vinculantes. No obstante, hay casos en los que las decisiones judiciales conforman “Jurisprudencia”, que si bien es cierto solamente son obligatorias para las partes en el conflicto del que fueron consecuencia, las interpretaciones realizadas por los tribunales internacionales con motivo de los procesos constituyen precedentes judiciales que forman parte del derecho internacional y que “obligan”, aunque sea indirectamente, a los demás sujetos de derecho obligados por la norma aplicada e interpretada por el tribunal.<sup>37</sup>

No obstante a lo que señalan diversos iuspublicistas como Becerra Ramírez,<sup>38</sup> Herdegen,<sup>39</sup> en el sentido de que las decisiones judiciales tienen la característica de relatividad, esto es, que sólo aplican para las partes y el caso concreto que resuelven, es una visión tradicional que ha derivado del artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sin que ello sea una regla absoluta que, como se refirió en el párrafo anterior encuentra el avance en lo que se ha llamado “Jurisprudencia” internacional.

En este punto y siguiendo al iuspublicista Daniel O’Donell, es pertinente incorporar en esta categoría las resoluciones que los mecanismos convencionales cuasi jurisdiccionales de derechos humanos, esto es, las decisiones finales emitidas por los Comités del sistema universal al decidir en casos concretos de supuestas violaciones a los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales correspondientes. Adicionalmente en este apartado conviene ampliar el uso de “jurisprudencia” a las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre los casos examinados respecto a peticiones individuales por presuntas violaciones a los derechos humanos.<sup>40</sup>

Otro tipo de decisiones judiciales que deben contemplarse son las emitidas a través de las llamadas medidas necesarias o provisionales, que son órdenes concretas, dirigidas a algún Estado en particular, requiriéndole adopte medidas tendentes a la prevención de alguna violación de derechos que parezca inminente. Este tipo de actos son formalmente jurisdiccionales, materialmente administrativos y vinculantes para el Estado receptor.<sup>41</sup>

#### b) Doctrina

Por doctrina se entiende sólo aquella de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, recordando que un especialista opina e investiga, pero no crea el derecho internacional.<sup>42</sup> Y siguiendo al jurista Miguel Carbonell:<sup>43</sup>

“la concreción y desarrollo de los derechos humanos pertenece a las generaciones vivas y como tales desencadenan comportamientos, símbolos, conocimientos, en cuya conflictiva elaboración y circulación participan abogados, legisladores, jueces, teóricos e incluso los propios ciudadanos. Su suerte por tanto, depende de los sujetos que sean capaces de apropiarse de ellos en tutela de sus intereses y necesidades.”

En este punto toma relevancia que el reconocido iuspublicista Daniel O’Donell en su clásica obra “Derecho internacional de los derechos humanos” publicada por la OACNUDH ubique como doctrina a:

“los pronunciamientos adoptados por un órgano competente a fin de interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en la normativa internacional o, eventualmente, una regla o principio del derecho consuetudinario”<sup>44</sup>

37 cfr. Corcuera... Derecho constitucional... op cit. p. 60 y 61

38 Becerra Ramírez, Manuel. Derecho Internacional Público en, Enciclopedia Jurídica Mexicana. Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México 2002. p. 67

39 Herdegen... op cit. p. 164 y 164

40 cfr O’Donell, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, Colombia 2004, p. 31 y 48

41 cfr. Corcuera... Derecho constitucional... op cit. p. 61

42 cfr. Becerra... op cit., p. 67

43 Carbonel, Miguel et al. Derecho internacional de los derechos humanos, textos básicos. México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, p. 14

44 O’Donell... op cit. p. 28

En este punto O'Donnell ejemplifica tal situación con la labor que los Comités de expertos e independientes han hecho, al emitir "recomendaciones" y/u "obligaciones" generales respecto los derechos humanos universalmente reconocidos y que, reflejan las pautas interpretativas o el contenido de los derechos humanos que cada Comité tiene la competencia de conocer.<sup>45</sup>

Ahora bien, ya se han abordado las fuentes tradicionales del derecho internacional de los derechos humanos, a saber, aquellas que se desprenden del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, ahora bien, al ser el derecho algo dinámico es evidente la existencia de nuevas o diferentes fuentes normativas en materia del derecho internacional de los derechos humanos.

Así bajo la idea de ser fuentes auxiliares, como señala Ortiz Ahlf:

"Cabe preguntarse si deben considerarse como una fuente del derecho internacional de los derechos humanos, las resoluciones, recomendaciones, declaraciones u observaciones de los organismos internacionales en materia de derechos humanos"<sup>46</sup>

La respuesta a la pregunta anterior consideramos es afirmativa ya que bajo los principios de buena fe y pacta sunt servanda, el estado se comprometió al alcance que establezcan los organismos especializados del monitoreo y revisión de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Y coincidimos con Ortiz Ahlf y con Caballero Ochoa, cuando señalan que las recomendaciones, observaciones generales, declaraciones y opiniones (soft law) per se no constituyen fuente de obligaciones, únicamente en el caso de que se apoyen o soporten en una norma convencional o consuetudinaria.<sup>47</sup>

Ahora bien, conviene hacer una breve puntualización sobre cada una de las fuentes señaladas que no derivan directamente del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es, a saber:

a) Resoluciones.

Los órganos internacionales que con mayor frecuencia emiten resoluciones en materia de derechos humanos son la Organización de Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos.

En este punto me sumo a la opinión del jurista Mauricio Figueroa que a su vez cita al reconocido iuspublicista Constantin Stavropoulos quien señaló ya desde la década de los setentas que:

"las resoluciones, sobre todo, las de la Asamblea General (de la ONU) han llegado a desempeñar una función sustancial en cuanto a determinar la práctica del Estado en cuestión de derecho internacional y en la creación y la interpretación de las obligaciones jurídicas internacionales de manera que parece un conservadurismo indebido sugerir que las resoluciones de la Asamblea no han llegado a ser, de hecho, uno de los medios principales en virtud de los cuales se forja ahora el derecho internacional".<sup>48</sup>

Entre las diversas aproximaciones al tema se encuentran las tres señaladas por Claudia Martín y Diego Rodríguez Pinzón en su reconocida obra sobre el derecho internacional de los derechos humanos, esto es:<sup>49</sup>

1) Una resolución que contenga una simple interpretación de una disposición de la Carta debería ser considerada como vinculante para los Estados miembros de la ONU, ya que gozaría del mismo status legal que la propia disposición interpretada.

2) En la medida que una resolución contiene expresamente el deseo de los que la adoptan de que la violación de lo allí contenido constituirá una violación a la Carta de las Naciones Unidas, esa resolución constituye un compromiso internacional, por lo menos para aquellos Estados que votaron a favor de la resolución.

3) Cuando el voto de la Asamblea General puede llegar a representar, acompañado de otras manifestaciones, la práctica necesaria y suficiente para crear una norma de derecho consuetudinario, ya que constituiría una expresión de la conducta objetiva de los Estados como una manifestación de la *opinio juris*.

---

45 cfr. *Ibid.* p. 28-31

46 Ortiz Ahlf... *op cit.* p. 43

47 cfr. Ortiz Ahlf... *op cit.* p. 43; y Caballero... *La incorporación...* *op. cit.* p. 10

48 Figueroa... *op cit.* P. 111

49 cfr. Rodríguez... *op cit.* p. 29

Como se ve, ninguna de las tres alternativas atribuye a una resolución la capacidad de crear, por sí sola y de manera inmediata, obligaciones para los Estados, pero señalan los criterios que deberán guiar el examen de la misma para decidir qué valor jurídico tiene. E inclusive, la resolución puede ser una guía orientadora dependiendo el número de Estados que la firmaron y de la representatividad de las diversas regiones del mundo.

Es más, el jurista Mauricio Figueroa señala que actualmente la discusión sale sobrando. Especialmente si se considera el rubro “reglas de la organización” previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986 que a la letra dice: “se entiende por ‘reglas de la organización’ en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos”.<sup>50</sup>

#### a) Observaciones, recomendaciones y/o conclusiones

Como señala el iuspublicista O’Donell<sup>51</sup> desde la década de los noventas, los comités de expertos independientes del sistema universal han adoptado la práctica de aprobar, al final del examen de cada informe de un Estado Parte, un documento denominado “observaciones finales”, que contiene sus conclusiones y recomendaciones sobre la situación imperante en el país en cuestión. Dichas observaciones contienen conclusiones claras sobre la compatibilidad de determinadas leyes o prácticas concretas con la normativa internacional pertinente, o sobre el contenido o alcance de una norma internacional.

De forma similar la función de los llamados procedimientos especiales (grupos de trabajo o relatorías), dentro de su competencia para examinar casos o situaciones que guardan relación con un determinado derecho humanos, con un tipo de violación de los derechos humanos o con un tema transversal relacionado con la vigencia y protección de los derechos humanos, suelen hacer visitas a países y publican informes sobre los resultados de las mismas, que contienen conclusiones y recomendaciones. Asimismo en sus informes anuales emiten recomendaciones de carácter general sobre los temas bajo sus mandatos.

#### b) Declaraciones

Corcuera señala que entre los instrumentos no vinculantes strictu sensu encontramos los instrumentos “declarativos”, emitidos por organismos internacionales y por conferencias en las que participan representantes de los países integrantes, es así que dependiendo de la jerarquía del órgano que emita la declaración y de la importancia y jerarquía que el organismo o la conferencia tenga en la comunidad internacional, podrá atribuírsele mayor o menor valor jurídico a la misma.<sup>52</sup>

Como señala Caballero Ochoa y de forma similar a Carlos Villán Duran, al referirse a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos:

“se constituye como un verdadero sistema de normas -consuetudinarias y convencionales- pero además incluye de conformidad con lo que ha señalado la doctrina, la actuación de los organismos internacionales, y también el consenso de los Estados en su papel de sujetos del derecho internacional, en virtud de que su consentimiento como destinatarios de la acción del [derecho internacional público] DIP, se vuelve esencial en la formación de este tipo de normas.”<sup>53</sup>

Así, es pertinente recordar que la CoIDH en la opinión consultiva OC-16/99 solicitada por el Estado mexicano acerca de “el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal” estableció la siguiente definición del marco jurídico sobre derecho internacional de los derechos humanos:

---

50 cfr. Figueroa... op cit. pp. 115 y 116

51 cfr. O’Donell... op cit. 32-36 y 50

52 cfr. Corcuera, p. 61

53 Caballero.... La incorporación... op cit. p. 10

“El corpus juris del derecho internacional de los derechos humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efecto jurídico variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el derecho internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.<sup>54</sup>

## **El control de convencionalidad como fuente del derecho internacional.**

Una vez desarrolladas las diversas fuentes, conviene abordar el concepto del control de convencionalidad que al consolidarse como jurisprudencia reiterada<sup>55</sup> de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), y ser adoptada por las SCJN se ha vuelto fuente obligatoria para el Estado mexicano, y a través de la cual se brindan las herramientas para que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales.

El control de convencionalidad en cuanto que herramienta interpretativa, tiene su origen de una fuente derecho internacional de los derechos humanos conocida como “competencia de la competencia” que a decir del reconocido iuspublicista Cancado Trindade es:

“la competencia inherente de todo tribunal internacional de resolver todo y cualquier punto relativa a su propia competencia (compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz). En efecto, los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria presuponen la admisión, por los Estados que los presentan, del derecho del tribunal internacional en cuestión de resolver cualquier controversia relativa a su propia jurisdicción. Es este un principio básico de derecho procesal internacional.<sup>56</sup>

Y como indica Karlos Castilla, y ante la realidad de que el poder Judicial es una de las instituciones del Estado más difíciles de abrir a la realidad que muestra el derecho internacional:

“nos parece normal que la Corte Interamericana de Derechos Humanos buscara una fórmula para lograr que dicho Poder se sienta involucrado y obligado a observar y cumplir con lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás tratados que hoy integran el corpus iuris del sistema interamericano”<sup>57</sup>

---

54 Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, párr. 115

55 Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs. 123 a 125; Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 173; Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 79; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 180; Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 339; Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 208, nota 307; Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 311; Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 234; Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 219; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1º de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 202; Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 287; Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 106; Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párr. 225; Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párrs. 164, 165 y ss.

56 Cancado Trindade, Antonio Augusto. Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales de derechos humanos. p. 40. Cit. en: Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” (23-24 nov. 1999: San José, Costa Rica) Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2 ed. San José, C.R., 2003.

57 Castilla, Karlos. “El control de convencionalidad un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, México, UNAM 2011, p. 599

Este control, como refiere el jurista Sagües, es una creación jurisprudencial, producto del activismo judicial de la Corte Interamericana que se fundamenta en los siguientes tres argumentos:

- i. el principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, por parte de los Estados (quienes se han comprometido a cumplir el Pacto de San José y a obedecer las sentencias de la Corte);
- ii. el principio del efecto útil de los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas o prácticas de los Estados; y
- iii. el principio internacionalista que impide alegar el derecho interno para eximirse de aquellos deberes, a tenor del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.<sup>58</sup>

Los orígenes del control de convencionalidad que deben realizar en el sistema interamericano los jueces nacionales, como es ampliamente conocido, nació de una serie de votos singulares del entonces juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, esto es, en los casos Myrna Mack Chang (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y Tibi (7 de septiembre de 2004, considerando 3 y 4).<sup>59</sup> Pero es en el año 2006, al resolverse el ya célebre caso “Almonacid Arellano contra Chile”, que inicia su obligatoriedad para el sistema interamericano. Para mayor claridad se citan los párrafos concretos que son la génesis de esta nueva doctrina:

“123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.<sup>60</sup>

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Subrayado añadido).

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”.<sup>61</sup> Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.”

Si bien desde el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, se precisaban dos aspectos esenciales en el control de convencionalidad,<sup>62</sup> de acuerdo a lo referido por el constitucionalista,

---

58 Sagües, Nestro Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo. En <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>, p. 382

59 cft. Idem

60 Cfr. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 172; y Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 140.

61 Cfr. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 35.

62 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabera García y Montiel Flores VS México. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 131, IJ-UNAM, México, p.925

iuspublicista y próximo juez de la Corte Interamericana, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en su voto razonado dentro del caso Montiel Cabrera contra México. El control de convencionalidad nace con dos aspectos esenciales:

- i. Procede de oficio, sin necesidad de que las partes lo soliciten.
- ii. Debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

Y continúa el jurista mexicano señalando que en el caso Cabrera García y Montiel Flores, la CoIDH aclaró su doctrina sobre el control de convencionalidad, en el sentido de:

“18...sustituir las expresiones relativas al “Poder Judicial” que aparecían desde el leading case *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), para ahora hacer referencia a que “todos sus órganos” de los Estados que han ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.

En cuanto a la definición del control de convencionalidad, el jurista Ernesto Rey Cantor hace una primera aproximación que comparten André Pérez Lozano y Karlos Castilla, al considerarlo como:

“un mecanismo de protección procesal que ejerce la CorteIDH, en el evento de que el derecho interno –Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.- sea incompatible con la Convención u otro tratado mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado) en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, y protegiendo los derechos de la persona, con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención o el Estado no ha cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2º de la Convención Americana), para garantizar con efectividad el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención, para lo cual la Corte, en la sentencia, le ordena al Estado adoptar medidas legislativas (leyes internas) o de otro carácter, que fueran necesarias para obtener dicha efectividad.”<sup>63</sup>

De lo anterior, Karlos Castilla desprende la existencia de los siguientes elementos caracterizadores del control de convencionalidad:

- 1) Vigencia de un tratado internacional.
- 2) Competencia de un órgano internacional para conocer de la interpretación, aplicación y solución de controversias del referido tratado.
- 3) Primacía del tratado internacional sobre cualquier otra norma, incluida la Constitución, que es vista sólo como un hecho más, velando porque el objeto y fin del tratado no sea afectado por otras normas, actos y hechos.
- 4) Contraste del tratado con la totalidad de actos y hechos del Estado.
- 5) Determinación del incumplimiento o no de una obligación internacional.
- 6) Determinación de responsabilidad internacional y sus consecuencias, ante el incumplimiento de la obligación internacional.<sup>64</sup>

Ferrer Mac Gregor al referirse del “examen de compatibilidad convencional”:

“el juez nacional debe siempre aplicar el principio *pro homine* (sic) (previsto en el artículo 29 del Pacto de San José), que implica *inter alia*, efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales; pudiendo incluso optar por la interpretación más favorable en caso de aplicabilidad de la Convención Americana y otros tratados internacionales sobre derechos humanos”<sup>65</sup>

El control difuso de convencionalidad como quedó referido líneas arriba, tiene su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se involucra a todos los poderes u órganos

<sup>63</sup> Pérez Lozano, André. El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano. Novum, México 2011, pp. 223 y 224; y Rey, Cantor, Ernesti. Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos. México, Porrúa, 2008, p. 46. cit. en: Castilla... op cit. p. 608

<sup>64</sup> Castilla... op cit. p. 608 y 609

<sup>65</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Reflexiones... op cit., p.937

de los Estados signatarios de dicho instrumento internacional, enfatizándose la obligatoriedad para que los órganos administradores de justicia que materialmente realizan funciones jurisdiccionales lo lleven a cabo.<sup>66</sup>

Siguiendo al jurista Sagües, el control de convencionalidad llamado “desde abajo” es decidido e impuesto por la Corte Interamericana, y de modo directo, a los jueces nacionales, sin intermediarios que deban trasplantarla al ámbito de cada una de las naciones adheridas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo los siguientes efectos:

a) Represivo o destructivo. Cuando la norma doméstica opuesta al pacto o la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es inconventional o anticonventional, tiene un resultado mínimo: no se aplica al caso bajo examen, descarta o resulta inválida para el mismo. Esto parece rozar la inexistencia del precepto en cuestión.

b) Positivo o constructivo (a partir del caso Rosendo Radilla Pacheco, considerandos 338 a 340, y confirmado en el caso Cabrera García-Montiel Flores, considerando 233 -ambos contra el Estado mexicano-, así como en el caso de la Comunidad indígena Xakmok Kásek, considerando 311). Cuando el órgano juzgador debe aplicar y hacer funcionar el derecho local de acuerdo con las reglas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y según también, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, justificándose la relectura adaptativa del derecho nacional, de tipo armonizante, en consonancia, esto es, una interpretación conforme con la CADH y su jurisprudencia. Así, en algunos casos el juez nacional, operador del principio de convencionalidad, tendrá un alto margen de creatividad cuando tenga que interpretar el derecho doméstico conforme las reglas internacionales y no exista jurisprudencia, por lo que, tendrá un vasto campo de acción ya que le tocará desplegar a la Convención sin el corsé interpretativo de los intérpretes finales de los tratados internacionales. En este último supuesto, cuando los jueces nacionales, como intérpretes-operadores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo interpretan sin que existan precedentes sobre el punto en la Corte Interamericana, nutren de contenido normativo a las reglas de dicha Convención, realizando el llamado “diálogo entre jueces”.<sup>67</sup>

Continúa el jurista Sagües señalando que:

“Paralelamente, cabe alertar que para realizar el control de convencionalidad “constructivo” o “positivo”, todo juez está autorizado (y obligado, añadimos), para ello, ya que en tal hipótesis no va a declarar inconventionalidad a ninguna norma, es decir, no va a invalidarla, sino que solamente va a hacer funcionar e interpretar a un precepto del derecho interno según el Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos, circunstancia que está suponiendo que la norma nacional del caso puede ser compatible con esos parámetros, y que se la adapta a ellos.”<sup>68</sup>

O en términos referidos por el Dr. José Luis Caballero Ochoa y de forma coincidente a la del iuspublicista Ferrer Mac Gregor en su voto razonado dentro del caso Cabrera Montiel contra México (párrafo 41):

“el propósito primordial del control de convencionalidad, y también de la cláusula de interpretación conforme, no es en primer lugar y solamente resolver problemas de colisión normativa -que los hay, y el operador jurídico deberá atenderlos definiéndose por una o por otra norma- o declarar la invalidez de la norma inconventional, sino preferentemente la expansión de los derechos, su integración en clave de armonización; desde luego, ejerciendo una “actividad creativa” que haga compatible la norma nacional de cara al “parámetro convencional”, y, al preferir las interpretaciones más expansivas, desechar las inconventionales o las de menor efectividad en la protección de los derechos”<sup>69</sup>

Este punto reviste extrema relevancia el criterio tomado por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010, publicada el 4 de octubre de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, relativa al cumplimiento de la sentencia de la CoIDH en el caso Rosendo Radilla Pacheco, en la que claramente se desarrollan los alcances actuales de la doctrina del control

66 Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Reflexiones... op cit. p.950

67 cft. Sagües... op cit. pp. 384, 385 y 386

68 Sagües... op cit. p. 387

69 Caballero... La cláusula op cit. p. 120



de convencionalidad en México, esto es, en relación con el considerando Séptimo "Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de la constitucionalidad" en su último párrafo se precisó que:

"...el modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse a partir de lo establecido en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 1o., 103, 105 y 133 de la Constitución Federal, propuesto por el señor Ministro Cossío Díaz, es en el sentido de que: 1) los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos; 2) los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones, y 3) las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos."

Así, y de acuerdo al Considerando 33 de la referida resolución, el método se realizará en tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Lo anterior dio lugar a la tesis aislada (constitucional) P.LXIX/2011(9ª) publicada en el Libro III del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de diciembre de 2011, tomo 1, página 552.

En todo caso, es pertinente recatar que tratándose de casos de incompatibilidad absoluta donde no sea posible la interpretación convencional y ante la ausencia de facultades del órgano jurisdiccional para desaplicar la norma considerada inconventional, la alternativa sugerida por Ferrer Mac Gregor es que el juez:

"se limitará a señalar la inconventionalidad de la misma, o en su caso plantear la duda inconventionalidad ante otros órganos jurisdiccionales competentes dentro del mismo sistema jurídico nacional que puedan ejercer el control de convencionalidad con mayor intensidad".<sup>70</sup>

En este punto conviene recordar que el tema del control de convencionalidad ya contaba con ciertos avances dentro de nuestro Poder Judicial, así el 2 de julio de 2009 el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Primer Circuito al resolver el amparo directo administrativo 1060/2008 dio origen a la tesis aislada XI.1°.A.T.47 K, cuyo rubro fue "Control de convencionalidad en sede interna. Los tribunales mexicanos están obligados a hacerlo". Otro ejemplo es el del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 505/2009, el 21 de enero de 2010, que originó la tesis aislada I.4°.A.91 K, con el rubro de "Control de convencionalidad. Debe ser ejercido por los jueces del estado mexicano en los asuntos sometidos a su consideración, a fin de verificar que la legislación interna no contravenga el objeto y finalidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

---

70 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Reflexiones... op cit. pp.938 y 939

De esta forma coincidimos con el jurista Karlos Castilla cuando señala que el control de convencionalidad es una interpretación de derechos y libertades conforme a los tratados internacionales, donde los jueces nacionales están obligados a:

- 1) Observar, garantizar y respetar el contenido de los tratados interamericanos de los que el Estado sea parte, una vez que ya forman parte del sistema jurídico interno.
- 2) Aplicar el derecho de origen internacional en materia de derechos humanos como derecho interno que es.
- 3) No ir en contra del contenido, objeto y fin de los tratados internacionales, y por tanto, velar porque los efectos de las disposiciones de éstos no se vean mermadas por la aplicación de actos y leyes contrarias a su objeto y fin.
- 4) Hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por medio del análisis de compatibilidad entre las normas internas y los instrumentos interamericanos, haciendo prevalecer el que mejor proteja o menos restrinja los derechos reconocidos en el sistema jurídico interno conformado por ambos sistemas normativos, en el ámbito de sus competencias.
- 5) Observar como criterio hermenéutico relevante o pauta de interpretación para todo lo anterior a la jurisprudencia de la CoIDH.<sup>71</sup>

Es más, la CoIDH fue enfática en señalar en el caso Cabrera García y Montiel que los órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo haya hecho su intérprete último.<sup>72</sup> Y más aún si recordamos que la misma CoIDH en la opinión consultiva OC-16/99 estableció que los tratados de derechos humanos como instrumentos vivos, tienen que acompañarse de la evolución de los tiempos y las condiciones de vida.<sup>73</sup>

Y contrario a las diversas interpretaciones sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional para un órgano jurisdiccional nacional, nos sumamos a lo expuesto por Ferrer Mac Gregor quien afirma que, debe aplicarse la jurisprudencia incluso la creada en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional sólo a los casos donde el Estado ha sido “parte material”, equivaldría a nulificar la esencia misma del tratado internacional, cuyos compromisos asumieron los Estados nacionales al haberle suscrito y ratificado o adherido, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional.<sup>74</sup>

Así, se evidencia en el presente apartado que los jueces locales, al realizar el control de convencionalidad cumplen con sus obligaciones internacionales consistentes en la aplicación de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales y conforme a ellas y sus interpretaciones.<sup>75</sup>

### **1.1.3. Recepción del derecho internacional de los derechos humanos en México**

Al igual que el iuspublicista Becerra Ramírez, coincido en la importancia medular de este tema, ya que tanto de forma “teórica y práctica tiene que ver no sólo con la relación entre los dos órdenes jurídicos, sino cómo, en dado caso, el derecho internacional llega a ser parte del sistema jurídico interno”.<sup>76</sup>

Antes de establecer las formas de recepción, incorporación, adaptación y/o armonización del derecho internacional conviene hacer una breve referencia a las teorías que explican las relaciones o nexos existentes entre el derecho internacional y el derecho interno, esto es la teoría monista y la dualista:

---

71 Castilla,... op cit. p. 614

72 cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Reflexiones... op cit. p.941 en relación al párrafo 227 del Caso Cabrera García y Montiel Flores VS. México.

73 Cfr. Opinión Consultiva, OC-16/99 op cit. párr. 114

74 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Reflexiones... op cit. p.944

75 cfr. Castilla... op cit. p. 601

76 Becerra...op cit. p. 38

a) Monista.- Concebida principalmente gracias a juristas de la escuela austriaca (Kelsen, Verdross, Kunz) comprende a los dos ordenamientos en un sistema único, en los que el derecho internacional es originario y el interno derivado. De tal suerte que el derecho internacional sin importar la forma en que se le presente, es considerado como parte integrante del orden interno y en caso de conflicto entre las normas internas y las internacionales prevalece el derecho internacional. Es una teoría progresista y favorable a la eficacia del derecho internacional.<sup>77</sup>

Así bajo esta teoría se considera que el derecho internacional y el nacional son elementos interdependientes de un sistema cerrado, en la que la mayoría de los seguidores de esta teoría le atribuyen prevalencia al derecho internacional (monismo con primacía del derecho internacional), por lo que los órganos nacionales tienen que aplicar directamente el derecho internacional, incluso cuando el derecho internacional contraviene la constitución u otra ley del derecho interno. Y con menor representación en la teoría monista se encuentra aquella que da primacía al derecho nacional sobre el internacional, subordinando la validez del derecho internacional por completo a la soberanía del derecho de los Estados.<sup>78</sup> Así esta teoría evidencia una doble vertiente:<sup>79</sup>

- i. Sobre primacía del derecho interno del Estado sobre el derecho internacional, que postula que solamente cuando éste forma parte del derecho interno se puede aplicar en el interior de un Estado, y
- ii. Sobre primacía del derecho internacional, que considera que el derecho internacional componen las dos partes de un sistema jurídico único.

a) Dualista.- Concebida por Triepel y seguida por la doctrina italiana (Anzilotti, Donati, Gemma, Perassi, Morelli, etc.) consiste en concebir al orden jurídico internacional y al nacional como dos dominios separados. En consecuencia si una norma de derecho interno es opuesta al derecho internacional conserva su validez, es decir, en caso de conflicto entre ambos derechos prevalece el interno.<sup>80</sup>

De esta forma, de acuerdo con esta doctrina, es evidente que el derecho nacional e internacional son dos ordenamientos que existen de manera independiente, al contar con fuentes y mecanismos de aplicación propios.<sup>81</sup> Así al ser órdenes jurídicos absolutamente distintos por su carácter y esfera de acción, que existe independientemente uno del otro, como dos sistemas autónomos, sólo están en contacto.<sup>82</sup> Así el régimen del derecho interno regula las relaciones jurídicas y consecuencias locales, y los tratados internacionales regulan los compromisos entre el Estado correspondiente con las contrapartes del tratado sin que el mismo tenga efectos en el derecho local.<sup>83</sup>

En este supuesto como señala el iuspublicista Corcuera, para que el tratado surta sus efectos en el ámbito local, se requiere que los órganos legislativos locales, expidan “leyes” que reflejen los compromisos internacionales asumidos conforme el tratado, y los hagan operativos en el ámbito nacional. A este tipo de leyes, se les conoce como legislación instrumentante. De esa forma aunque el tratado internacional sea autoaplicativo o autoejecutable, si afecta cuestiones legislativas, los parlamentos tendrán que emitir legislación separada al respecto. En este supuesto puede darse una dicotomía, en tanto que un acto puede ser reconocido por el Estado parte como violatorio del tratado, y de forma similar no ser considerado ilegal en el ámbito local. Es más, en los Estados de tradición dualista, las disposiciones de un tratado no pueden ser invocadas por los individuos ante los tribunales, ya que los tratados no constituyen fuente del derecho, a menos que sean transformados en régimen interno por una legislación instrumental.<sup>84</sup>

---

77 cfr. Figueroa... op cit. p. 120

78 cfr. Herdegen... op cit. p. 167

79 Becerra... op cit. p. 38

80 cfr. Figueroa... op cit. p. 119

81 cfr. Herdegen... op cit. p. 167

82 cfr. Becerra... op cit. p. 38

83 cfr. Corcuera... Derecho constitucional... op cit. p. 156

84 cfr. Ibid. 156, 157 y 158

En este punto coincidimos con Herdegen quien señala que:

“hoy en día la importancia de esas controversias teóricas no es muy importante. En la práctica ha prevalecido un dualismo moderado. De acuerdo con éste, el derecho internacional y el derecho nacional, respectivamente, tienen vida propia. Sin embargo, como se ha mencionado, se encuentran limitados entre sí.”<sup>85</sup>

Y de forma similar Charles Rousseau ha señalado que:

“[la] controversia concerniente a las relaciones entre dos órdenes jurídicos es tan solo una discusión doctrinal (discusión d'école), tanto más cuando la práctica positiva no confirma con carácter absoluto ninguna de las dos tesis”.<sup>86</sup>

No obstante lo anterior y de igual que el iuspublicista Becerra nos queda claro que es válido hacer la diferencia en virtud de la trascendencia práctica de la misma, sirviéndonos como parámetro para analizar el caso mexicano y que, recordando la postura de los Estados Unidos de Norteamérica y de la Gran Bretaña se puede aplicar el adagio “international Law is a part of the Law of the land”. Aspecto que nos obliga abordar el tema materia del presente epígrafe, esto es, la recepción del derecho internacional.<sup>87</sup>

Según Mauricio Figueroa,<sup>88</sup> existen dos procedimientos de adaptación o recepción del derecho internacional al derecho interno: el ordinario y el especial.

a)Ordinario.- La adaptación se hace mediante normas (constitucionales, legislativas, administrativas) que en nada se distinguen formalmente de las estatales excepto por el motivo por el cual emanan y que consiste en crear reglas correspondientes a determinadas normas internacionales, es decir, las normas del derecho internacional son reformuladas por el derecho interno. (Un ejemplo de esto es el párrafo octavo del artículo 27 constitucional que reformula una disposición del derecho internacional del mar, disposición que igualmente se repite legislativamente en la Ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 27 constitucional, relativa a la zona económica exclusiva y que es coincidente con la previsión del derecho internacional del mar regulado en el artículo 57 de la Convención de las naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1983 sobre la anchura de la zona económica exclusiva)

b)Especial o remisión (renvoi).- No reformula la regla y simplemente ante una norma de derecho internacional los órganos estatales se limitan a ordenar su observancia, por lo que el constituyente, el legislador o el órgano administrativo remiten simplemente a la norma internacional dándole pleno vigor en el interior del Estado. Es decir, requiere un acto ad hoc por el que se manifiesta la voluntad estatal de que el tratado sea cumplido, utilizando habitualmente fórmulas como “para su debida observancia...” que acompaña la reproducción del tratado. Este procedimiento tiene dos procedimientos de adaptación:

a.En caso del derecho internacional común (predominantemente consuetudinario) el procedimiento de adaptación es automático.

b.El que concierne al derecho internacional convencional se debe distinguir la naturaleza del tratado, toda vez que puede solamente crear obligaciones y derechos entre los Estados partes o puede ser capaz de conferir directamente a los particulares derechos que los tribunales deben salvaguardar, conociéndose esta última situación como “el efecto directo” de los tratados. El problema del “efecto directo” ha sido resuelto mediante los siguientes tres sistemas:

i.Inglés o sistema cerrado de índole nacionalista. Un tratado sólo es eficaz en derecho interno a través del procedimiento ordinario de adaptación.

ii.Norteamericano. Donde se exige un procedimiento legislativo para su adaptación (aprobación y promulgación), o en su caso su ratificación, equiparándose a los tratados a las leyes rigiendo el criterio interpretativo de “ley posterior deroga a la anterior”.

iii.Francés y español. Donde se acepta la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes, cumpliendo con la aprobación o ratificación formal, y por la que desde su publicación tienen una autoridad superior a la de las leyes.

85 cfr. Herdegen... op cit. p. 168

86 Rousseau, Charles. Derecho internacional público. 3ª ed., Barcelona, Ariel 1966, p. 19

87 cfr. Becerra... op cit. p. 38 y 39

88 cfr. Figueroa... op cit. pp. 121 a 124

De forma similar el iuspublicista Becerra señala los dos tipos de recepción del derecho internacional que la práctica internacional reconoce, esto es:<sup>89</sup>

a) De transformación, sostenida por los simpatizantes de la posición positivista-dualista, que parte de la premisa de que el derecho internacional y nacional, al ser dos sistemas jurídicos distintos que operan separadamente, requiere que el derecho internacional para tener efectos internamente dentro de la jurisdicción doméstica debe, expresa y específicamente, ser transformada en norma de derecho interno por medio de un acto legislativo, es decir, por medio de una ley. Esta doctrina ha sido transformada hasta considerar que la ratificación al ser un acto de la soberanía estatal es un acto válido de transformación.

b) De incorporación, que al postular que el derecho internacional es parte del derecho interno, no tiene la necesidad de la interposición de un procedimiento constitucional de ratificación.

Por lo anterior, y recordando que el artículo de nuestra constitución que trata la relación entre el derecho interno y el derecho internacional es el 133 cuya inspiración proviene del artículo VI, inciso 2 de la Constitución estadounidense de 1786, convendrá tener presente la basta discusión en la doctrina norteamericana entre los dos tipos de tratados, a saber: los self-executing y los non-self-executing treaties.<sup>90</sup> Pero para ello conviene transcribir inicialmente nuestro artículo 133 constitucional que tradicionalmente se conoce establece la jerarquía de normas y la supremacía constitucional:

“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 puedan haber en las constituciones o leyes de los Estados.”

De acuerdo a lo anterior tenemos, como indica el iuspublicista Becerra dicho artículo no obstante haber sido utilizado para establecer la jerarquía normativa, no es suficiente para responder a todas las hipótesis que se plantean respecto de la relación entre el derecho interno y el internacional, debilidad claramente manifestada cuando la doctrina ha tratado de explicar el lugar del derecho internacional en el orden jurídico interno.<sup>91</sup>

El problema arriba referido se complica cuando abordamos el tema de la diferencia de los tratados y/o las normas internacionales autoejecutables o ejecutables por si mismas (self-executing) y las no ejecutables directamente (non-self-executing). Así el iuspublicista Buergethal en su trabajo sobre “Tratados autoejecutables y no autoejecutables en derecho interno e internacional” señala:

“El mero hecho de que en un estado dado los tratados adquieran el carácter de derecho interno tras la ratificación no significa necesariamente que un tratado específico o una disposición de un tratado sea considerado capaz de crear derechos u obligaciones legales directamente ejecutables en tribunales. Que lo haga depende de muchos factores. Estos tienden a ser agrupados caracterizándolos o etiquetándolos de “autoejecutables” o “no autoejecutables”. Si el tratado es autoejecutable será directamente aplicable por los tribunales. Los tratados o sus provisiones que no sean autoejecutables no hacen nacer derechos u obligaciones legales aplicables directamente por los tribunales hasta que no exista una medida ulterior del ejecutivo o del legislativo (aparte de las medidas de aprobación de la ratificación del tratado). Que el tratado sea o no ejecutable es una cuestión de derecho interno, en

---

89 cfr. Becerra... op cit. p. 39

90 cfr. Ibid. pp. 40 y 41. cfr. Documento básico que forma parte integrante de los informes de los Estados Partes, Estados Unidos de América párrs 138 y 140 cit en Santiago Corcuera, op cit. P. 165: En el sistema de los Estados Unidos, un tratado puede ser “inmediatamente ejecutivo”, en cuyo caso puede invocarse debidamente por los particulares al litigar, sin necesidad de ninguna ley ejecutiva, o “no inmediatamente ejecutivo”, en cuyo caso sus disposiciones no pueden ser aplicadas directamente por los jueces si no existe una ley para su ejecución. (...) La distinción es sólo de derecho interno; en ambos casos el tratado sigue siendo vinculante para los Estados Unidos en derecho internacional. Así, en el caso de los tratados de derechos humanos, un tratado “no inmediatamente ejecutivo” no concede a las personas, de por sí, el derecho a solicitar protección ante tribunales nacionales, aunque los Estados Unidos sigan estando obligados a reconocer esa protección. (...) Cuando es necesario para cumplir sus obligaciones en virtud de tratados, los Estados Unidos promulgan generalmente leyes de ejecución en lugar de hacer que el tratado sea “inmediatamente ejecutivo”. (...) Cuando se requiere legislación de esa índole, los Estados Unidos no depositan su instrumento de ratificación hasta haber promulgado la legislación necesaria. (...) Sin embargo, los Estados Unidos no consideran necesario aprobar leyes de ejecución cuando el derecho interno cumple ya suficientemente los requisitos del tratado.

91 cfr. Becerra... op cit. p. 41

la que el derecho interno determina si el tratado crea derechos que los tribunales internos pueden ejecutar en un estado. Los tribunales pueden responder de distintos modos en los distintos países, y frecuentemente lo hacen. La respuesta depende de sus constituciones nacionales, sus tradiciones jurídicas, sus precedentes históricos y sus instituciones políticas.”<sup>92</sup>

Es así que, la función de este trabajo es arrojar propuestas por las cuales se resuelven problemas como el de incorporación y vigencia plena de las obligaciones internacionales contraídas al ser parte de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, y que no resulten autoejecutables, lo anterior valiéndonos de los precedentes jurisprudenciales que, como el control de convencionalidad ofrecen a fin de lograr la recepción efectiva de dichas obligaciones internacionales.

Siguiendo la doctrina creada por el reconocido iuspublicista y expresidente de la Corte Internacional de Justicia, Jiménez de Aréchaga,<sup>93</sup> y teniendo presente que la opción entre la escuela monista o la dualista, así como de la elección que cada Estado adopta en caso de conflicto de normas es de índole interno, la clave para decidir los casos en que es aplicable la doctrina de la incorporación automática se ha elaborado en el derecho internacional público bajo el concepto de las normas internacionales auto-ejecutivas o ejecutables por sí mismas (self-executing). La consideración respecto a si una estipulación de un tratado internacional o una de derecho consuetudinario internacional, se considera ejecutable por sí misma, dependerá a si ella es susceptible de aplicación inmediata y directa sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su implementación o exigibilidad, esto es, cuando ha sido redactada en tal forma que de ella surge una regla que los tribunales internos pueden aplicar en un caso dado, requiriendo dos condiciones:

- 1.- Debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión en favor de un individuo que tenga interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso.
- 2.- Debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes.

Y continua Jiménez de Aréchaga,<sup>94</sup> señalando que si bien una norma de derecho internacional el ejecutable por sí misma, a menos que contenga una estipulación expresa de ejecución por medio de una ley o pertenezca a esa categoría excepcional de normas a los que no se puede dar efecto como derecho. Así la frase “a menos que”, se convierte en una forma por la que se evidencia lo ejecutabilidad directa de las normas internacionales, aunque eso no significa per se una regla irrefutable ya que:

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

De forma similar la iuspublicista y jueza de la CoIDH, Cecilia Medina ha señalado que:

“Todo Estado parte, ya sea del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, está obligado a adecuar su derecho interno para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales. Si una norma de un tratado no puede aplicarse directamente por el Juez, el Estado debe dictar la legislación correspondiente para que el derecho humano contenido en ella sea gozado de manera plena. En caso de incumplimiento de esta obligación corresponde al juez considerar la posibilidad de aplicar la norma cuando enfrente un caso particular. Él debe examinar la norma del tratado que se invoca o que él pretende aplicar, con el fin de decidir si su formulación se basta a sí misma para aplicarla. Si no tiene alternativa que dejar de aplicarla, el problema vuelve, en principio, al órgano legislativo. No hay que olvidar, sin embargo –y esto se verá claramente cuando tratemos de la interpretación de los tratados de derechos humanos-, que el juez debe utilizar las normas internacionales en la medida de lo posible, usándolas, cuando no pueda

---

92 Buerghenthal, Thomas. Self-executing and non self-executing treaties in national and international law. 235 Recueil des Cours 303, 1992 IV, at 317. Cit en: Diego Rodríguez Pinzón et al. op. cit. P. 98

93 cfr. Jiménez de Aréchaga, Eduardo. La convención interamericana de derechos humanos como derecho interno. Revista IIDH 7 del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Enero/Junio 1988. San José, Costa Rica, pp. 28 y 29

94 Jiménez de Aréchaga... op cit. p. 30

aplicarlas directamente como criterio orientador para interpretar las normas internacionales aplicables al caso.”<sup>95</sup>

En la aplicación práctica tenemos que como indica el citado Jiménez de Aréchaga,<sup>96</sup> no todas las disposiciones de una Convención sobre derechos humanos son ejecutables por sí mismas, ya que a menudo hay normas programáticas que no pueden ser ejecutadas sin una acción legislativa del Estado. Así, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) hay derechos que, debido a su naturaleza, o a la fraseología de la Convención carecen de exigibilidad inmediata y plena en ausencia de normas internas o de otras medidas complementarias, a adoptar por los Estados, siendo ese el caso de los artículos 13.5, 17.4, 17.5, 19, 21.3 y 26.

Ya esbozada la situación de aquellas normas del derecho internacional de derechos humanos de índole autoejecutable, corresponde centrarnos al tema de la incorporación o recepción de las reglas de derecho internacional de derechos humanos que, sin importar su fuente de origen, requieren de un acto posterior para ser ejecutables, esto es, de las normas no autoejecutables del derecho internacional de los derechos humanos. Que a decir del publicista José Miguel Vivanco, y sin perjuicio de lo que más adelante se desarrollará específicamente en cuanto al tema de armonización e implementación de las obligaciones internacionales de derechos humanos:

“Una vez que se desarrollan estos instrumentos es necesario incorporarlos al derecho interno. Y eso exige ajustar la legislación interna –constitucional o legal- a las obligaciones jurídicas internacionales que ese Estado, soberanamente y de buena fe, ha asumido. También se supone que hay que revisar los procedimientos y examinar las prácticas, especialmente de los funcionarios públicos; así como asignar los recursos y presupuestos que se requieran para que no quede en letra muerta el tratado recientemente ratificado y realmente entren en vigencia esos derechos. Pero fundamentalmente se requiere de un esfuerzo por reformar la estructura de las instituciones que tienen como función velar por la vigencia y protección de estos derechos, principalmente los sistemas de administración y procuración de justicia.”<sup>97</sup>

En México, como aclara el iuspublicista Corcuera, los tratados internacionales de derechos humanos, aunque tengan fuente internacional, al ser aprobados por el Senado pasan a ser ley mexicana y se integran al régimen jurídico para su observancia general en toda la república y por todas las autoridades sin necesidad de la expedición de leyes “implementantes” o “instrumentantes”, como sucede en los regímenes dualistas, así en las únicas ocasiones en que el régimen mexicano necesita expedir normas implementantes de una regla de derecho internacional para que pueda ser parte del orden jurídico, es, en primer lugar, en el caso en el que el tratado en cuestión no esté de acuerdo con la Constitución, en cuyo caso, la Constitución tendría que reformarse a priori, pues de lo contrario se violaría el principio de supremacía constitucional plasmado en el artículo 133, que establece que los tratados internacionales deben de estar de acuerdo con la Constitución. En segundo lugar, será necesario que se expidan leyes que instrumenten al tratado en cuestión, cuando el propio tratado así lo exija, y la naturaleza de sus estipulaciones no sean de aplicación directa, salvo las excepciones arriba referidas.<sup>98</sup>

En una tesis similar a la de la última parte de opinión citada del publicista Vivanco, tenemos las reformas constitucionales de junio del 2011 en materia de derechos humanos y amparo, así como la creación de la décima época de jurisprudencia de nuestra Suprema Corte de Justicia, que en relación con la regla interpretativa conocida como “control de convencionalidad” creada por la CoIDH y adoptada por nuestra Suprema Corte de Justicia, nos brindan elementos para solucionar la problemática de la plena vigencia a los derechos humanos en caso de incumplimiento Estatal, sean por acción o por omisión de las obligaciones internacionales en la materia.

---

95 Diego Rodríguez Pinzón... op. cit. P. 100

96 cfr. Jiménez de Aréchaga, op. cit. p. 32

97 Vivanco, José Manuel. Experiencias positivas y obstáculos para armonizar la legislación de derechos humanos en América Latina. p. 27. Cit en: Gutiérrez Contreras, Juan Carlos coord... La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México. Secretaría de Relaciones Exteriores y Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, México 2005.

98 cfr. Corcuera, Santiago. La incorporación y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el sistema jurídico mexicano. p. 157. Cit en: Claudia Martín et al. Derecho internacional de los derechos humanos. Fontamara, Universidad Iberoamericana y American University, México 2004..

Adicionalmente, el jurista Mauricio Figueroa no indica al referirse al iuspublicista Clark Eichelberger, señala que las teorías que pretenden que la jurisdicción doméstica es un obstáculo para que la comunidad internacional vigile de cerca el sano ejercicio de los derechos humanos, ha entrado en desuso ya que desde la década de los sesentas (el 31 de marzo), el Consejo de Seguridad de la ONU reafirmó vigorosamente que las cláusulas de la carta donde se promueven los derechos humanos y las libertades fundamentales son deberes afirmativos y obligatorios, esto es, los derechos humanos no son únicamente asunto interno de una nación.<sup>99</sup>

## 1.2. Tipos de obligaciones en materia de derechos humanos

Antes de hablar de la tipología de las obligaciones en materia de derechos humanos, es necesario señalar que este tema guarda estrecha relación con el de responsabilidad internacional en materia de obligaciones derivadas de los tratados de derechos humanos y otras fuentes internacionales del derecho, al actualizarse la responsabilidad estatal por hechos ilícitos.

En esta tesitura no olvidamos que desde 1956, el tema de responsabilidad internacional del Estado ha sido uno de los temas de estudio y proyecto de codificación de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. No obstante, por el alcance específico de este trabajo conviene señalar lo siguiente:<sup>100</sup>

-El hecho internacionalmente ilícito puede consistir en una o varias acciones u omisiones o en una combinación de ambas cosas.

-La existencia de un hecho internacionalmente ilícito depende, en primer lugar, de los requisitos de la obligación que presuntamente se ha violado y, en segundo lugar, de las condiciones en que se verifica ese hecho.

-Hay una violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está de conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o naturaleza de la misma.

-La responsabilidad internacional abarca las relaciones jurídicas nuevas que nacen, en derecho internacional, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado o sea la obligación de reparar y cesar el comportamiento ilícito.

-Para los efectos de la responsabilidad internacional, el Estado es considerado como una unidad, pues es reconocido como una sola persona jurídica por el derecho internacional.

Ahora bien, y continuando en la línea esbozada por la jurista Gabriela Rodríguez. “Dentro del derecho internacional existen dos condiciones necesarias para establecer la existencia de un hecho ilícito:

- 1) Que el acto u omisión sea atribuible al Estado de acuerdo con el derecho internacional.
- 2) Que el acto u omisión constituya una violación de una obligación internacional del Estado.”<sup>101</sup>

Así en materia de responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos, esta consistirá en que el Estado asuma las consecuencias que se deriven de la violación de las obligaciones en materia de derechos humanos previstos internacionalmente, en los que el Estados tendrán que responder frente a los individuos, a la sociedad, a los órganos internacionales de protección, e incluso frente a otros Estados.<sup>102</sup>

Al igual que Graciela Rodríguez, consideramos que el tema de la responsabilidad internacional en materia de obligaciones derivadas de los derechos humanos, requiere un estudio especializado y distinto tanto del aspecto teórico como práctico de la teoría general de los tratados internacionales y de las responsabilidad internacional, ya que la naturaleza mismas de las obligaciones en materia de derechos humanos los individualiza y los diferencia de los demás, especialmente al no encontrarse sujetas al tema de reciprocidad internacional, sino en la búsqueda de un orden público común cuyos destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos que pueblan sus territorios, siendo así obligaciones erga omnes.<sup>103</sup>

---

99 cfr. Figueroa..., op cit. p. 370

100 cfr. Rodríguez, H., Gabriela. Normas de responsabilidad internacional de los estados. p. 49 a 58. Cit en: Claudia Martín. Derecho internacional... op. cit.

101 Ibid. p. 53

102 cfr. Báez Díaz, Iván Alonso et. al. Responsabilidad y reparación, un enfoque de derechos humanos. Universidad Iberoamericana-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Fundar. México 2007, p. 72

103 cfr. Rodríguez, H... op cit.. pp. 59 a 62



En esta tesis y para dar un acercamiento al tema de la responsabilidad internacional por violación de derechos humanos, consideramos la misma contiene los siguientes tres elementos:<sup>104</sup>

- i. Acción u omisión del Estado (órganos, servidoras o servidores públicos y particulares con la anuencia del Estado)
- ii. Vulneración a un derecho humano previsto en una norma internacional
- iii. Una resolución de órgano competente que así lo declare

Derivado de lo anterior, la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos da origen a la obligación de reparar, donde la ruta para reparar el daño por violaciones a los derechos humanos sería ubicar la existencia y violación de una obligación del Estado, el daño generado por la violación, la o las víctimas, la responsabilidad estatal declarada en una resolución de órgano competente, y finalmente, la reparación integral del daño por parte del Estado a la víctima.

Conforme a lo anterior, tenemos que los Estados han reconocido ciertas obligaciones y estándares internacionales en materia de derechos humanos, bien por vía convencional, bien por la vía consuetudinaria, donde dichas obligaciones incluyen deberes tanto positivos como negativos, y se encuentran plasmados principalmente en las fuentes principales del derecho internacional de los derechos humanos (tratados y costumbre internacionales), así como en fuentes auxiliares como las desarrolladas por los órganos internacionales de derechos humanos. Por tal motivo el Estado tiene la obligación de respetar y hacer respetar normas internacionales de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos en los que sea parte, en las recogidas en el derecho internacional consuetudinario o en las incorporadas en su derecho interno. Dicha obligación incluye, entre otros, el deber de:<sup>105</sup>

- a) Adoptar medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir las violaciones;
- b) Investigar las violaciones, y cuando proceda, adoptar medidas contra los violadores de conformidad con el derecho interno e internacional;
- c) Dar a las víctimas acceso imparcial y efectivo a la justicia con independencia de quien sea en definitiva el responsable de la violación;
- d) Poner recursos apropiados a disposición de las víctimas y
- e) Proporcionar o facilitar reparación a las víctimas.

Ahora bien, antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos no era tan evidente el tipo de obligaciones existentes en materia de derechos humanos, no obstante dicha circunstancia quedó con mayor claridad para fines prácticos en virtud del actual artículo 1° de la nuestra Constitución Federal, especialmente en su párrafo tercero, que a continuación se transcribe:

Artículo 1°. 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.

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. (Resaltado nuestro)

Como se ha señalado existe una diversidad teórica y de soft law sobre los niveles de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, así por ejemplo el iuspublicista Van Hoof, propuso se dividían en: 1) De respetar; 2) De proteger; 3) De garantizar, y 4) De promover.<sup>106</sup>

104 cfr. cfr. Báez... Responsabilidad... op cit., pp. 63, 73 y 86

105 cfr. Rodríguez, H... op cit. pp. 68.

106 G. Van hoof, "the legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views" cit en: Rodríguez H... op cit., pp. 72 y 73

Otra clasificación de las obligaciones en materia de derechos humanos, particularmente de derechos económicos, sociales y culturales es la elaborada por los iuspublicistas Víctor Abramovich y Christian Courtis, esto es:<sup>107</sup>

1. De adoptar medidas inmediatas
  - a. Adecuación del marco legal
  - b. Relevamiento de información, vigilancia efectiva y formulación de plan
  - c. Provisión de recursos efectivos
2. De garantizar niveles esenciales de los derechos
3. De progresividad y prohibición de regresividad

Conforme el *hard law* (artículos 1, 2 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2 y 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) la clasificación de las obligaciones en materia de derechos humanos es la siguiente:<sup>108</sup>

1. Respetar. Generalmente implica acciones de no hacer, por lo que el Estado debe evitar tomar medidas que obstaculicen o impidan el goce de los derechos humanos.
2. Garantizar. Implica un hacer, donde el Estado debe organizar el aparato gubernamental de manera que sea capaz de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, y para ello debe:
  - a. Prevenir
  - b. Investigar
  - c. Sancionar
  - d. Restablecer y reparar
3. No discriminación. Implica tanto un hacer como un no hacer, de efecto inmediato y transversal al resto de las obligaciones, haciendo que la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad y adaptabilidad de los derechos humanos se haga sin distinción alguna.
4. Adoptar disposiciones de derecho interno. Implica el deber de tomar las medidas necesarias para la plena efectividad de los derechos humanos, incluyendo la revisión (armonización y/o implementación) o derogación de leyes o prácticas que sean contrarias a los derechos humanos. Esta obligación implica la prohibición de regresión.

No obstante lo señalado anteriormente, es momento de abordar una tipología de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, cuya vulneración genera la responsabilidad internacional del Estado.

### 1.2.1. Respetar

La obligación de respetar implica una obligación general del Estado de no vulnerar los derechos, esto es, abarca dos obligaciones fundamentales:<sup>109</sup>

- a) Que la actuación de los órganos del Estado no debe de ir más allá de los límites que fijan las normas de derechos humanos; y
- b) Del punto anterior surge como consecuencia necesaria, la obligación de adecuar el sistema jurídico interno para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos.

Para el iuspublicista Ariel Dulitzky la obligación de respetar exige que los Estados parte eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho de que se trate, implicando principalmente el no violar por acción u omisión alguno de los derechos humanos.<sup>110</sup>

---

107 Abramovich, Víctor y Christian Courtis. La interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos: el caso de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales. pp. 22 a 39 cit. en: Cantón, Octavio y Santiago Corcuera coord. Derechos económicos, sociales y culturales, ensayos y materiales. Ed. Porrúa-Universidad Iberoamericana, México 2004

108 cfr. Báez...Responsabilidad... op cit. pp. 66 a 68

109 cfr. Rodríguez, H...op cit. p. 72

110 cfr. Dulitzky, Ariel. Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos. p. 84 cit en: Claudia Martín. Derecho internacional... op. cit.

## 1.2.2. Prevenir

La obligación de prevenir implica que el Estado debe activar todo su aparato institucional para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, implicando una debida diligencia en los actos de prevención del Estado, se trata así de una obligación de medio y no de resultado, en donde corresponderá al Estado probar que hace todo lo que esta a su alcance para evitar la vulneración de los derechos humanos y de esa forma no incurrir en responsabilidad internacional.<sup>111</sup>

En este punto el iuspublicista valiéndose de la sentencia de la CoIDH en el caso Velázquez Rodríguez, señala que el deber de prevenir abraza 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.<sup>112</sup>

## 1.2.3. Garantizar

La obligación de garantizar, corresponde a los mecanismos que aseguran el establecimiento de la responsabilidad que tiene el Estado de hacer que se respeten los derechos humanos,<sup>113</sup> por lo que para efectos del presente trabajo incluye los a las obligaciones específicas de investigar y sancionar, esto es:

a) Investigar. Es una obligación de medio o comportamiento que requiere el Estado actúe con toda la diligencia necesaria, esto es, debe realizarse con seriedad y no como una mera cuestión de trámite condenada a ser infructuosa. Y no obstante que, no se considera incumplida por el sólo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio, el Estado debe emprenderla como deber jurídico propio y no como simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa de las afectadas, donde el elemento esencial es que la autoridad pública busque efectivamente la verdad ya que de lo contrario la impunidad al ser auxiliada por el poder público, comprometería la responsabilidad internacional del Estado.<sup>114</sup>

Dulitzky apoyándose en el caso Velázquez Rodríguez señala que el Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos, por lo que si el Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio, lo mismo es válido cuando tolere a particulares o grupos que actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos.<sup>115</sup>

b) Sancionar. Es una obligación que corresponde al Estado siempre que se haya comprobado una violación de los derechos humanos, donde el Estado deberá aplicar las sanciones correspondientes que deriven de la continuación de los procesos de investigación de los hechos.<sup>116</sup>

Dulitzky indica que esta obligación implica juzgar y sancionar a todos los autores, sean materiales o intelectuales, por lo hechos violatorios a los derechos humanos. Asimismo el deber de sancionar puede implicar la modificación de la legislación interna, incluidas las llamadas leyes de amnistía, garantizando así el derecho a la justicia a las víctimas.<sup>117</sup>

## 1.2.4. Reparar

Esta obligación significa que el Estado debe eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito. Así la reparación del daño ocasionado por una infracción a una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio ad integrum*). Sin embargo, al ser complicado que ese modo de reparación se realice a

---

111 cfr. Rodríguez, H...op cit.. p. 672.

112 cfr. Dulitzky,...op cit.. p. 84

113 cfr. Corcuera...Derecho constitucional... op. cit. p. 38

114 cfr. Rodríguez, H... op cit. pp. 72 y 73

115 cfr. Dulitzky... op cit.. p. 86

116 cfr. Rodríguez, H... op cit.. p. 73

117 cfr. Dulitzky... op cit.. pp. 86 y 87

plenitud, podrá haber otros medios que sean suficientes o adecuados, así se ha subdividido en: Restitución; Indemnización; Rehabilitación; Satisfacción; y Garantías de no repetición.<sup>118</sup>

Así, el objetivo de esta obligación es promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas a las normas de derechos humanos. Al hacer valer el derecho de las víctimas a obtener la reparación, se reconoce el sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras, y se reafirman los principios jurídicos de responsabilidad, justicia y estado de derecho. Sus características son que esta sea adecuada, plena, efectiva, rápida, casuística y proporcional. Y sus formas son:<sup>119</sup>

1. Cesación de violaciones
2. Restitución o restauración
3. Indemnización
4. Rehabilitación
5. Satisfacción
6. Garantías de no repetición

Para Ariel Dulitzky, basándose en la sentencia de reparaciones del caso Caracazo, emitida por la CoIDH, señala que la reparación del daño, requiere la restitutio in integrum, esto es, el restablecer a la situación anterior al de la violación de los derechos humanos, así como en la adopción de las medidas que tiendan a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas.<sup>120</sup>

---

118 cfr. Rodríguez, H... op cit.. p. 73

119 cfr. Báez...Responsabilidad... op. cit. pp. 153 a 156

120 cfr. Dulitzky... op cit.. p. 87

## 1.3. El deber de implementar y armonizar

Este apartado se refiere a las obligaciones internacionales que derivan de la aceptación del estado mexicano de ser parte de un cúmulo de compromisos internacionales. Particularmente en los casos que al tratarse de obligaciones de índole no autoejecutable, ameritan un proceso interno de recepción, a fin de evitar generar responsabilidades internacionales por contravenir la obligación primaria de respeto en su variable de adecuación de la legislación interna.

### 1.3.1. Implementación de las obligaciones en materia de derechos humanos

Este punto aborda una de las acciones necesarias para recibir, incorporar o adaptar lo normatividad nacional conforme a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, particularmente la de respetar en su modalidad de adecuar la legislación interna. En este punto, tal como se deriva de la opinión del especialista en Derecho Penal Internacional, Dondé Matute, es necesario señalar que, el término de “implementación” tradicionalmente se ha utilizado para referirse al mecanismo de incorporación de los delitos internacionales en la legislación nacional, obligación que deriva de la necesidad de tipificar internamente los crímenes internacionales, logrando empatar o conciliar los objetivos del derecho internacional con las exigencias del derecho interno.<sup>121</sup>

En sentido similar Hugo Relva, al referirse al deber general de implementar internamente los tratados ha señalado que:

“Toda vez que un Estado acepta convertirse en parte de un tratado o convención asume como deber el hacer efectivo el disfrute de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones que el mismo determina, sea con relación a las personas o con los otros Estados contratantes. Los tratados de Derechos Humanos y las convenciones de derecho humanitario generalmente enuncian las potestades que corresponden a las personas y que deben ser observadas por los Estados y especialmente prohíben a éstos, a sus agentes o a los particulares ciertos comportamientos.

En los países que se adscriben al sistema jurídico de common law los tratados son incorporados a su derecho interno mediante el dictado de una legislación adicional de implementación. (...)

En los países donde prepondera el civil law, países de tradición jurídica romano-germánica, la ratificación de un tratado conforme la vía establecida en la constitución lo convierte a menudo en parte integrante del derecho interno. No es menester –en principio- nuevas normas que lo implementen para su aplicación doméstica. (...)”<sup>122</sup>

Finalmente el reconocido iuspublicista y penalista Kai Ambos, brinda las tres opciones de implementación:<sup>123</sup>

- 1.Opción cero o sin ninguna implementación. Esta sólo es posible en los casos en que se cuente internamente con una legislación adecuada conforme a los compromisos internacionales.
- 2.Implementación limitada. Esta ocurre cuando los Estados parte tienen que introducir normas que protejan la administración de justicia prevista en un organismo internacional así como un régimen procesal de cooperación con dicho organismo internacional.
- 3.Implementación total o completa. Este requiere la adopción de un modelo de referencia, ya sea mediante la aplicación directa de las normas (penales) internacionales o de una transformación de estas a través de una referencia (en sentido estricto) al instrumento internacional que las contiene o finalmente la adopción literal. Asimismo se puede dar mediante el llamado modelo de codificación especial de las normas internacionales sea a través de una regulación nueva en la parte especial o una ley especial.

121 Dondé Matute, Javier. Implementación de delitos internacionales. pp. 199 y 200. cit en: Gutiérrez... La armonización... op. cit.

122 Relva, Hugo. La implementación del Estatuto de Roma y el principio de jurisdicción universal. pp. 939 y 940. cit. en: Guevara B. José A. y Tarciso dal Maso. La corte penal internacional: una visión iberoamericana. Porrúa-Universidad Iberoamericana, México 2005

123 Ambos, Kai. Implementación del estatuto de Roma en la legislación nacional. pp. 26 y 31. Cit. en: Malarino, Ambos, Kai y Ezequie Malarino. Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España. Konrad Adenauer Stiftung. Uruguay 2003

## 1.3.2. Armonización de las obligaciones en materia de derechos humanos

Este apartado aborda la otra parte de las acciones necesarias para la recepción, incorporación, adaptación, adecuación o como específicamente nos referiremos, la armonización de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Lo anterior a fin de que un Estado cumpla con su obligación primaria de ajustar su legislación interna.

Si bien nos escapa a nuestra atención la categorización que sobre la armonización hace el internacionalista Darío Ramírez Salazar,<sup>124</sup> esto es: a) armonización legislativa; b) armonización administrativa; c) armonización política; d) armonización federal, para fines del presente trabajo nos limitaremos a la siguiente clasificación:

### a. Armonización legislativa, ejecutiva y/o judicial de los derechos humanos.

Este tipo de armonización, el de índole legislativa se refiere a la recepción de las normas internacionales de carácter no autoaplicativo, ya que como se ha referido anteriormente, las normas autoaplicativas no requieren acto de implementación legislativo. Así, las normas no autoejecutables dependiendo de, si se siguió un sistema de transformación de la norma internacional en ley o si se incorporó sin modificar su naturaleza, requerirán en el primer caso, emitir en el mismo acto, el de la emisión de la regla internacional en ley, o en un momento posterior la legislación necesaria para su aplicación; en cuanto en el caso de su incorporación sin modificar su naturaleza, se requerirá emitir leyes y demás disposiciones necesarias para su aplicación o inclusive reformar aquella legislación que sea contraria a la norma internacional que se incorpora.<sup>125</sup>

En sentido similar, hay que reconocer que la adopción de los derechos humanos, va más allá de la cuestión legislativa, ya que es una cuestión cultural, política, organizacional y administrativa, lo anterior toda vez que la aplicación de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos atraviesa por la administración pública o de ejecución directa de los compromisos internacionales.<sup>126</sup>

Finalmente la armonización judicial, es un aspecto medular para que los compromisos internacionales surtan plenos efectos. En este punto hablar de la aplicación judicial de las normas internacionales de derechos humanos, no supone solamente referirse a los tratados internacionales, sino también a algunos de sus presupuestos, a sus características particulares, al contexto de su aplicación que determina en gran medida su interpretación y a los obstáculos objetivos (institucionales legales, normas, criterios jurisprudenciales, entre otros) y subjetivos (profesionalismo, capacitación, ideología, independencia e imparcialidad del juzgador) que limitan la aplicación correcta del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>127</sup>

Y continúa el jurista Mauricio del toro indicando que dentro de los presupuestos de la aplicación judicial del derecho internacional de los derechos humanos, están los aspectos legales y aquellos derivados de la práctica judicial. Donde los aspectos legales se refieren propiamente a las condiciones normativas necesarias para la aplicación de los compromisos internacionales sean posibles en un Estado, esto es, que exista una norma internacional y que sea obligatoria para el Estado, en este ámbito se analizan principalmente las cuestiones de jerarquía, validez, recepción en el orden interno, interpretación, reservas y declaraciones interpretativas de los tratados, y la validez y aplicación de la costumbre internacional. Por otra parte, desde el punto de vista de la práctica

---

124 cfr. Ramírez, Darío. El Programa Nacional de los Derechos Humanos y las acciones para su cumplimiento. p. 243 cit. en: Gutiérrez Contreras... La armonización... op cit.

125 cfr. Ortiz Ahlf, Loreta. Armonización legislativa interna de las normas internacionales en materia de derechos humanos. p. 293. Cit. en: Gutiérrez Contreras... La armonización... op. cit.

126 cfr. Escamilla, Sergio. Aspectos de la armonización a nivel estatal. pp. 245 a 251. Cit. en: Gutiérrez Contreras... La armonización... op. cit.

127 cfr. Del Toro Huerta, Mauricio Iván. Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos. p. 119. Cit. en: Gutiérrez Contreras... La armonización... op. cit.

judicial, para que la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos sea posible, es preciso que el juez tenga conocimiento de la existencia vinculante de determinada norma internacional, que conozca sus criterios de interpretación, las posibilidades y modalidades de su aplicación y las consecuencias posibles de una aplicación incorrecta o deficiente en términos de responsabilidad internacional del Estado. (cfr. Del Toro Huerta, Mauricio Iván. Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos. pp. 119 y 120. Cit. en: Gutiérrez Contreras... La armonización... op. cit.)

b. Armonización en materia de sentencias y recomendaciones de órganos internacionales en materia de derechos humanos.

Derivada de la obligación primaria de respetar los derechos humanos relacionada con la obligación de reparar ante violaciones a los derechos humanos, y en seguimiento a diversas recomendaciones internacionales y como consecuencia práctica para la plena vigencia de los derechos humanos en México, se hace necesario contar con la armonización que permita el pleno cumplimiento de sentencias, decisiones y/o recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Así el internacionalista Sergio García Ramírez ha señalado respecto a la necesaria creación de un mecanismo en México de incorporación de sentencias internacionales en materia de derechos humanos que:

“Tenemos un déficit constitucional (...), una herramienta jurídica para la recepción de las resoluciones que pudieran provenir de esa jurisdicción que hemos reconocido; (...) Nos falta esa liga o puente normativo que permita que esto que hemos resuelto ya, porque estamos adentro y porque así lo acordamos en el ejercicio de nuestra soberanía, pueda en algún momento dado recibirse en el orden jurídico nacional con absoluta tranquilidad y seguridad, y transformarse en acto autoejecutable.” (García Ramírez, Sergio. México ante el derecho internacional de los derechos humanos. Revista derecho y cultura, 7. Academia Mexicana para el Derecho, la educación y la cultura. México 2003, p. 20)

## **1.4. Organismos revisores del cumplimiento de los derechos humanos**

En esta sección nos referiremos al cúmulo de mecanismos u organismos encargados de la supervisión del cumplimiento de los derechos humanos, ya que todo derecho requiere de la garantía idónea para lograr su plena efectividad.

Así, para efectos del presente, se ha hecho una división amplia entre los mecanismos nacionales y los internacionales, enfocando la mayor parte del mismo al desarrollo de la situación actual del sistema universal y del interamericano, en virtud de su relevancia para la actual situación del Estado mexicano.

Y tal cual señala el especialista en derechos humanos, Caballero Ochoa:

“La importancia de los organismos, se encuentra vinculada de igual forma al objeto y fin de los tratados, es decir, en atención a que se trata de instrumentos normativos, este tipo de instancias tienen por cometido vigilar el cumplimiento de las obligaciones hacia los individuos sometidos a la jurisdicción de los Estados Partes.”<sup>128</sup>

### **1.4.1. Internacionales**

En este apartado se abordará el objetivo, ámbito de competencia y estructura de los organismos internacionales encargados de la protección, promoción y respeto de los derechos humanos a nivel internacional, a los cuales el Estado mexicano se encuentra sometido.

---

<sup>128</sup> Caballero... La incorporación... op cit. p. 27

Y tal cual señala el iuspublicista Alejandro Valencia Villa al referirse al sistema internacional de los derechos humanos:

“Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos están conformados por instrumentos (que no son otra cosa que los tratados internacionales que consagran derechos) y por mecanismos que precisamente son los organismos que garantizan los derechos reconocido por esos instrumentos. Existen dos grandes clases de sistemas, uno, el universal, con pretensiones de aplicación para todo el planeta que es auspiciado por la Organización de las Naciones Unidas y otros, los regionales, que tienen jurisdicción sobre los continentes.”<sup>129</sup>

De esta forma, se tiene que los organismos que a continuación se desarrollarán son quienes pueden emitir la llamada interpretación originaria<sup>130</sup> de los derechos humanos de fuente internacional, esto es del corpus iuris<sup>131</sup> del derecho internacional de los derechos humanos.

Asimismo, existen casos en los cuales la interpretación del contenido de las normas internacionales de derechos humanos ha autorizado<sup>132</sup> que los diversos organismos internacionales con base a referencias en las normas principales (la que creó al organismo o que constituyen su materia de análisis), se valgan de normas complementarias para la interpretación de las primeras; la importancia de las normas complementarias respecto las principales dependerá de la relación o vínculo entre ambas:

- si la norma complementaria no está implícita en la principal su relevancia interpretativa será muy limitada o nula,
- si la complementaria parece identificar o referirse a un elemento o aspecto esencial de la norma principal, su relevancia será en el sentido de que el incumplimiento de la norma complementaria significará una violación a la norma principal.

Es más, las referencias claras en una disposición normativa de un instrumento internacional hacia un derecho o principio definido o reconocido en forma más pormenorizada por otro instrumento internacional, también permite inferir que es legítimo referirse a uno para interpretar el otro. Aspecto similar ocurre cuando la redacción de una norma complementaria alude a su vínculo con un derecho reconocido previamente por la normativa internacional. En este orden de ideas, es evidente que al ser complementarias y acumulativas las obligaciones contenidas en distintos instrumentos internacionales, el contenido de uno no podrá ser invocado para limitar el contenido o alcance de un derecho humano reconocido en otro, tal cual claramente se consigna en los principios *pro personae* y *pacta sunt servanda* en relación con los artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 29 de la Convención americana sobre Derechos Humanos.

De esta forma y por motivos del presente trabajo, nos limitaremos al análisis de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos y no al aspecto general de los llamados mecanismos internacionales de protección de la persona humana que entre otros incluyen al derecho penal internacional y al derecho internacional humanitario.

### **1.4.1.1. Sistema universal**

Como el reconocido iuspublicista Carlos Villán Durán señala, desde 1945 hasta la fecha la Organización de las Naciones Unidas (ONU), sus organismos especializados y algunos de sus órganos subsidiarios, han

---

<sup>129</sup> Valencia Villa, Alejandro. Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. p. 120; cit. en. Martín, Claudia...Derecho Internacional... op. cit.

<sup>130</sup> cfr. Ferrer Mac-Gregor. La corte interamericana de derechos humanos como interprete constitucional. pp. 1153 y 1154; cit. en: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. coord. Derecho procesal constitucional. Tomo II. Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 3ª ed., 2002. Donde advierte que la Corte Interamericana de Derechos Humanos funge como interprete final y más autorizada de la Convención Americana, ya que sus resoluciones en última instancia establecen qué alcance y sentido tiene un derecho humano, por lo que serán obligatorias para aquellos estados partes que han hecho una declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa.

<sup>131</sup> cfr. O'Donnell... op cit. pp. 57 al 59; cfr. Castilla... op cit. p. 597

<sup>132</sup> O'Donnell... op cit. pp. 60 al 65



desarrollado un complejo entramado institucional de protección internacional de los derechos humanos compuesto por normas sustantivas y procesales.<sup>133</sup>

Tradicionalmente se ha clasificado a la protección internacional de los derechos humanos en el sistema de la ONU, en dos grupos.<sup>134</sup>

a. Mecanismos convencionales: Al que pertenecen aquellos mecanismos que están directamente relacionados con algún pacto, tratado o convención.

b. Mecanismos extra-convencionales. Conformado por mecanismos de protección que no tienen origen en el texto de algún pacto, tratado o convención, sino que son creados por resoluciones de los órganos políticos de la ONU.

Partiendo de la división anterior procederemos a desarrollar su contenido:

#### **a. Protección convencional de los derechos humanos**

Los mecanismos convencionales, son organismos creados por algunas convenciones de derechos humanos, para supervisar su cumplimiento y se pueden clasificar a su vez en tres apartados:<sup>135</sup>

i. mecanismos de información o no contenciosos.

Es el procedimiento por el que los Estados se obligan simplemente a presentar de forma periódica informes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado, y que sirvan para hacer efectivos los derechos consagrados en el respectivo tratado internacional del que sean partes, así como sobre los progresos realizados y obstáculos encontrados en la aplicación del tratado. Tales informes se presentarán cada cuatro o cinco años ante el Comité de expertos independiente competente de acuerdo a lo establecido en cada tratado.<sup>136</sup>

Actualmente el procedimiento de informes periódicos está contemplado en los instrumentos convencionales que se encuentran hoy en vigor. A continuación se presenta una tabla que relaciona el nombre del Comité con el instrumento que le da creación, así como información relevante sobre su integración y las funciones que desarrolla:<sup>137</sup>

	Nombre del Comité	Instrumento Internacional que lo crea	qué funciones tiene
1	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir y examinar informes periódicos (cada dos años) de los Estados parte</li> <li>• Recibir comunicaciones interestatales</li> <li>• Recibir y examinar comunicaciones individuales (conforme al artículo 14 de la Convención, los Estados pueden hacer una declaración voluntaria para someterse a este procedimiento)</li> <li>• Formular observaciones generales</li> <li>• Adoptar medidas de alertas tempranas y procedimientos de emergencia</li> </ul>

133 cfr. Villán Durán, Carlos. "El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos". En Memoria del Curso Interdisciplinario de Alta Formación en Derechos Humanos. Programa de Fortalecimiento Institucional de Organismos Públicos de Derechos Humanos, México 2006, p. 83

134 cfr. *Ibid.*, p. 88

135 cfr. *Idem*

136 cfr. *Idem*

137 cfr. Báez...Responsabilidad... op. cit. 88-90

2	Comité De Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir y examinar informes periódicos (cada cinco años) de los Estados parte</li> <li>• Recibir comunicaciones interestatales</li> <li>• Recibir y examinar comunicaciones individuales (mediante la ratificación del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)</li> <li>• Formular observaciones generales</li> </ul>
3	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir y examinar informes periódicos (cada cuatro años) de los Estados parte</li> <li>• Recibir y examinar comunicaciones individuales (para los Estados que hayan ratificado el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer)</li> <li>• Formular recomendaciones generales</li> </ul>
4	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir y examinar informes periódicos (cada cinco años) de los Estados parte</li> <li>• Recibir comunicaciones interestatales</li> <li>• Recibir y examinar comunicaciones individuales (en cuanto entre en vigor el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y una vez que diez Estados lo hayan aceptado, pendiente de entrar en vigor)</li> <li>• Formular observaciones generales</li> </ul>
5	Comité de los Derechos del Niño	Convención sobre los Derechos del Niño.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir y examinar informes periódicos</li> <li>• Formular observaciones generales</li> </ul>
6	Comité Contra la Tortura	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir y examinar informes periódicos (cada cuatro años) de los Estados parte</li> <li>• Recibir comunicaciones interestatales</li> <li>• Recibir y examinar comunicaciones individuales (conforme al artículo 22 los Estados pueden hacer una declaración voluntaria para someterse a este procedimiento)</li> <li>• Formular observaciones generales</li> <li>• Realizar investigaciones de oficio</li> </ul>
7	Comité de Derechos de los para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir y examinar informes periódicos (cada cinco años) de los Estados parte</li> <li>• Recibir y examinar comunicaciones interestatales</li> <li>• Recibir y examinar comunicaciones individuales (según lo establecido la Convención, el Comité tendrá competencia para llevar a cabo este procedimiento una vez que diez Estados lo hayan aceptado, (pendiente de entrar en vigor)</li> <li>• Formular observaciones generales</li> </ul>

8	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir y examinar informes periódicos (cada cuatro años o cuando el Comité lo solicite) de los Estados parte</li> <li>• Recibir y examinar comunicaciones individuales o de grupos de personas (para los Estados que hayan ratificado el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)</li> <li>• Formular observaciones generales</li> <li>• Solicitar que se adopten medidas provisionales</li> </ul>
9	Comité contra la Desaparición Forzada	Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir y examinar informes periódicos de los Estados parte</li> <li>• Examinar peticiones urgentes</li> <li>• Recibir y examinar comunicaciones individuales de personas que se encuentren bajo su jurisdicción (pendiente de entrar en vigor)</li> <li>• Formular recomendaciones generales</li> <li>• Solicitar que se adopten medidas cautelares</li> <li>• Realizar visitas in loco</li> </ul>

En este sentido conviene resaltar que, en el marco de la reforma al Sistema de Naciones Unidas se ha iniciado el proceso de armonización de los métodos de trabajo de los órganos de tratados lo anterior dado que en la 18ª reunión de los presidentes de órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos (celebrada el 22 y 23 de junio de 2006) los participantes aceptaron las directrices armonizadas revisadas y recomendaron que los órganos de tratados empezaran a aplicarlas inmediatamente, y que con flexibilidad examinaran sus directrices sobre la presentación de informes iniciales y periódicos consignando todas las dificultades con que tropezaran en la aplicación de las directrices.

De inicio, ahora los Comités al recibir los informes elaborados por los Estados responden con la emisión de las Observaciones Finales relativas a cada país. Las opiniones de los Comités, se publican en los informes anuales del Comité respectivo. Aunque no tienen un valor jurídico obligatorio, al ser difundidas, las Observaciones Finales ejercen cierta influencia moral y política sobre los gobiernos. Los Estados deben de respetar de buena fe el contenido de las citadas observaciones generales.<sup>138</sup>

Las Observaciones Finales se dividen en 5 secciones: introducción, aspectos positivos, factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del Pacto, principales motivos de preocupación y sugerencias y recomendaciones.<sup>139</sup>

El procedimiento de los mecanismos de información es el siguiente: 1) Elaboración por escrito del informe periódico por parte del Estado; 2) Presentación del informe al Comité; 3) Posible presentación de informes alternativos a cargo de Organismos de la Sociedad Civil (OSC); 4) Elaboración de preguntas específicas por el Comité; 5) Recepción de respuestas tanto por el Estado como por las OSC; 6) Revisión del informe por el Comité en sesión pública; 7) Publicación y difusión de las observaciones finales y recomendaciones por parte del Comité; y 8) Implementación del Estado de las recomendaciones internacionales.

Los mecanismos de información no son, en su origen, mecanismos contenciosos ni contradictorios, pues su finalidad es asistir y cooperar con los gobiernos en la promoción de los derechos humanos. El procedimiento tiene un carácter más preventivo de la repetición de futuras violaciones que estrictamente protector ante violaciones ya ocurridas.

<sup>138</sup> cfr. Villán Durán... op cit. p. 89 y 90

<sup>139</sup> Valencia Villa... op. cit., p. 138

Sin embargo, el sistema de informes periódicos en el marco de las Naciones Unidas ha presentado una notable evolución en los últimos años, pues, a pesar de no serlo, ha ido asumiendo progresivamente funciones de tipo contradictorio. Una se desprende de la elaboración de Informes Finales señalada líneas más arriba, otra es la modificación en la participación de los individuos y las organizaciones que originalmente se limitaba a la de simples observadores, pues los debates entre los representantes de los Estados y el Comité se realizaba (y realiza) a puertas abiertas, para permitirles una participación mediante la presentación de informes.

Un aspecto relevante en la evolución del trabajo de los Comités es la elaboración de observaciones generales con el objeto de orientar a los Estados respecto al tipo de información que desean recibir los Comités, a través de ellas se señalan las deficiencias de los informes elaborados por los Estados, se sugieren mejoras y se estimula a que se logre la plena vigencia de los derechos consagrados en el tratado correspondiente.

De gran relevancia resulta el caso del Comité de Derechos Humanos el cual puede evaluar la información relativa a un Estado parte no obstante no exista informe y se mantenga la ausencia de la Delegación de dicho Estado parte, teniendo la posibilidad de aprobar observaciones finales provisionales, lo anterior de conformidad al Reglamento revisado (CCPR/C/3/Rev.6 y Corr.1) que se aplica desde la clausura del 71º período de sesiones (abril de 2001).

## ii.mecanismos cuasi-contenciosos.

El mecanismo cuasi-contenciosos, a diferencia del sistema de informes periódicos, se pone en marcha una vez que se ha producido la violación de un derecho consagrado en las convenciones.

Al igual que los informes, está directamente relacionado con el hecho de que el instrumento convencional prevea este procedimiento. Mediante él, se trata de intentar conseguir algún tipo de condena y reparación ante la violación que se ha producido. Los mecanismos cuasi-contenciosos admiten tres variantes, en función de quien presenta la queja o comunicación ante el Comité competente: un Estado, un órgano de las Naciones Unidas, o bien, un particular.

En ese sentido, se trata de un procedimiento internacional concebido como subsidiario de los procedimientos judiciales nacionales propios de un país democrático, regido por el Estado de derecho y que tiene efectos sancionadores una vez que resuelve que ha ocurrido una violación concreta al instrumento que representa.

### 1) Denuncias entre Estados

Un Estado Parte de una Convención puede presentar una comunicación al Comité en la que denuncie que otro Estado Parte no cumple con sus obligaciones con arreglo al Pacto, pero sólo en los casos en los que ambas Partes han declarado que reconocen esa competencia.

### 2) Denuncias entre Estados

Un órgano de las Naciones Unidas puede presentar una comunicación al Comité en la que denuncie que algún Estado Parte no cumple con sus obligaciones con arreglo al Pacto.

### 3) Quejas individuales contra Estados

Los tratados internacionales respectivos, así como los reglamentos internos de los diferentes Comités, establecen el régimen jurídico aplicable para la tramitación de las quejas individuales.

El procedimiento, en gran parte coincidente en los sistemas en vigor posee 8 características comunes:<sup>140</sup>

## Procedimiento de tramitación de quejas Individuales ante el sistema de Naciones Unidas

---

140 cfr. Villán Durán... op cit. pp. 95 y 96

1. Es facultativo: el Estado Parte debe de aceptar expresamente en el tratado la competencia del Comité para recibir quejas individuales.

2. Es reglado y obligatorio: El Comité tramita todas y cada una de las quejas individuales que reciba y que vayan dirigidas contra ese Estado.

3. Es confidencial: Todas las fases procesales se desarrollan en estricta confidencialidad. Sin embargo, la víctima o su representante legal, están al corriente de la tramitación de su queja. En teoría son confidenciales las resoluciones de la cuestión de la admisibilidad de la queja y la opinión en cuanto al fondo del asunto. Esto se ha suavizado y ha cambiado, pues ambas se han hecho públicas.

4. El procedimiento es contradictorio y de apariencia contenciosa o judicial. El Estado y la víctima confrontan su dicho ante el Comité defendiendo por escrito sus posiciones (primero sobre admisibilidad y después sobre el fondo). El Comité correspondiente analizará los hechos considerados como probados a partir de las informaciones suministradas por las partes en el procedimiento.

5. La decisión del Comité sobre la admisibilidad de una queja es definitiva y obligatorias para las partes. Solamente podrá ser revisada si el Estado o la víctima presentan nuevas informaciones de peso.

6. La opinión del Comité sobre el fondo del asunto (dictamen) se redacta en forma de sentencia y el Comité se pronuncia sobre si ha habido o no violación de algún derecho en el caso concreto. En caso positivo, el Comité señalará las medidas de reparación e indemnización a la víctima que el Estado infractor debe de adoptar.

7. La adopción de decisiones sobre la admisibilidad y opiniones en cuanto al fondo, permite a los Comités competentes analizar e interpretar el alcance de los artículos de los tratados en cuestión.

8. La finalidad del procedimiento es de protección estricta y entra en funcionamiento una vez producida la violación concreta a uno de los tratados internacionales indicados, es decir, ex post facto.

En este y dada su relevancia, conviene hacer hincapié en el Comité de Derechos Humanos, ya que es el que tiene la jurisprudencia más desarrollada a partir de casos individuales conforme al procedimiento establecido en el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativo a las peticiones individuales. A través de la ratificación del Protocolo, los Estados confieren al Comité la competencia para recibir quejas individuales dirigidas contra el Estado bajo cuya jurisdicción se encontraban en el momento en el que ocurrieron los hechos denunciados.

El primer aspecto es que el Comité deberá determinar su propia competencia y lo hace en función de 4 criterios:

- ratione temporis, puesto que los hechos deben ser posteriores a la entrada en vigor del tratado para el Estado;
- ratione personae debe ser la persona o su representante;
- ratione loci, los hechos debieron haber ocurrido bajo la jurisdicción del Estado demandado;
- ratione materiae, el derecho debe estar consagrado en el PIDCP.

Cada vez que se recibe una queja por parte del Comité de Derechos Humanos se desarrollan cuatro fases principales, a saber: 1) admisibilidad, 2) determinación de los hechos, 3) observaciones sobre el fondo, y 4) publicación y seguimiento.

1. Admisibilidad. Donde se deben cubrir seis requisitos de forma: que la comunicación no sea anónima; que sea la propia víctima, que se trate de una persona física y que se acompañe de pruebas suficientes; que la comunicación sea compatible con el Pacto, es decir este bien fundada conforme a derecho; que no se trate de un abuso del derecho reclamación; no se puede presentar simultáneamente el mismo asunto ante otras instancias; y por último que se hayan agotado los recursos internos, llamando la atención en este caso que el Comité ha resuelto que los recursos deben agotarse aunque sean sumamente técnicos, lentos y costosos.<sup>141</sup>

2. Determinación de los hechos. En ésta, una vez adoptada la decisión de admisibilidad, el Comité dispondrá de seis meses para responder a las cuestiones de fondo planteadas en la comunicación ya declarada admisible. Tal como se señaló al hablar de las características generales de estos procedimientos, en esta fase, el Estado puede volver a solicitar que se declare inadmisibile la comunicación y el Comité deberá revisar su decisión a la luz de las nuevas declaraciones.<sup>142</sup>

3. Observaciones sobre el fondo. En esta fase el Comité deberá prepararse para dictar su opinión en cuanto al fondo, a la luz de todas las informaciones escritas que le hayan facilitado tanto el individuo como el Estado interesados. Es particularmente relevante señalar que el Comité garantiza el principio de igualdad de armas en la carga de la prueba, de modo que si el Estado no refuta las alegaciones del recurrente que hayan sido bien sustentadas, el Comité las tomará en consideración.<sup>143</sup>

4. Publicación y seguimiento. Como se señaló a pesar de que las deliberaciones verbales, las actas resumidas y los documentos tendrán carácter confidencial, no se afectará el derecho del autor de la comunicación a dar publicidad a sus escritos presentados en la acusación. En la práctica el Comité ha ordenado la publicación de sus decisiones (admisibilidad) y dictámenes (fondo). La publicación opera aquí como un medio de sanción “moral” internacional, frente al Estado contra el que se concluye que ha incurrido en determinada violación.

Finalmente y después que el Comité ha adoptado una decisión sobre el fondo de la cuestión –su dictamen de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo-, en el sentido de que se ha producido una violación de una disposición del Pacto, pide al Estado Parte que tome medidas apropiadas para remediar la situación o proporcionar una indemnización adecuada por los daños y perjuicios sufridos.

El Comité de Derechos Humanos vigila el cumplimiento de esas solicitudes de información mediante el procedimiento de seguimiento por el cual se tienen, según sea el caso por:

- Ampliamente satisfactoria
- Cooperación incompleta
- Incumplimiento de las recomendaciones
- Acuse de recibo
- Sin respuesta

iii. mecanismos contenciosos.

En esta parte conviene precisar únicamente que este mecanismo se integra por una serie de mecanismos que al no dirimir estrictamente cuestiones relacionadas con la protección de los derechos humanos, sino aspectos generales de protección de la persona humana y la responsabilidad internacional del Estado, a saber mediante:

- a. Corte Internacional de Justicia
- b. Tribunales Penales Internacionales ad hoc para Ruanda, la Ex Yugoslavia y Sierra Leona.

## **b. Protección Extra-convencional de los derechos humanos**

---

141 Villán Durán... op cit. pp.97-103

142 Ibid. p. 103

143 Ibid p. 104

Los mecanismos extra-convencionales de protección de derechos humanos buscan ofrecer una respuesta colectiva -aunque imperfecta- a situaciones de extrema gravedad. En este contexto se han creado órganos permanentes de carácter intergubernamental, por parte de la Asamblea General para la protección y promoción de los derechos humanos. A continuación se desarrollan estos mecanismos de protección.<sup>144</sup>

1. Procedimiento de denuncia (Antecedente: Procedimiento Especial 1503)

El procedimiento de denuncia, tiene como antecedente el llamado procedimiento 1503, el cual provenía de la Resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social de 27 de mayo de 1970, que establecía un sistema de peticiones para manejar las comunicaciones en las que se revela un patrón constante de tales violaciones. Y que fue revisada por la resolución 2000/3 de 19 de junio de 2000, que, a su vez, sirvió como base de trabajo y se mejoró cuando fue necesario para asegurar un procedimiento de denuncia imparcial, objetivo, eficiente, orientado a las víctimas y oportuno.

Es un procedimiento para abordar los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales que se produzcan en cualquier parte del mundo y en cualquier circunstancia. Mantiene el carácter confidencial del procedimiento con el objeto de aumentar la cooperación con el Estado interesado. Los órganos que lo integran:

1. Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones: El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos nombrará a cinco de sus miembros, uno de cada grupo regional

2. Grupo de Trabajo sobre las Situaciones: Cada grupo regional nombrará a un representante de un Estado miembro del Consejo,

El procedimiento, conforme a la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos de 18 de junio de 2007 es:

En el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, el Presidente del Grupo realizará junto con la Secretaría, el examen inicial de las comunicaciones recibidas, así las comunicaciones que no hayan sido rechazadas se transmitirán al Estado interesado a fin de recabar su parecer. Los miembros del Grupo adoptarán una decisión sobre la admisibilidad de las comunicaciones y evaluarán el fondo, en particular para determinar si las comunicaciones, por sí solas o en combinación con otras, parecen revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos. Al final el Grupo de Trabajo proporcionará al Grupo de Trabajo sobre las Situaciones un expediente en el que figurarán todas las comunicaciones admisibles, así como las recomendaciones al respecto.

En el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones, basándose en la información y las recomendaciones que le haya facilitado el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, se deberá presentar al Consejo de Derechos Humanos un informe sobre los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y formular recomendaciones al Consejo sobre la manera de proceder, normalmente en forma de un proyecto de resolución o decisión relativo a la situación que se le haya remitido. Este grupo podrá decidir desestimar un caso y su decisión deberá adoptarse por consenso o, si ello no es posible, por mayoría simple de votos.

Modalidades de trabajo y confidencialidad. Ambos Grupos se reunirán al menos 2 veces al año, durante 5 días laborables en cada período de sesiones; el Estado interesado cooperará con el procedimiento de denuncia y hará todo lo posible para proporcionar respuestas sustantivas en uno de los idiomas oficiales de la ONU (3 meses prorrogables). La Secretaría deberá poner los expedientes confidenciales a disposición de los miembros del Consejo de Derechos Humanos, al menos con dos semanas de antelación al examen del caso que deberá ser con la frecuencia que resulte necesaria pero al menos una vez al año. Los informes que el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones remita al Consejo de Derechos Humanos se examinarán de manera confidencial, a menos que el Consejo de Derechos Humanos decida otra cosa; y cuando el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones recomiende al Consejo de Derechos Humanos que examine una situación en sesión pública, particularmente en caso de manifiesta e inequívoca falta de cooperación, el Consejo de Derechos Humanos examinará esa recomendación con carácter prioritario en su período de sesiones siguiente. El período de tiempo entre la transmisión de la denuncia al Estado

---

144 cfr. *Ibid* pp. 107-109

interesado y su examen por el Consejo de Derechos Humanos no excederá, en principio, de 24 meses.

El procedimiento de denuncia garantizará que tanto el denunciante como el Estado interesado sean informados de las actuaciones en las etapas clave siguientes:

- a) Cuando una comunicación sea considerada inadmisibles por el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones o cuando pase al examen del Grupo de Trabajo sobre las Situaciones; o cuando uno de los Grupos de Trabajo o el Consejo decida mantener pendiente la comunicación;
- b) Cuando se adopte el resultado final.

La denunciante será informada cuando su comunicación quede registrada en el procedimiento de denuncia.

## 2. Procedimientos Especiales (Antecedente: Procedimiento 1235)

El antecedente de los Procedimientos Especiales es el llamado Procedimiento 1235 que surgió del Consejo Económico y Social según la resolución 1235 (XLII) que autorizaba a la extinta Comisión de Derechos Humanos (hoy Consejo de Derechos Humanos) y a su Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías a examinar información pertinente relativa a violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En este sentido, la extinta Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social establecieron varios procedimientos y mecanismos extra-convencionales que se han confiado bien a grupos de trabajo compuestos por expertos que actúan a título personal o bien a particulares independientes denominados Relatores Especiales (RE), representantes o expertos (E) y Grupos de Trabajo Especiales (GT).<sup>145</sup>

Con la reforma al Sistema de Naciones Unidas y específicamente a través de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos de 18 de junio de 2007, se reiteró la necesidad del examen, la racionalización y el perfeccionamiento de los mandatos, así como la creación de nuevos mandatos, deberán regirse por los principios de universalidad, imparcialidad, objetividad y no selectividad, diálogo internacional constructivo y cooperación, con miras a reforzar la promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Y mediante el "Apéndice I" del anexo (Construcción Institucional del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos de 18 de junio de 2007, se estableció la renovación de los mandatos antes referidos.

Conforme se indica en el Manual de los procedimientos Especiales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la expresión "procedimientos especiales" ha sido acuñada a la luz de la práctica de la Comisión de Derechos Humanos, del Consejo Económico y Social (ECOSOC) y de la Asamblea General para describir los distintos procedimientos establecidos para promover los derechos humanos en relación con cuestiones o temas concretos, o para examinar la situación en determinados países. Si bien los mandatos y métodos de trabajo específicos de los distintos procedimientos especiales varían entre sí, la manera en que desarrollan su labor tiene muchos aspectos en común.

Los procedimientos especiales se dividen en dos aspectos especiales:

a. Temáticos, que se encargan de investigar la situación de los derechos humanos en todas las partes del mundo, independientemente de si un determinado país es parte en uno de los tratados pertinentes de derechos humanos. El mandato les exige tomar las medidas necesarias para vigilar y actuar rápidamente ante las denuncias de violaciones de los derechos humanos contra personas o grupos, ya sea a escala mundial o en un país o territorio específico, e informar sobre sus actividades.

b. Por país, los titulares deben examinar la totalidad de los derechos humanos (civiles, culturales, económicos, políticos y sociales), salvo que se les instruya de otra manera.

Las funciones de dichos procedimientos especiales son:

- Analizar en nombre de la comunidad internacional la cuestión temática o la situación del país de que se trate;

---

145 cfr. *Ibid.*, p. 109; Valencia Villa, *op cit.* p. 129



- Asesorar sobre las medidas que deberían tomar el o los gobiernos en cuestión y otros actores pertinentes;
- Alertar a los órganos y organismos de las Naciones Unidas y a la comunidad internacional en general sobre la necesidad de resolver situaciones y cuestiones específicas. A ese respecto contribuyen a poner en marcha sistemas de "alerta temprana" y a promover la adopción de medidas preventivas;
- Defender a las víctimas de violaciones mediante distintas medidas, por ejemplo solicitando a los Estados pertinentes que adopten medidas urgentes e instando a los gobiernos a que respondan a denuncias concretas de violaciones de los derechos humanos y a que proporcionen reparación;
- Activar y movilizar a la comunidad internacional y la comunidad nacional para que aborden determinadas cuestiones de derechos humanos, y alentar la cooperación entre los gobiernos, la sociedad civil y las organizaciones intergubernamentales.

De esta forma las actividades en el marco de los procedimientos especiales, son:

- Cartas de denuncia.
- Llamamientos urgentes.
- Comunicados de prensa
- Visitas a los países
- Realización de estudios (apoyo técnico).
- Seguimiento de casos.
- Interacción con agentes no estatales.
- Informes anuales.

Para mayor claridad a continuación se describen algunas de las principales actividades realizadas por los y las especialistas de los procedimientos especiales:

#### -Cartas de denuncia

Comunicaciones de informaciones sobre violaciones que, según se informa, ya fueron cometidas y cuyos efectos en la presunta víctima son inmodificables, que contienen:

- i) una mención de la resolución por la que se creó el mandato en cuestión;
- ii) un resumen de los hechos conocidos y, cuando procede, una indicación de las medidas tomadas anteriormente sobre el mismo caso;
- iii) una indicación de las preocupaciones específicas del titular de mandato a la luz de las disposiciones de los instrumentos internacionales y jurisprudencia pertinentes, y
- iv) una solicitud al gobierno de proporcionar información sobre (plazo de 2 meses):
  - a) el fondo de la denuncia;
  - b) las medidas adoptadas para investigar y castigar a los presuntos autores;
  - c) la indemnización, protección o asistencia proporcionada a las presuntas víctimas;
  - d) las medidas legislativas, administrativas y de otra índole adoptadas para evitar que se repitan esas violaciones en el futuro; y
  - e) otra información pertinente.

Algunos titulares de mandatos envían a la fuente la parte sustantiva de las respuestas recibidas para que formule observaciones.

#### -Llamamientos urgentes

Se utilizan para comunicar información sobre una violación que presuntamente se está cometiendo o que es inminente.

Se transmiten por los medios apropiados (por ejemplo, por fax) directamente al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado en cuestión, conteniendo:

- i) una mención de la resolución por la que se creó el mandato en cuestión;
- ii) un resumen de los hechos conocidos y, cuando procede, una indicación de las medidas tomadas anteriormente sobre el mismo caso;

- iii) una indicación de las preocupaciones específicas del titular de mandato a la luz de las disposiciones de los instrumentos internacionales y jurisprudencia pertinentes, y
- iv) una solicitud al gobierno de proporcionar información sobre el fondo de la denuncia (30 días) y adoptar medidas urgentes para prevenir o poner fin a las presuntas violaciones.

Cuando procede, los titulares de mandatos pueden decidir dar publicidad a los llamamientos urgentes mediante comunicados de prensa o declaraciones públicas.

#### -Comunicados de prensa

Cuando la situación es motivo de grave preocupación o cuando el gobierno no proporciona una respuesta sobre el fondo

Las declaraciones o comunicados de prensa son preparados por la Sección de Comunicación del ACNUDH y se publican en el sitio web de esa Oficina.

#### -Posibilidad de adoptar medidas

La intervención puede referirse a una violación ya cometida, que esté ocurriendo o que tenga un alto riesgo de producirse. El proceso, en general, implica el envío de una carta al gobierno en cuestión en la que se solicita información y comentarios sobre la denuncia, y, en caso necesario, se pide que se tomen medidas preventivas.

La decisión de intervenir se deja a discreción del titular del mandato del procedimiento especial y dependerá de los diversos criterios establecidos por él o ella, así como de los criterios determinados en el Código de Conducta. Así los criterios generales de intervención serán conforme a la fiabilidad de la fuente, la credibilidad de la información recibida, los detalles facilitados y el alcance del mandato.

Sin embargo, hay que recalcar que los criterios y procedimientos utilizados para dar respuesta a una denuncia individual varían, de modo que es necesario presentar una comunicación de conformidad con los requisitos específicos establecidos por cada procedimiento especial.

#### -Visitas a países (atribuciones a misiones de investigación)

Las visitas a países, se enmarcan en el objetivo de los procedimientos especiales, para tal efecto, la OACNUDH realiza un documento que entrega al o la titular del mandato denominada "Evaluación del país" a través del cual se detalla la situación en el país en lo que respecta a: la legislación, las políticas y los programas pertinentes, las instituciones, las prácticas administrativas y la jurisprudencia, y, a la información específica relacionada con las presuntas violaciones o situaciones particulares que suscitan preocupación.

Dentro de las visitas a países resulta indispensable al menos se den reuniones con autoridades nacionales y locales; institución nacional de derechos humanos; organismos no gubernamentales y/u organizaciones de la sociedad civil; víctimas de violaciones de derechos humanos; organismos intergubernamentales; y periodistas durante la conferencia de prensa que se realiza al final de la misión.

Después de realizar sus visitas elaboran un informe de misión, con sus conclusiones y recomendaciones, dirigido al Consejo de Derechos Humanos.

Para el desarrollo adecuado de la Visita el Estado deberá garantizar los siguientes dos aspectos medulares:

1. Libertad de investigar, que incluye: i) acceso a cualquier prisión, centro de detención y lugar de interrogatorio; ii) contactos con autoridades centrales y locales de todos los sectores gubernamentales; iii) contactos con representantes de organizaciones no gubernamentales, otras instituciones privadas y medios de comunicación; iv) contactos confidenciales y no supervisados con testigos y otras personas particulares, incluidas las privadas de libertad, que se consideren necesarios para cumplir el mandato del relator especial, y v) pleno acceso a cualquier material documental relevante para el mandato;

2. Garantías y facilidades, que se refiere a: i) libertad de movimientos en todo el territorio, lo que incluye facilidades de transporte, en particular en áreas de acceso restringido; ii) seguridades por parte del gobierno de que ninguna persona que por sus funciones oficiales o como particular haya estado en contacto con el relator especial o representante en relación con el mandato será sometida por esa razón a amenazas, intimidación o castigo o a un proceso judicial; iii) medidas de seguridad adecuadas, sin que ello signifique restringir la libertad de movimientos e investigación mencionadas; iv) ampliación de las mismas garantías y facilidades citadas anteriormente al personal apropiado de las Naciones Unidas que asista al relator especial o representante antes de la visita, durante la misma y después.

La importancia de estos procedimientos fue reiterado a través de la Conferencia Mundial de Viena sobre Derechos Humanos y de la Declaración y Programa de Acción de Viena, y en virtud de la relevancia de preservar y fortalecer el sistema, se especificó que los procedimientos y mecanismos deberían poder armonizar y racionalizar su trabajo por medio de reuniones periódicas (Parte II, párrafo 95).

Por último, la importancia de estos mecanismos para el Estado mexicano se evidencia a partir de la invitación permanente que el gobierno federal realizó en marzo de 2001 declarando estar siempre dispuestos a aceptar las solicitudes de visitas de todos los procedimientos especiales.

De acuerdo a la reforma al sistema universal de derechos humanos se creó una tercer modalidad de protección extra-convencional de los derechos humanos a través de un examen universal.

### 3. Examen Periódico Universal (Examen)

De acuerdo al anexo (Construcción Institucional del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos de 18 de junio de 2007 tenemos que el Examen se basará en lo siguiente:

- a) La Carta de las Naciones Unidas;
- b) La Declaración Universal de Derechos Humanos;
- c) Los instrumentos de derechos humanos en que es Parte un Estado;
- d) Las promesas y compromisos que hayan asumido voluntariamente los Estados, incluidos aquellos contraídos al presentar sus candidaturas para el Consejo de Derechos Humanos (en adelante "el Consejo");

Los principios del Examen son:

- a) Promover la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la interrelación de todos los derechos humanos.
- b) Ser un mecanismo cooperativo basado en información objetiva y fidedigna y en un diálogo interactivo.
- c) Asegurar una cobertura universal y la igualdad de trato a todos los Estados.
- d) Ser un proceso intergubernamental dirigido por los Miembros de las Naciones Unidas y orientado a la acción.
- e) Contar con la plena participación del país examinado.
- f) Complementar y no duplicar la labor de otros mecanismos de derechos humanos, aportando así un valor agregado.
- g) Desarrollarse de una manera objetiva, transparente, no selectiva y constructiva que evite la confrontación y la politización.
- h) No imponer una carga excesiva al Estado examinado o a la agenda del Consejo.
- i) No prolongarse demasiado. Debería ser realista y no consumir una cantidad desproporcionada de tiempo y de recursos humanos y financieros.
- j) No disminuir la capacidad del Consejo para responder a las situaciones urgentes en materia de derechos humanos.
- k) Integrar plenamente una perspectiva de género.
- l) Sin perjuicio de las obligaciones previstas en los elementos que constituyen la base del examen, tener en cuenta el nivel de desarrollo y las particularidades de los países.

- m) Asegurar la participación de todos los actores interesados pertinentes, con inclusión de las organizaciones no gubernamentales y de las instituciones nacionales de derechos humanos, de conformidad con la resolución 60/251 de la Asamblea General de 15 de marzo de 2006 y la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social de 25 de julio de 1996, así como cualquier decisión que el Consejo pueda adoptar al respecto.

Con el objetivo de lograr:

- a) El mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el terreno;
- b) El cumplimiento de las obligaciones y los compromisos del Estado en materia de derechos humanos y la evaluación de los avances y los retos a los que se enfrenta;
- c) El fortalecimiento de la capacidad del Estado y de la asistencia técnica, en consulta con el Estado examinado y con su consentimiento;
- d) El intercambio de las mejores prácticas entre los Estados y otros actores interesados;
- e) El apoyo a la cooperación en la promoción y protección de los derechos humanos;
- f) El fomento de la plena cooperación y el compromiso con el Consejo, otros órganos de derechos humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

El examen se basaría en los siguientes documentos:

- a) La información preparada por el Estado examinado, que podrá consistir en un informe nacional, sobre la base de las directrices generales que adopte el Consejo en su sexto período de sesiones (primer período de sesiones del segundo ciclo) y cualquier otra información que considere pertinente el Estado examinado, que podrá presentarse verbalmente o por escrito. La exposición por escrito que resuma la información no deberá exceder de 20 páginas, a fin de garantizar la igualdad de trato a todos los Estados y evitar la sobrecarga del mecanismo. Se alienta a los Estados a que preparen la información mediante un amplio proceso de consulta a nivel nacional con todos los actores interesados pertinentes.
- b) Además, una compilación preparada por la OACNUDH de la información contenida en los informes de los órganos de tratados, los procedimientos especiales, incluidas las observaciones y comentarios del Estado examinado, y otros documentos oficiales pertinentes de las Naciones Unidas, que no excederá de diez páginas.
- c) La información creíble y fidedigna adicional que proporcionen otros interlocutores pertinentes al examen periódico universal, que también deba considerar el Consejo en el examen. La OACNUDH preparará un resumen de dicha información que no excederá de diez páginas.

Los documentos preparados por la OACNUDH deberán elaborarse conforme a la estructura de las directrices generales que adopte el Consejo en relación con la información preparada por el Estado interesado. Tanto la exposición escrita del Estado como los resúmenes preparados por la OACNUDH estarán listos seis semanas antes del examen por el grupo de trabajo para que los documentos puedan distribuirse simultáneamente en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, de conformidad con la resolución 53/208 de la Asamblea General de 14 de enero de 1999.

#### Procedimiento

Las modalidades del examen serán las siguientes:

- a) El examen se efectuará en un grupo de trabajo encabezado por el Presidente del Consejo e integrado por los 47 Estados miembros del Consejo. Cada Estado miembro determinará la composición de su delegación.
- b) Los Estados observadores podrán participar en el examen, incluido el diálogo interactivo.

- c) Otros actores interesados pertinentes podrán asistir al examen en el grupo de trabajo.
- d) Se establecerá un grupo de tres relatores, seleccionados por sorteo entre los miembros del Consejo y procedentes de diferentes grupos regionales (troika), para facilitar cada examen, incluida la preparación del informe del grupo de trabajo. La OACNUDH prestará a los relatores la asistencia y pondrá a su disposición los conocimientos especializados necesarios.

El país examinado podrá pedir que uno de los tres relatores sea de su propio grupo regional y también podrá pedir sólo en una ocasión que se sustituya a un relator.

El diálogo interactivo entre el país examinado y el Consejo tendrá lugar en el grupo de trabajo. Los relatores podrán compilar las cuestiones o preguntas que hayan de transmitirse al Estado examinado para facilitar su preparación y para centrar debidamente el diálogo interactivo, garantizando a la vez la equidad y la transparencia.

El examen de cada país durará tres horas en el grupo de trabajo. Además se asignará hasta una hora al examen del resultado por el pleno del Consejo. Se asignará media hora a la aprobación del informe de cada país examinado en el grupo de trabajo. El resultado final del examen será adoptado por el pleno del Consejo.

El resultado del examen se presentará en un informe que consistirá en un resumen de las actuaciones del proceso de examen, las conclusiones y/o recomendaciones, y los compromisos voluntarios del Estado examinado. Su resultado podrá incluir, entre otros:

- a) Una evaluación objetiva y transparente de la situación de los derechos humanos en el país examinado, que incluya los avances y los retos a los que se enfrenta el país;
- b) Intercambio de las mejores prácticas;
- c) Énfasis en el fortalecimiento de la cooperación para la promoción y protección de los derechos humanos;
- d) La prestación de asistencia técnica y el fomento de la capacidad en consulta con el país examinado y con su consentimiento;
- e) Los compromisos y promesas contraídos voluntariamente por el país examinado.

El Estado examinado y los Estados miembros del Consejo, así como los Estados observadores, tendrán la oportunidad de expresar sus puntos de vista sobre el resultado del examen antes de que el pleno adopte las medidas correspondientes.

Otros actores interesados pertinentes tendrán la oportunidad de hacer observaciones generales antes de que el pleno adopte el resultado del examen.

Las recomendaciones que cuenten con el apoyo del Estado examinado se señalarán como tales. Otras recomendaciones se recogerán junto con las observaciones correspondientes del Estado examinado. Unas y otras se incluirán en el informe final que ha de adoptar el Consejo.

### **1.4.1.2. Sistema interamericano**

Los Estados partes de la Organización de Estados Americanos (OEA), a lo largo de los años en ejercicio de su soberanía, han adoptado una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos. Dicho sistema normativo que se considera inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la novena Conferencia Internacional celebrada en Bogotá en 1948 donde también se adoptó la Carta de la OEA, reconoce y define los derechos humanos, estableciendo así las obligaciones tendientes a su promoción y protección en el sistema interamericano, creando dos órganos principales mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos destinados a velar por la observancia del sistema. (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2006, p. 4)

Los órganos de protección de los derechos humanos que conforman al Sistema Interamericano son: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **a. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>146</sup>**

De acuerdo al iuspublicista Diego Rodríguez Pinzón la CIDH fue creada mediante Resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en 1959. La resolución establecía que la Comisión estaría integrada por expertos en derechos humanos elegidos a título personal y serían elegidos por los Estados de la OEA, de una lista de candidatos presentados por los gobiernos de dichos Estados.<sup>147</sup>

Conforme a su Estatuto, la CIDH representa a todos los Estados miembros de la OEA y actúa en su nombre. La Comisión está compuesta por siete de miembros de diferente nacionalidad, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida trayectoria en materia de derechos humanos, quienes actúan a título personal y son elegidos por un término de cuatro años. Los Estados pueden nominar como candidato a nacionales de cualquier Estado miembro. La CIDH es un órgano cuasi jurisdiccional, por lo que sus funciones se categorizan como políticas y judiciales.<sup>148</sup>

a. Dimensión Política La dimensión política de las funciones y atribuciones de la Comisión se refiere a la capacidad de llevar a cabo su función de promover y proteger los derechos humanos recurriendo a herramientas políticas y mecanismos tales como, la negociación y la presión internacional. Dentro de los mecanismos políticos podemos incluir a:<sup>149</sup>

i) Observaciones o Visitas in loco. Bajo la potestad de realizar visitas a los países para verificar en el terreno la situación de los derechos humanos en un Estado determinado, para ello recaban información de organizaciones no gubernamentales, víctimas, funcionarios oficiales y otros actores locales, para así tener un cuadro más completo de la situación. Al finalizar la visita usualmente la Comisión prepara un “informe especial”. Así las visitas juegan un papel fundamental de darle visibilidad a ciertos temas de derechos humanos que en determinadas circunstancias no cuentan con la debida difusión y notoriedad que deberían de tener. Adicionalmente la CIDH también utiliza sus visitas para recibir denuncias individuales por parte de víctimas y ONG’s, realizar audiencias y eventualmente recabar pruebas relevantes para casos individuales.

ii) Informes generales y especiales. Es la posibilidad que tiene la CIDH de preparar informes, realizar estudios y formular las recomendaciones que juzgue convenientes para descargar su mandato. En primer término, se conocen como “informes generales” a aquellos que la CIDH emite sobre la situación general de derechos humanos en un Estado y que son incluidos y publicados en el informe anual que presenta la Asamblea General de la OEA. Por otra parte, están los llamados “informes especiales” o “temáticos” que generalmente se refieren a la situación de derechos humanos de un Estado en particular, y en algunos casos se enfocan en un tema específico dentro del país correspondiente, y son emitidos en forma independiente por lo que no se incluyen dentro del informe anual de la CIDH, guardando estrecha relación con las visitas in loco, ya que son estos los informes que la Comisión elabora una vez que ha realizado una de esas visitas.

iii) Otras funciones. Se refiere al tipo de herramientas que la CIDH tiene para desarrollar e implementar otros mecanismos para cumplir con su mandato, las cuales son:

a) Relatorías. Impulsan el tratamiento de temas especiales o la situación de grupos particulares.

b) Función Consultiva. Se refiere a la posibilidad de los Estados miembros de la OEA de formular consultas sobre derecho humanos a través del Secretario General.

c) Otras funciones. Como son la posibilidad de: solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana; solicitar a la Corte Interamericana tome medidas provisionales en situaciones graves y urgentes respecto casos individuales; y la potestad de someter a la Asamblea General de la OEA los

146 cfr. Rodríguez Pinzón... op cit. 173 a 207; Faúndez... op cit. 141 a 165 y 240 a 509; CEJIL... Guía para defensores y defensoras de derechos humanos. La protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano. CEJIL, Buenos Aires, Argentina, 2007... pp.59 a 94; CEJIL. Guía para recopilar información que respalde una petición inicial ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. CEJIL, San José, C.R., 2006, pp. 17 a 29

147 cfr. Rodríguez Pinzón, Diego. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. p. 174. cit. en: Martín, Claudia...Derecho Internacional... op. cit.

148 cfr Rodríguez Pinzón, Diego. La Comisión Interamericana ... op cit. 176 y 177

149 Rodríguez Pinzón, Diego. La Comisión Interamericana... op cit., 177 a 183

proyectos de protocolos a la Convención Americana para incluir progresivamente otros derechos protegidos por el sistema interamericano.

b. Dimensión Judicial: la capacidad de la CIDH de adjudicar los casos presentados contra un Estado y el sistema de quejas individuales. A continuación se desarrollan las fases de este mecanismo a través del cual se conocen de casos individuales:<sup>150</sup>

Examen de peticiones. La CIDH lo realiza conforme a los procedimientos establecidos en la Convención Americana, el Estatuto y el Reglamento de la CIDH. Conforme a este sistema, la CIDH puede publicar informes sobre los resultados de hecho y de derecho de casos individuales y puede presentar casos ante la Corte Interamericana. Así la denuncia ante la Comisión puede ser presentada por las víctimas, otras personas o grupos de personas, así como cualquier organización no gubernamental de manera escrita. Los Estados también pueden presentar peticiones contra otros Estados, siempre cuando hayan reconocido de manera expresa la competencia de la Comisión para conocer tales casos.

i) Registro de Peticiones. Las peticiones deben ser presentadas ante, y recibidas por, la Secretaría de la CIDH para su procesamiento inicial. La CIDH debe acusar recibo de la petición al peticionario, y si la petición cumple con los requisitos formales de admisión, la Secretaría debe registrarla. Después de que la Secretaría registra la petición, someterá las partes pertinentes al Estado interesado para que éste presente su respuesta. Una vez que el Estado ha presentado sus observaciones a la Comisión, ésta puede emitir una decisión sobre la admisibilidad de la misma. Las decisiones son inmediatamente publicadas y anunciadas mediante un comunicado de prensa. También se publica posteriormente en el Informe Anual de la Comisión.

ii) Plazos, medidas cautelares, audiencias y solución amistosa. El Estatuto de la CIDH establece que después de que una petición haya sido presentada ante la CIDH, el Estado interesado debe responder a la información presentada por la Comisión en el plazo de dos meses. La Comisión fijará un plazo de dos meses para que los peticionarios presenten observaciones adicionales con relación al fondo. Entonces, transmitirá la respuesta del peticionario al Estado para que éste presente su respuesta en un plazo de dos meses. La presentación e intercambio de información, por su parte, no puede exceder de nueve meses. El artículo 23 establece que en caso de que no se alcance una solución amistosa, la Comisión debe redactar el informe requerido por el artículo 50 en el plazo de 180 días contados a partir del día en que fracasó la solución amistosa. La Comisión tiene ciertas atribuciones auxiliares que puede utilizar como es adoptar medidas interinas o cautelares de protección en caso de gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas y su otorgamiento no prejuzga sobre el fondo del asunto; asimismo las medidas cuentan con un carácter vinculante, fundamentado en las obligaciones generales que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos y de cumplir de buena fe con las obligaciones contraídas en virtud de la Convención Americana y la Carta de la OEA.

iii) Las investigaciones in situ. En casos individuales la CIDH está autorizada a realizarlas cuando sea necesario y conveniente; y si la petición ha sido declarada admisible, la CIDH no requiere el consentimiento del Estado para hacer tales investigaciones.

iv) La admisibilidad de las peticiones individuales: Involucra una gran cantidad de asuntos legales entre los que tenemos:

a) Agotamiento de los recursos internos. Los recursos que deben ser agotados son aquellos de naturaleza judicial que sean adecuados o efectivos para resolver la cuestión, es decir, deben ser capaces de alcanzar el resultado para al cual fueron establecidos. La lógica de esta regla es permitir al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional. Las excepciones al agotamiento de recursos son: la falta de acceso a los recursos internos, la falta de debido proceso al ejercer dichos recursos, o el retardo injustificado para decidir.

b) Regla de los seis meses. Relativa a la prescripción, señala que las peticiones deben presentarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación de la decisión mediante la cual se agotaron los recursos internos.

---

150 Rodríguez Pinzón, Diego. La Comisión Interamericana... op cit., 184 a 206

- c) Duplicación de procedimientos. A fin de evitar la litispendencia las peticiones podrán ser rechazadas si existe una duplicación de procedimientos a nivel internacional.
- d) Víctima. Se refiere al elemento de *ratio personae* por el que se requiere que la petición señale una violación a los derechos de una víctima (persona humana) determinada para poder establecer su jurisdicción en un caso.
- e) La Fórmula de la cuarta instancia. Basado en el principio de subsidiariedad del derecho internacional, se considera que las decisiones de domésticos imparciales e independientes no se encuentran sujetas a escrutinio de la CIDH.
- f) Los informes de los artículos 50 y 51. Una vez que una petición es declarada admisible, la CIDH revisa el fondo del caso y solicita observancia a las partes. Finalmente, la Comisión toma una decisión sobre el fondo conforme al artículo 50 de la Convención Americana (informe confidencial) que puede incluir la formulación de recomendaciones al Estado en cuestión y los Estados tienen un plazo para cumplir las recomendaciones. Si el Estado interesado no cumple con las recomendaciones, la Convención refiere a la Comisión la autoridad de publicar su decisión o de referir el caso a la Corte Interamericana. Y la CIDH tiene tres meses para referir el caso a la Corte a partir del momento en que remite al Estado interesado el informe confidencial del artículo 50.
- g) Seguimiento. A fin de darle continuación al informe presentado conforme el artículo 51 de la Convención Americana, y presionar su implementación y consecuente cumplimiento de las decisiones de la Comisión.

## **b. Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>151</sup>**

Conforme lo señala la iuspublicista Claudia Martín, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o CoIDH) es una institución judicial autónoma, no permanente, cuyo objetivo es aplicar e interpretar las disposiciones de la Convención Americana. En este sentido, la Corte es el único tribunal internacional con jurisdicción para adoptar sentencias en el Sistema Interamericano. Se compone por 7 jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, que son elegidos a título personal, es decir que no representan los intereses del Estado que los propone como candidatos, razón por la cual los jueces se encuentran impedidos a participar en asuntos en los cuales pudiese plantearse un conflicto de intereses. En estos supuestos, el juez podrá excusarse y cuando esto suceda, el Estado del que es nacional el juez, podrá nombrar un juez ad hoc. El mandato de los jueces es por un período de 6 años.<sup>152</sup>

La Corte cuenta con dos competencias específicas (la contenciosa y la consultiva) así como una adicional en casos de extrema gravedad o urgencia, esto es la de adoptar medidas provisionales. A continuación se desarrollarán las diversas competencias:<sup>153</sup>

### **1. Competencia contenciosa**

Consiste en la facultad de resolver casos en los cuales se aleguen principalmente violaciones a las disposiciones de la Convención Americana, ya sean llevados mediante peticiones individuales a través de la CIDH o directamente por peticiones interestatales. En el caso de peticiones individuales es necesario que se cumplan con los siguientes requisitos de competencia:

- i) Competencia Razón de la Persona. Comprende la determinación de quiénes están autorizados para enviar casos ante la Corte (legitimación activa), y contra quienes se puede presentar estos casos (legitimación pasiva). La legitimación activa se refiere a que sólo los Estados Partes y la Comisión Interamericana tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte, mientras que la legitimación pasiva, a que los casos sólo se pueden presentar en contra de los Estados que han

151 cfr. Martín, Claudia La Corte Interamericana de Derechos Humanos: funciones y competencia. pp. 209 a 277 cit. En: Martín, Claudia... Derecho Internacional... op cit.; Faúndez... op cit. 510 a 994; CEJIL. Guía para defensores... pp. 95 a 119; CEJIL. Guía para recopilar información... pp. 30 a 39; Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, C.R., 2008, pp. 7 a 15; Mondragón Reyes, Salvador. Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Porrúa, México, 2007, pp. 23 a 72; García Ramírez, Sergio. Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México. CNDH, México 2000

152 cfr. Martín, Claudia. La Corte Interamericana... op cit. pp. 209 y 210

153 cfr. Ibid. pp. 217 a 277



ratificado la Convención Americana y además haber aceptado mediante una declaración especial la competencia contenciosos de ésta Corte.

ii) Competencia razón de la materia. Se refiere al derecho o los derechos humanos que puede aplicar la Corte bajo su competencia contenciosa. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana, así como de cualquier disposición que las demás Convenciones otorguen al Tribunal.

iii) Competencia razón del tiempo. Señala una especie de prescripción por la que se determina el tiempo a partir del cual la Corte tiene competencia para conocer casos individuales en relación de un Estado en particular. Según el principio de irretroactividad la Corte no tendrá competencia para conocer de un hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la ratificación de la Convención Americana por parte del Estado demandado, salvo en casos de violaciones continuadas. De igual forma no tendrá competencia para entender de casos que hayan ocurrido con anterioridad al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte por parte del Estado demandado.

Las etapas del procedimiento ante la CoIDH en función de su competencia contenciosa son:

1. Inicia con la presentación de la demanda por parte de la CIDH o un Estado.
2. Recibida la demanda, el Secretario de la CoIDH la comunicará al Estado demandado y a la presunta víctima, sus familiares y representantes.
3. Los peticionarios tendrán un plazo de dos meses para presentar sus argumentos, solicitudes y pruebas.
4. El Estado tendrá un plazo de dos meses para presentar la contestación a la demanda y a los argumentos y solicitudes de los peticionarios. En este procesos el Estado puede someter a la CoIDH excepciones preliminares para cuestionar la competencia de la CoIDH para conocer del caso.
5. Una vez que la CoIDH resuelve sobre las excepciones preliminares entra al fondo del asunto, aunque puede que no llegue a esta etapa en virtud de que la demandante se desista, el Estado se allane completamente o se llegue a una solución amistosa. En general, en esta etapa, la CoIDH realiza audiencia de testigos y peritos y analiza otras pruebas sometidas por las partes y la CIDH.
6. En la decisión del fondo, la CoIDH sólo establece la responsabilidad internacional de los Estados porque no tiene competencia para reconocer responsabilidad individual.

Las sentencias de la Corte serán definitivas e inapelables cuando así resuelva la mayoría de la CoIDH, en la que se establecerán los votos razonados, disidentes y/o concurrentes de los jueces. Las sentencias aceptan la solicitud de aclaración (demanda de interpretación) por cualquiera de las partes, cuando se refiera al sentido o alcance del fallo, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Finalmente la CoIDH cuenta con un mecanismo de supervisión del estado de cumplimiento de sus sentencias, cuya práctica se ha vuelto común a partir del caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, no obstante que desde sus primeras sentencias lo había llegado a realizar. En caso de incumplimiento por parte de los Estados podrá someter el asunto a la consideración de la Asamblea General de la OEA.

## 2. Competencia consultiva

Se refiere a la facultad del tribunal de emitir opiniones o interpretaciones del alcance de cualquiera de las disposiciones de la Convención Americana u otros tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Así el objetivo principal es ayudar a los Estados a respetar sus obligaciones internacionales de derechos humanos y a los distintos órganos de la OEA a cumplir con las funciones que en éste ámbito tienen atribuciones bajo los instrumentos constitutivos de dicha organización.

La opinión consultiva es una interpretación en abstracto y no debe de confundirse con una sentencia de la Corte emitida en el marco de un caso contencioso (caso concreto).

En cuanto a su naturaleza jurídica, de acuerdo al iuspublicista Faúndez Ledesma, señala que la CoIDH ha sido poco cautelosa al sostener que cumplen simplemente “una función asesora”, aunque recientemente haya rectificado al señalar que tienen “efectos jurídicos innegables”. Lo anterior en virtud de no reconocer de inicio

las ventajas de la jurisdicción consultiva sobre la contenciosa al no requerir la primera la aceptación de la competencia de la CoIDH, particularmente porque los Estados podrán cumplirlas sin obtener una sentencia en contra que les estigmaticen. Y termina diciendo que las mal llamadas opiniones consultivas, no sólo están dotadas de la autoridad del órgano del cual emanan, sino que poseen efecto jurídico vinculante, derivado de la propia Convención por lo que no pueden ser eludidas por los Estados partes de la Convención, en consecuencia una denominación más adecuada sería la de “dictamen interpretador”.<sup>154</sup>

### 3. Medidas provisionales

Las medidas provisionales pueden darse de oficio, ser solicitadas por la Comisión o por los peticionarios y se aplican únicamente en casos de extrema necesidad y urgencia. Dichas medidas pueden adoptarse en beneficio de individuos o de grupos, únicamente si es posible individualizar a sus miembros o en el caso de una pluralidad de personas cuando éstas son identificables y determinables. Asimismo, las medidas pueden adoptarse tanto en casos sometidos ante la CorteIDH como en aquellos casos que no lo estén.

El proceso inicia con una solicitud recibida en la CorteIDH (Presidencia, Secretaría o cualquier juez) misma que se hace del conocimiento del Presidente y si la CoIDH no se encuentra reunida, el Juez en consulta con la Comisión Permanente, podrá decretarlas, requiriendo al gobierno en cuestión que dicte las providencias necesarias, a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después debe dictar la CorteIDH en su próximo periodo de sesiones.<sup>155</sup>

## 1.4.2. Nacionales

Los mecanismos nacionales tal cual nos ilustra el iuspublicista Allan Brewer siguiendo los criterios de la CoIDH, tienen la función de cumplir con una de las principales obligaciones en materia de derechos humanos, esto es, el de dictar las medidas necesarias para asegurar la efectiva vigencia de los derechos humanos y que, en consecuencia 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. Y continúa el iuspublicista precisando que en todos los sistemas judiciales constitucionales, el derecho del ciudadano más clásico es el derecho de acceso a la justicia, para lo cual se organizan los sistemas judiciales. Además, los ordenamientos jurídicos procesales, establecen mecanismos adjetivos que pueden servir de amparo a los derechos de las personas.<sup>156</sup> Finalmente, estos mecanismos pueden ser no jurisdiccionales o jurisdiccionales, siendo estos últimos los que cuentan a fin de que el Estado cumpla debidamente con su obligación de contar con un recurso efectivo.

### 1.4.2.1. Comisión Nacional de los Derechos Humanos

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), es el principal organismo de protección de los derechos humanos (OPDH) de índole no jurisdiccional, así es un organismo público al formar parte del poder estatal aunque sea un órgano autónomo. Así la CNDH toma vida a partir del artículo 102 apartado B de la Constitución Federal, y con el objetivo de buscar una mejor defensa y protección de los derechos humanos en México se adoptaron los principales elementos característicos de la figura conocida como Ombudsman, como son su independencia, autonomía, la auctoritas moral (que deviene de la personalidad de su titular), y el carácter no vinculatorio de sus resoluciones.<sup>157</sup>

En cuanto a la figura del Ombudsman el iuspublicista Héctor Fix Zamudio le describe como:

---

154 cfr. Faúndez... op. cit. pp. 989, 990 y 991

155 Mondragón... op. cit. p. 38

156 Brewer-Carías, Allan. Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos. Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., 2005, pp. 28, 29, 76 y 81

157 cfr. Báez Díaz IvÁN Alonso et. Al Digesto de recomendaciones emitidas por los organismos de protección de derechos humanos en México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla. Universidad Iberoamericana. México 2009, p. 25

“el organismo dirigido por uno o varios funcionarios, designados por el órgano parlamentario, por el Ejecutivo o por ambos, los cuales con el auxilio de personal técnico, poseen, la función esencial de recibir e investigar reclamaciones (lo que también pueden hacer de oficio), la afectación de los derechos e intereses legítimos, e inclusive los fundamentales consagrados constitucionalmente, de los gobernados, de manera esencial respecto de los actos u omisiones de autoridades administrativas, no sólo por infracciones de la legalidad, sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifiesto.”<sup>158</sup>

Estas características han sido más ampliamente desarrolladas en un estudio realizado en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>159</sup> esto es:

- Autonomía. Como requisito sine qua non, que obliga a que los OPDH no se encuentren subordinados a ninguno de los tres poderes tradicionales, debiendo extenderse a una autonomía técnica y presupuestal.
- Independencia. Que significa que solamente deben encontrarse sujetos a los principios constitucionales y legales que los rigen, sin que los otros poderes públicos puedan inmiscuirse en la forma que desempeñan sus funciones.
- Accesibilidad y rapidez. Representa que deben resolver en forma expedita los asuntos sometidos a su conocimiento.
- Imparcialidad. Deben sustraerse de compromisos con cualquier poder público para servir mejor a la población.
- Apoliticalidad. Es el imperativo de mantenerse alejados de conflictos políticos.
- Carácter no vinculatorio de sus resoluciones. Toda vez que sus procedimientos no son de índole jurisdiccional, sus resoluciones son recomendaciones sin carácter vinculatorio, esto es, sin capacidad coercitiva.
- Publicidad de la institución y su labor. Requiere hacer públicas tanto sus actividades a través de informes periódicos, al igual que sus resoluciones.
- Auctoritas moral. Significa que debe estar investido de autoridad moral y prestigio, en virtud de que éstos son los principales factores que le dan fuerza a sus resoluciones.
- Gratuidad. Los procedimientos y trámites que ante ellos se desarrollen no deben tener costo alguno para la solicitante.
- Accesibilidad. Los gobernados deben tener acceso directo a la institución, de manera que se permita un contacto entre el OPDH y los agraviados.

Conforme a nuestra Carta Magna los OPDH que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos así como en materia electoral. Sus funciones principales son formular recomendaciones públicas (individuales o generales), no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

En este punto y haciendo referencia a la eficacia del sistema, si bien los OPDH en general, y la CNDH en particular, ejercen un control constitucional del ejercicio del poder público mediante la emisión de recomendaciones jurídicamente no vinculantes, eso no significa que las mismas no sean de cumplimiento obligatorio, especialmente cuando han sido aceptadas por una autoridad.<sup>160</sup>

## **1.4.2.2. Poder Judicial de la Federación**

Hasta antes de la adopción del control difuso de convencionalidad, en México tradicionalmente se ha considerado existían dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad (mismos que son acordes con un modelo de control de convencionalidad).

---

158 Fix Zamudio, Héctor. Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2ª ed. 2001, p. 204

159 SCJN. La protección no jurisdiccional de los derechos humanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2008, pp. 58 a 61

160 cfr. Báez Díaz... Digesto... op cit. p. 33

En primer término, el control concentrado de constitucionalidad en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; y en segundo término, el control de legalidad por parte del resto de los jueces del país durante los procesos ordinarios en los que son competentes.

Por lo anterior se ha considerado que sólo el Poder Judicial de la Federación es competente para conocer asuntos relacionados con los derechos humanos (antes garantías individuales), con especial atención en aquellos que en virtud de la Ley de Amparo pueden crear jurisprudencia, esto es, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte, tanto en salas como en pleno.

Así el modelo general de control de constitucionalidad es:<sup>161</sup>

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
Concentrado:	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales en las acciones de inconstitucionalidad y las controversias E interpartes en amparo.  No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
Control por determinación constitucional específica:	a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6o. 99, párrafo 6o.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental

<sup>161</sup> Ver: Considerando 36 de la Sentencia expediente varios... op. cit.

## 2. El derecho humano a la libertad de expresión

### 2.1. Marco jurídico

En el presente apartado se brindarán los aspectos normativos básicos de los cuales se derivan las demás fuentes normativas que dotan de contenido al derecho humano a la libertad de expresión, haciendo una breve referencia al organismo que se encuentra legitimado como intérprete originario de dicha normatividad.

#### 2.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)

Después de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas, la comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades como las sucedidas en ese conflicto. Los líderes del mundo decidieron complementar la Carta de las Naciones Unidas con una hoja de ruta para garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar y en todo momento. El documento que más tarde pasaría a ser la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), se examinó en el primer período de sesiones de la Asamblea General, en 1946. El primer proyecto de la Declaración se propuso en septiembre de 1948 y más de 50 Estados Miembros participaron en la redacción final. En su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General, reunida en París, aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos.<sup>162</sup>

A continuación se transcribe el artículo correspondiente de la DUDH:

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Del anterior artículo se desprende el derecho de toda persona a manifestar sus opiniones sin que pueda ser molestado de forma alguna por las mismas, asimismo se establece la libertad de expresión que implica la posibilidad de su difusión por cualquier medio, y finalmente se consigna el derecho genérico de las personas al acceso a la información integrándose por la posibilidad de investigar y recibir informaciones de cualquier índole.

Este artículo ha sido encargado para su seguimiento a la Relatoría Especial sobre la Promoción y protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, de la Organización de Naciones Unidas, a la cual la entonces Comisión de Derechos Humanos decidió, por resolución 1993/45 de 5 de marzo de 1993, designar en virtud del:

“gran número de casos de detención, detención prolongada y ejecuciones extrajudiciales, tortura, intimidación, persecución y hostigamiento, en particular por la aplicación indebida de las disposiciones sobre el delito de difamación y calumnia, así como sobre vigilancia, registros y confiscaciones y por la censura, casos de amenazas y actos de violencia y discriminación contra las personas que ejercen el derecho a la libertad de opinión y de expresión, incluido el derecho a buscar, recibir y difundir información, y los derechos, estrechamente relacionados, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de reunión pacífica y de asociación, además del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, así como contra las personas que desean promover los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y procuran enseñar esos derechos a los demás, o que defienden esos derechos y libertades, en particular los juristas y otros profesionales que representan a personas que ejercen esos derechos y hace un llamamiento a los Estados para que pongan fin a esas violaciones y sometan a los responsables a la justicia”<sup>163</sup>

<sup>162</sup> cfr. <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

<sup>163</sup> <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/opinion/index.htm>

## 2.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, sin embargo pasaron otros diez años antes de que fueran Partes en él los 35 Estados necesarios, después de lo cual entró en vigor oficialmente el 23 de marzo de 1976, para esos Estados.

En el caso de México, se vinculó mediante adhesión el 23 de marzo de 1976, y su aprobación se hizo por el Senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1981 e iniciando su vigor el 23 de junio de 1981, según la publicación del decreto de promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981 y su fe de erratas del 22 de junio de 1981.<sup>164</sup>

A continuación se transcribe el artículo correspondiente del PIDCP:

### Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
  - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
  - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Del artículo anterior se desprende el derecho a no ser molestado por ningún tipo de opiniones, así como el derecho a la libertad de expresión que contiene tanto el derecho a manifestarlo como el de acceder a la información sin importar la forma de emisión de la expresión. Además este artículo señala que el derecho a la libertad de expresión a diferencia del derecho a la manifestación de opiniones, puede ser sujeto a restricciones que se deben ajustar a la llamada prueba o test tripartito, esto es, que la restricción se establezca en una ley previa, se ajuste a los fines del derecho internacional de los derechos humanos (incisos "a" y "b" del numeral 3 del artículo en cita) y ser necesaria para salvaguardar dichos fines.

El Comité de Derechos Humanos es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados Partes, por disposición expresa en el mismo PIDCP. Para ello todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos, y el Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales". Además del procedimiento de presentación de informes, el artículo 41 del Pacto establece que el Comité debe examinar las denuncias entre los Estados. Además, el Primer Protocolo Facultativo del PIDCP otorga al Comité competencia para examinar las denuncias de los particulares en relación con supuestas violaciones del PIDCP cometidas por los Estados Partes en el PIDCP. El Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos del PIDCP, denominadas observaciones generales sobre cuestiones temáticas o sus métodos de trabajo. El Comité se reúne en Ginebra o en Nueva York y normalmente celebra tres períodos de sesiones al año.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> Pedroza de la Llave, Susana Thalia y Omar García Huante. Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos, firmados y ratificados por México 1921-2003, tomo I. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2003, p. 251

<sup>165</sup> <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm>

## 2.1.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

Adoptado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, donde los delegados de los Estados la redactaron, y entró en vigor internacionalmente el 18 de julio de 1978 de conformidad al artículo 74.2 de la misma CADH, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA.

En el caso de México, se vinculó mediante adhesión el 24 de marzo de 1981, y su aprobación se hizo por el Senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1981 e iniciando su vigor el 24 de marzo de 1981, según la publicación del decreto de promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.<sup>166</sup>

A continuación se transcribe el artículo correspondiente de la CADH:

### Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El artículo en cita establece el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, el cual incluye el derecho a buscar y recibir información así como el de difundir las ideas o informaciones por cualquier medio. Asimismo establece que el derecho no es absoluto al ser posible la responsabilidad ulterior pero proscribiendo la censura previa salvo en casos de espectáculos públicos a fin de proteger la moral de la infancia y adolescencia. No obstante lo anterior establece que toda restricción debe ajustarse a la prueba o test tripartito y enfatiza la prohibición de toda restricción al derecho de expresión por vías o medios indirectos. Finalmente establece la prohibición de la propaganda a favor de la guerra así como la apología del odio, sea nacional, racial o religioso y que constituya incitación a la violencia o acciones ilegales similares contra otras personas.

Como ya se señaló en el apartado relativo a los mecanismos interamericanos de protección de los derechos humanos, la interpretación y decisión relacionada con la CADH, corresponde finalmente a la Corte Interamericana, sin que ello obste para que exista una interpretación autorizada para la CIDH así como para la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión que fue creada por la CIDH en octubre de 1997, durante su 97° Período de Sesiones, por decisión unánime de sus miembros. Así la Relatoría Especial fue establecida como una oficina permanente e independiente que actúa dentro del marco y con el apoyo de la CIDH, a fin de estimular la defensa hemisférica del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, considerando su

---

<sup>166</sup> Pedroza... op cit. p. 283

papel fundamental en la consolidación y desarrollo del sistema democrático, así como en la protección, garantía y promoción de los demás derechos humanos. En su 98º Período de Sesiones, celebrado en marzo de 1998, la CIDH definió de manera general las características y funciones de la Relatoría Especial y decidió crear un fondo voluntario para su asistencia económica.<sup>167</sup>

## **2.1.4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)**

Nuestra Carta Magna publicada el 5 de febrero de 1917 establece en su artículo 6º el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información, artículo que ha sido reformado en tres ocasiones desde su entrada en vigor (6 de diciembre de 1977; 20 de julio de 2007; 13 de noviembre de 2006), asimismo se complementa con el derecho a la libertad de imprenta previsto en el artículo 7º y que a la fecha no ha sido reformado.

A continuación se transcribe el artículo correspondiente de la CPEUM:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos.

Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Artículo 7o. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

---

<sup>167</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=52&IID=2>



El artículo 6° establece el derecho humano a la libertad de expresión, mismo que no podrá restringirse salvo en caso que afecte otros derechos o fines legítimos. Asimismo establece el derecho a la información de toda persona. El segundo párrafo desarrolla el derecho de acceso a la información pública así como la salvaguarda de los datos personales.

El artículo 7° establece el derecho a la libertad de imprenta o de prensa y la prohibición de la censura previa, misma que podrá limitarse conforme a los fines previstos. Asimismo proscribire la posibilidad del secuestro de la imprenta como instrumento del delito.

De acuerdo a nuestro actual sistema constitucional los facultados para emitir la interpretación de los artículos constitucionales son los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya sea que funcione en Pleno o Salas y en materia electoral el Tribunal Electoral. Y en cuanto se instrumente la reforma constitucional de amparo del 6 de junio de 2011, a lo anterior se añadirán los Plenos de Circuito.

## **2.2. Desarrollo normativo**

En el presente apartado se establecerá el desarrollo normativo que se ha dado al derecho a la libertad de expresión en los principales mecanismos tanto internacionales como nacionales que en consecuencia se convierten en fuente que dota de contenido al derecho humano de libertad de expresión y acceso a la información.

### **2.2.1. Observaciones generales del Comité de Derechos Humanos**

Como se ha referido en los apartados anteriores, el Comité de Derechos Humanos en tanto órgano encargado de velar por la aplicación del PIDCP tiene la facultad de emitir observaciones generales que dotan de contenido al derecho contenido en el artículo 19 del PIDCP.

#### **2.2.1.1. Observación general 10**

El Comité de Derechos Humanos publicó el 29 de junio de 1983 su Observación general No. 10 del Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre "La libertad de opinión" (OG-10), la cual constituyó el primer intento de dotar de contenido al artículo 19 del PIDCP. La OG-10 consistente en 4 párrafos señala:

1. Se refiere al párrafo 1 relacionado con la libertad de opinión y el Comité señaló se trata de un derecho para el que el Pacto no admite excepciones ni restricciones.
2. En el párrafo 2 prevé la protección del derecho de expresión, comprende no sólo la libertad de "difundir informaciones e ideas de toda índole" sino también la libertad de "buscarlas" y "recibir las", "sin consideración de frontera", y por cualquier medio. Y evidenció que no todos los Estados Partes habían suministrado información sobre todos los aspectos de la libertad de expresión, y que existía poca atención al desarrollo de los modernos medios de información pública. Además se resaltó la necesidad de que los Estados se ajustaran a lo previsto en el párrafo 3.
3. Se centró en señalar la falta de información brindada por los Estados partes para hacer un análisis más amplio sobre el derecho.
4. Lo dedicó al análisis del párrafo 3 relativo a los deberes y responsabilidades que derivan del ejercicio a la libertad de expresión y la posibilidad de permitir ciertas restricciones del derecho en interés de terceros o de la comunidad en su conjunto. Y evidenció que cuando un Estado Parte considera procedente imponer ciertas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, éstas no deberán poner en peligro ese derecho en sí mismo, e inició el desarrollo de la llamada prueba o test tripartito como las condiciones que han de cumplir las restricciones: las restricciones deberán estar "fijadas por la ley"; únicamente pueden imponerse por una de las razones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 3; y deben justificarse como "necesarias" a fin de que el Estado Parte alcance uno de estos propósitos.

Ésta última consistió únicamente en 4 párrafos, efectivamente en forma de resumen breve.

## **2.2.1.2. Observación general 34**

El Comité de Derechos Humanos publicó el 21 de julio de 2011 su Observación general No. 34 del Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre la “Libertad de opinión y libertad de expresión” (OG-34), la cual sustituye a su Observación general No. 10 del año 1983. La OG-34 consistente en 52 párrafos donde se hace un análisis más amplio y detallado del derecho a la libertad de expresión, basándose en la jurisprudencia, las Observaciones finales sobre varios países y otras de las Observaciones generales, de los últimos tres décadas.

Es evidente el énfasis puesto en elaborar el análisis sobre la aplicación del Artículo 19(3), esto es, sobre las restricciones al derecho a la libertad de expresión desarrollada en los párrafos 21 – 49, es decir, más de la mitad de la OG-34.

Vale la pena mencionar los siguientes puntos de interés:

El énfasis de que las libertades de opinión y de expresión, así como la protección a la prensa y otros medios de comunicación libres, son condiciones imprescindibles para el disfrute de los demás derechos humanos y para una sociedad democrática.

Señala el valor particularmente alto que se da el Pacto a la expresión desinhibido en las circunstancias del discurso público relativo a personas en el dominio público y político. electrónicos. Asimismo establece la posibilidad de que el Estado incurre responsabilidad por actos de entidades semi-estatales, y su obligación de proteger la población de actos de particulares o de entidades privadas.

Acceso a la información

Se hace constar que el Artículo 19(2) abarca el derecho de acceso a la información en la posesión de entidades públicas, ampliamente definidas; incluidos el derecho de los medios de acceder a la información relativa a asuntos públicos y el derecho del público general de recibir la información de los medios. Además expone que para facilitar el goce del derecho de acceso a la información, los Estados deberían hacer llegar al dominio público, de forma proactiva, la información gubernamental de interés público.

En cuanto al tema de protección para “whistleblowers”, únicamente establece que no se pueden invocar leyes de traición o similares (por ej. de secretos oficiales) para impedir se difunda a la sociedad información de interés público que no causa daño a la seguridad nacional.

Reservas y restricciones (general)

Establece que son posibles reservas a elementos específicos del Artículo 19(2), pero no reservas generales a los derechos establecidos en dicho párrafo, ya que eso sería incompatible con el objeto y fin del Pacto. De igual forma, señala que las restricciones sobre el ejercicio de la libertad de expresión no podrán poner en peligro el derecho mismo. En todo caso las restricciones deben cumplir la prueba tripartita, a saber: 1) que sean fijadas por ley (lo que no incluye leyes tradicionales, religiosas u otras del derecho consuetudinario); 2) que se impongan por una de las razones en los apartados (a) y (b) del artículo 19 del PIDCP y que, 3) cumplan las pruebas de estricta necesidad y proporcionalidad. Lo anterior lo complementa con la potestad estatal de un “margen de apreciación”, donde las leyes que fijan restricciones deben ser redactadas de una manera precisa para que se pueda regular el comportamiento como corresponde, accesibles al público y no conferir una discrecionalidad amplia a los encargados de su aplicación.

Los Estados deben establecer medidas eficaces para impedir atentados dirigidos a silenciar a quienes ejercen su derecho de libertad de expresión, y bajo ninguna circunstancia puede ser compatible con el artículo 19 cualquier ataque contra una persona por motivo del ejercicio de su libertad de opinión o de expresión. Establece que todo ataque debe ser investigado vigorosamente de manera rápida, las perpetradoras enjuiciadas

y las víctimas deben recibir las formas de reparación adecuadas, pero no obliga a Estados a dedicar recursos para todo ello.

Cuando un Estado invoca a un motivo legítimo para limitar la libertad de expresión, debe demostrar de una forma específica e individualizada, entre otros, la naturaleza precisa de la amenaza. Sobre todo, una confirmación de gran ayuda es el señalamiento del Comité que el ámbito de ésta libertad no se evalúa en relación con ningún “margen de apreciación”.

#### Medios de comunicación

Las previsiones legislativas para regular los medios de comunicación masivos deben ser coherentes con artículo 19(3) evitando tanto monopolios como control de medios. La observación además estipula requerimientos generales relativos a regímenes de concesión de licencias para la radiodifusión.

Impide sistemas generales de colegiación o licencias obligatorias para periodistas, salvo en el caso de que sean necesarios para facilitar el acceso privilegiado a ciertos lugares y/o acontecimientos. Asimismo, dice que por lo general es incompatible con el artículo 19(3) limitar la libertad de periodistas de viajar.

Establece que los Estados deben cerciorarse de que las medidas contra el terrorismo sean compatibles con el artículo 19(3) y evitar restricciones excesivas sobre el acceso a la información, pero omite establecer en más detalle como evaluar, por ej., si se trate de un propósito legítimo o no. No obstante, se resalta el papel esencial de los medios en informar al público sobre actos de terrorismo,

La Observación se refiere a “el privilegio limitado periodístico” de proteger las fuentes de información como un elemento de la libertad de expresión lo cual deben respetar los Estados;

Se resalta la redacción sobre la sugerencia de la descriminalización, aunque no adopte una posición inequívoca en contra de la criminalización de difamación; en cambio la redacción sugiere que pueden ser apropiadas sanciones penales en algunas circunstancias. Al respecto hace constar que jamás será una sanción apropiada el encarcelamiento y que en todo caso no es permisible la acusación penal sin proceso expedito, por su efecto amedrentador.

La recomendación resulta ser un gran avance en la unificación de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión, mismos que bajo el principio pro persona deberán ser incorporados en las decisiones gubernamentales al ser el contenido mínimo del derecho humano a la libertad de expresión.

## **2.2.2. Resoluciones sobre libertad de expresión emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Como se adelantó en apartados anteriores, la Corte Interamericana cuenta con dos funciones o competencias esenciales, la consultiva (opiniones consultivas) y la jurisdiccional (sentencias), en las cuales ha desarrollado el contenido del derecho a la libertad de expresión entre otros derechos.

### **2.2.2.1. Opiniones consultivas**

La Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, sobre “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, <sup>168</sup> fue solicitada por el Gobierno de Costa Rica. El caso se originó toda vez que en esa fecha regía en Costa Rica una ley que limitaba la práctica del periodismo a quienes contaran con una licencia extendida por el “Colegio de Periodistas”, la asociación nacional de periodistas, y establecía sanciones para quienes ejercieran el periodismo sin la licencia pertinente. A raíz de un pronunciamiento de la CIDH sobre la vigencia de esa ley y su respeto a los derechos humanos establecidos en la CADH, el Estado de Costa Rica solicitó a la Corte Interamericana una opinión consultiva sobre la afiliación obligatoria a una organización profesional como requisito para la práctica del periodismo.

---

<sup>168</sup> [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.doc) y <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=154&IID=2>

La opinión de la Corte Interamericana fue totalmente opuesta a la de la CIDH, y declaró que las leyes que estipulan la afiliación obligatoria a una asociación profesional para poder ejercer el periodismo violan el artículo 13 de la CADH, ya que:

"el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional".

Y además consideró, que "el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado". De esa forma la Corte rechazó el argumento de que la licencia obligatoria para los periodistas pueda justificarse como una restricción legítima a la libertad de expresión porque es esencial para garantizar el orden público o como una demanda justa del bienestar general de una sociedad democrática. En cuanto al concepto del orden público señaló que el mismo reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto.

Además aclaró que el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece, por lo que resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Y un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos violando el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.

## 2.2.2.2. Sentencias

1. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Este caso se refiere a la prohibición de la censura previa. La decisión de la Corte Interamericana llevó a una ejemplar reforma constitucional en Chile y a la creación de un importante estándar hemisférico en la materia.
2. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. El peticionario era un ciudadano peruano por naturalización que era accionista mayoritario de un canal de televisión. El medio de comunicación transmitía un programa periodístico que realizaba fuertes críticas al gobierno peruano, incluyendo la emisión de reportajes sobre abusos, torturas y actos de corrupción cometidos por el Servicio de Inteligencia Nacional. Como consecuencia de estos informes, el Estado revocó la ciudadanía peruana al peticionario y le quitó el control accionario del canal. La sentencia de la Corte Interamericana encontró que las actuaciones del gobierno restringieron indirectamente el derecho a la libertad de expresión, y ordenó al Estado restaurar los derechos de la víctima.
3. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Este caso se refiere a un periodista que había publicado varios artículos reproduciendo la información de algunos periódicos europeos sobre presuntas actuaciones ilícitas de un diplomático de Costa Rica. El Estado condenó al periodista por cuatro cargos de difamación. La Corte Interamericana entendió que la condena era desproporcionada y que vulneraba el derecho a la libertad de expresión, y requirió, entre otros puntos, la anulación de los procedimientos criminales contra el comunicador.
4. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Durante la campaña presidencial de 1993 en Paraguay, el candidato Ricardo Canese hizo declaraciones a los medios de comunicación contra el candidato Juan Carlos Wasmosy, a quien acusó de estar envuelto en irregularidades relacionadas con la construcción de una planta hidroeléctrica. Canese fue procesado y sentenciado en primera instancia a cuatro meses de prisión, entre otras restricciones a sus derechos fundamentales. La Corte Interamericana encontró que la condena era desproporcionada y que vulneraba el derecho a la libertad de expresión. Además, destacó la importancia de la libertad de expresión durante las campañas electorales, en el sentido de que las personas deben estar plenamente

- habilitadas para cuestionar a los candidatos, de manera que los votantes puedan tomar decisiones informadas.
5. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Palamara, ex oficial militar chileno, había escrito un libro crítico de la Armada Nacional. El libro dio origen a un proceso penal militar por “desobediencia” y “quiebre de los deberes militares” que condujo a que el Estado retirara de circulación todas las copias físicas y electrónicas existentes. La Corte Interamericana ordenó una reforma legislativa que asegurara la libertad de expresión en Chile, al igual que la publicación del libro, la restitución de todas las copias incautadas y la reparación de los derechos de la víctima.
  6. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Este caso se refiere a la negativa del Estado de brindar a Marcelo Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero cierta información que requirieron al Comité de Inversiones Extranjeras, relacionada con la empresa forestal Trillium y el proyecto Río Cóndor. A través de esta sentencia, la Corte Interamericana reconoció que el derecho de acceso a la información es un derecho humano protegido por el artículo 13 de la Convención Americana.
  7. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. El periodista Eduardo Kimel fue condenado por haber criticado en un libro la actuación de un juez penal encargado de investigar una masacre. El juez inició un proceso penal en defensa de su honor. La Corte Interamericana encontró que la sanción al periodista era desproporcionada y que vulneraba el derecho a la libertad de expresión de la víctima. En esta decisión, la Corte Interamericana ordenó al Estado, entre otras medidas, reparar a la víctima y reformar la legislación penal sobre protección a la honra y la reputación por encontrar que vulneraba el principio de tipicidad penal o estricta legalidad.
  8. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009. Esta sentencia se refiere a la proporcionalidad de las sanciones impuestas a un abogado condenado por los delitos de difamación e injuria, por haber asegurado en una conferencia de prensa que un funcionario del Estado había grabado sus conversaciones telefónicas privadas y las había puesto en conocimiento de terceros. La Corte Interamericana concluyó que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión del abogado, ya que la condena penal impuesta como forma de responsabilidad ulterior fue innecesaria. La Corte Interamericana estableció también criterios sobre el carácter intimidante e inhibitorio que generan las sanciones civiles desproporcionadas.
  9. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009. La sentencia se refiere a distintos actos públicos y privados que limitaron las labores periodísticas de los trabajadores, directivos y demás personas relacionadas con el canal de televisión RCTV, así como a algunos discursos de agentes estatales en contra del medio. La Corte Interamericana consideró que dichos discursos fueron incompatibles con la libertad de buscar, recibir y difundir información, “al haber podido resultar intimidatorios para las personas relacionadas con dicho medio de comunicación”. La Corte Interamericana no encontró probada la responsabilidad del Estado por los otros hechos alegados, pero reiteró su doctrina sobre las restricciones indirectas a la libertad de expresión. Finalmente, la Corte Interamericana ordenó al Estado conducir eficazmente las investigaciones y procesos penales por hechos de violencia contra los periodistas, así como la adopción de “las medidas necesarias para evitar restricciones indebidas y obstaculizaciones directas o indirectas al ejercicio de su libertad de buscar, recibir y difundir información”.
  10. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009. Esta sentencia versó sobre las declaraciones de funcionarios públicos, y otras alegadas obstaculizaciones al ejercicio de la libertad de expresión como actos de violencia de actores privados en perjuicio de personas vinculadas al canal de televisión Globovisión. La Corte Interamericana consideró que los pronunciamientos de altos funcionarios públicos y la omisión de las autoridades estatales en su obligación de actuar con la debida diligencia en las investigaciones por hechos de violencia contra los periodistas, constituyeron faltas a las obligaciones estatales de prevenir e investigar los hechos. La Corte Interamericana no encontró probada la responsabilidad del Estado por los otros hechos alegados, pero reiteró su doctrina sobre restricciones indirectas a la libertad de expresión. Finalmente, la Corte Interamericana ordenó al Estado conducir eficazmente las investigaciones y procesos penales por hechos de violencia contra los periodistas, así como la adopción de “las medidas necesarias para evitar restricciones indebidas y obstaculizaciones directas o indirectas al ejercicio de su libertad de buscar, recibir y difundir información”.
  11. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Usón, militar en retiro, fue condenado por el delito de “injuria contra la Fuerza Armada Nacional”, luego de emitir opiniones

críticas en un programa televisivo acerca de la actuación de dicha institución en el caso de un grupo de soldados que habían resultado gravemente heridos en una instalación militar. La Corte Interamericana estimó que la norma penal aplicada para sancionar a Usón no cumplía con las exigencias del principio de legalidad por ser ambigua, y entendió que la aplicación del derecho penal al caso no era idónea, necesaria y proporcional. La Corte Interamericana ordenó al Estado, entre otras medidas, dejar sin efecto el proceso penal militar contra la víctima y modificar, en un plazo razonable, el tipo penal utilizado.

12. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Este caso se refiere a la ejecución extrajudicial del Senador Manuel Cepeda Vargas, quien fue un líder de la Dirección Nacional del Partido Comunista Colombiano y prominente figura del partido político Unión Patriótica. La Corte consideró, que en casos como este, es posible restringir ilegítimamente la libertad de expresión por condiciones de facto que coloquen a quien la ejerza en una situación de riesgo. La Corte indicó que el Estado “debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y que debe adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir violaciones o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación”. Asimismo, la Corte consideró que una afectación al derecho a la vida o a la integridad personal atribuible al Estado podría generar una violación del artículo 16.1 de la Convención, cuando la misma haya sido motivada en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de asociación de la víctima. En este sentido, la Corte destacó que las voces de oposición resultan “imprescindibles en una sociedad democrática” e indicó que “la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones, y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, atendiendo la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”. Finalmente, la Corte consideró que si bien el Senador Cepeda Vargas pudo ejercer sus derechos políticos, su libertad de expresión y su libertad de asociación, “fue el hecho de continuar ejerciéndolos lo que conllevó su ejecución extrajudicial” lo que implica que el Estado “no generó condiciones ni las debidas garantías para que (...) el Senador Cepeda tuviera una oportunidad real de ejercer el cargo para el que fue democráticamente electo, en particular mediante el impulso de la visión ideológica que representaba, a través de su participación libre en el debate público, en ejercicio de su libertad de expresión. En última instancia, su actividad fue obstaculizada por la violencia ejercida en contra del movimiento político al que el Senador Cepeda Vargas pertenecía y, en este sentido, su libertad de asociación también se vio afectada”.
13. Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. El caso se refiere a la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 70 personas como resultado de operaciones del Ejército brasileño entre 1972 y 1975 que tenían por objeto erradicar la denominada Guerrilla de Araguaia, en el contexto de la dictadura militar de Brasil. Asimismo, el caso presenta la afectación del derecho de acceso a la información que han sufrido los familiares de las víctimas. A este respecto, la Corte Interamericana reiteró su jurisprudencia sobre el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en la que ha sostenido que el artículo 13 de la Convención Americana protege el derecho que tiene toda persona de solicitar información que se encuentre bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de excepciones de la Convención. Adicionalmente, la Corte Interamericana estableció que en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no pueden ampararse en mecanismos como el secreto de Estado, la confidencialidad de la información o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación. Asimismo, la Corte sostuvo que cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y negar su entrega, o de determinar si la documentación existe, jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. Finalmente, la Corte concluyó que el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de documentos solicitados por las víctimas o sus familiares sino, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía. En este sentido, la Corte señaló que, para garantizar el derecho de acceso a la información, los poderes públicos deben actuar de buena fe y realizar diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad del derecho a la libertad de

pensamiento y de expresión, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial que se dieron en este caso.

14. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. El caso se refiere a la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, director y editor, respectivamente, de la revista Noticias, mediante sentencias dictadas por tribunales argentinos como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos, en noviembre de 1995. Dichas publicaciones se referían a la existencia de un hijo no reconocido del señor Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, con una diputada; a la relación entre el presidente y la diputada; y a la relación entre el primer mandatario y su hijo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que se había violado el derecho a la vida privada del señor Menem como consecuencia de aquellas publicaciones. La Corte Interamericana encontró que la información publicada era de interés público y que además ya estaba en el dominio público. Por ello, no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem. De tal modo, la medida de responsabilidad ulterior impuesta no cumplió con el requisito de ser necesaria en una sociedad democrática, y constituyó una violación del artículo 13 de la Convención Americana.

### **2.2.3. Informes anuales de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

La Relatoría tiene la obligación de elaborar un informe anual, mismo que dada su especialidad y mandato en el sistema interamericano se ha consolidado como una fuente efectiva para conocer tanto el estado que guarda la libertad de expresión en el continente, como para conocer los estándares más altos elaborados en el sistema.

Asimismo, es la única Relatoría dentro del sistema que publica su informe como un anexo específico al informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Un aspecto relevante es que la Relatoría emite dos tipos de informes, el anual que se analiza en la presente sección, y el otro es el que elabora por países.

#### **2.2.3.1. Informe anual 2008**

Este informe obedece a la estructura básica de informes anuales anteriores esto es:

El capítulo I es un capítulo introductorio general que explica en detalle el mandato de la oficina, los logros más relevantes de la Relatoría Especial tanto en sus diez años de trabajo como de las actividades realizadas durante 2008.

El capítulo II presenta la una evaluación de la situación de la libertad de expresión en el hemisferio, donde se evidencia diversa información recibida sobre las situaciones que podrían afectar el ejercicio de la libertad de expresión. A partir del análisis de las situaciones que se reportan en el hemisferio, la Relatoría Especial subrayó algunos desafíos de la región. En particular, se hizo énfasis en los asesinatos, agresiones y amenazas contra periodistas y la obligación de los Estados de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de estos hechos, no sólo para reparar a sus víctimas y familiares, sino también para prevenir la ocurrencia de hechos futuros de violencia e intimidación. Entre otros aspectos la Relatoría llamó la atención sobre otros aspectos de la libertad de expresión en las Américas, tales como: el importante avance y los desafíos que presenta el derecho de acceso a la información; el uso que se ha dado, en algunos lugares, del derecho penal para inhibir o sancionar expresiones críticas o disidentes; los avances y retrocesos en el impulso de la diversidad y el pluralismo en el proceso comunicativo; la importancia de reformar algunos mecanismos que pueden ser empleados como mecanismos de censura indirecta, entre otros temas.

El capítulo III continúa la práctica de la Relatoría Especial de presentar un estudio sobre la jurisprudencia en materia de libertad de expresión. El objetivo de este capítulo es presentar de manera sistemática la

jurisprudencia interamericana que define el alcance y contenido del derecho a la libertad de expresión. Este año se presenta la jurisprudencia que establece la importancia, función, características y limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, así como los tipos de discurso protegidos. Cumpliendo con el mandato dado a la Relatoría Especial en las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, la “OEA”)<sup>169</sup>, el capítulo también desarrolla otros temas relevantes dentro del ejercicio del derecho a la libertad de expresión tales como: el derecho de acceso a la información, la prohibición de la censura y las restricciones indirectas, los periodistas y los medios de comunicación social, la libertad de expresión por parte de funcionarios públicos, y la libertad de expresión en el ámbito de los procesos electorales. La sistematización de la jurisprudencia constituye una herramienta importante para que jueces, funcionarios públicos, organizaciones sociales y periodistas, conozcan y apliquen los estándares del sistema interamericano.

El capítulo IV presenta la agenda de la Relatoría Especial para el período 2008-2011, así en la primera parte hace una síntesis de los avances jurisprudenciales alcanzados y concluye con los más importantes desafíos y los temas prioritarios de la oficina en los próximos años. Así se centró en: 1) el tema de la protección de periodistas y lucha contra la impunidad de los crímenes cometidos contra comunicadores en el ejercicio de su profesión; 2) la necesidad de eliminar las normas que criminalizan la expresión y de impulsar la proporcionalidad de las sanciones ulteriores (leyes de desacato y la legislación penal que protege la privacidad y el honor; la injuria religiosa, de símbolos o de instituciones; la utilización de los tipos penales de “terrorismo” o “traición a la patria”; 3) el aumento de los tipos penales orientados a criminalizar la protesta social; 4) el derecho de acceso a la información y al hábeas data; y 5) Pluralismo, diversidad y libertad de expresión.

El capítulo V se dedicó a las conclusiones y recomendaciones.

## **2.2.3.2. Informe anual 2009**

El capítulo I es introductorio general que explica en detalle el mandato de la oficina, los logros más relevantes de la Relatoría Especial en sus once años de trabajo y las actividades realizadas durante 2009.

El capítulo II presenta la evaluación de la situación de la libertad de expresión en el hemisferio. Y de la información recibida la Relatoría Especial subrayó algunos desafíos que enfrentan los Estados de la región, particularmente se reitera lo relativo a los asesinatos, agresiones y amenazas contra los periodistas y la obligación estatal de evitarlos. Asimismo, la Relatoría Especial llamó la atención sobre el avance y los desafíos que presenta el derecho de acceso a la información; el uso que se puede hacer del derecho penal para inhibir o sancionar expresiones críticas o disidentes; los avances y retrocesos en el impulso de la diversidad y el pluralismo en el proceso comunicativo; la importancia de reformar algunos mecanismos que pueden ser empleados como formas de censura indirecta, entre otros temas.

El capítulo III continúa la práctica de la Relatoría Especial de presentar un estudio sobre la jurisprudencia en materia de libertad de expresión. El capítulo también desarrolla otros temas relevantes dentro del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, tales como: la prohibición de la censura y las restricciones indirectas; los periodistas y los medios de comunicación social; la libertad de expresión por parte de funcionarios públicos; y la libertad de expresión en el ámbito de los procesos electorales.

El capítulo IV desarrolla el marco jurídico interamericano del derecho de acceso a la información e incluye jurisprudencia de distintos Estados miembros de la OEA sobre la materia.

---

<sup>169</sup> En las resoluciones 1932 (XXXIII-O/03) de 2003, 2057 (XXXIV-O/04) de 2004, 2121 (XXXV-O/05) de 2005, 2252 (XXVI-O/06) de 2006, 2288 (XXXVII-O/07) de 2007, y 2434 (XXXVIII-O/08) de 2008, la Asamblea General de la OEA ha instado a la Relatoría Especial a seguir adelantando actividades en materia de acceso a la información.



El capítulo V trata las diversas formas como los tribunales y órganos legislativos de la región han incorporado los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión a sus ordenamientos internos.

El capítulo VI expone las implicaciones del derecho a la libertad de expresión sobre los marcos regulatorios de las frecuencias radioeléctricas.

Finalmente, el capítulo VII formula las recomendaciones que la Relatoría Especial considera esenciales.

### **2.2.3.3. Informe anual 2010**

El capítulo I inicia con el tradicional capítulo introductorio general que explica en detalle el mandato de la oficina, los logros más relevantes de la Relatoría Especial en sus doce años de trabajo y las actividades realizadas durante 2010.

El capítulo II presenta la tradicional evaluación de la situación de la libertad de expresión en el hemisferio de la cual la Relatoría Especial subrayó algunos desafíos que enfrentan los Estados de la región, particularmente enfatiza en los asesinatos, agresiones y amenazas contra los periodistas y las obligaciones estatales que derivan de dichas violaciones. Por otra parte, la Relatoría Especial consideró importante llamar la atención sobre otros como el reconocimiento de algunas buenas prácticas judiciales respecto del derecho de acceso a la información; los avances en este derecho respecto de información sobre violaciones de derechos humanos contenida en archivos estatales; la importancia de reformar algunos mecanismos -como la publicidad oficial- que pueden ser empleados como formas de censura indirecta y la necesidad de establecer una metodología estándar que permita hacer un monitoreo adecuado de la situación en materia de libertad de expresión, entre otros temas.

Particularmente este informe cobra una gran relevancia para México ya que incluyó un informe especial sobre la Libertad de Expresión en México 2010 .

El capítulo III se orientó al tema del acceso a la información sobre violaciones de derechos humanos, especialmente respecto el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos de acceder a la información que resida en dependencias estatales sobre dichas violaciones internacionales .

El capítulo IV documentó las buenas prácticas en materia de acceso a la información en América, con especial atención a las buenas prácticas judiciales, pasando del tema sobre la naturaleza y alcance del derecho de acceso a la información como derecho fundamental autónomo; el de la titularidad universal del derecho de acceso a la información; sobre el principio de máxima divulgación; sobre la aplicación del principio de máxima divulgación para ordenar el acceso a información sobre publicidad oficial; respecto el acceso a la información sobre financiación de partidos políticos, entre otros.

El capítulo V cobra esencial importancia para el presente trabajo ya que se desarrollaron los “Principios sobre regulación de la publicidad oficial en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos” entre los que se señaló lo relativo a:

1. Establecimiento de leyes especiales, claras y precisas
2. Objetivos legítimos de la publicidad oficial
3. Criterios de distribución de la pauta estatal
4. Planificación adecuada
5. Mecanismos de contratación
6. Transparencia y acceso a la información
7. Control externo de la asignación publicitaria
8. Pluralismo informativo y publicidad oficial

El capítulo VI se dedicó a las conclusiones y recomendaciones.

## 2.2.4. Declaraciones conjuntas en materia de libertad de expresión.

A partir del 26 de noviembre de 1999 y bajo los auspicios de la organización internacional no gubernamental ARTICLE 19 la Relatoría Especial elabora declaraciones conjuntas con las otras relatorías para la libertad de expresión, incluyendo el Relator de las Naciones Unidas para la Libertad de Pensamiento y Expresión, el Representante para la libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y el Relator de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

A continuación se hace la enunciación de dichas Declaraciones Conjuntas:

2012

-Declaración Conjunta sobre Delitos contra la Libertad de Expresión.

Se establece que los crímenes contra periodistas y otros comunicadores no sólo representan ataques contra las víctimas sino que afectan a la libertad de expresión en sí misma, puesto que tienen un efecto disuasivo para el libre intercambio de información e ideas y atentan contra los derechos de la sociedad en general. Los relatores destacan además que la situación generalizada de impunidad agrava la incidencia de estos delitos. Por consiguiente, la Declaración presenta una serie de medidas que los Estados deberían adoptar en consonancia con su obligación de asegurar que se juzguen y castiguen los delitos contra la libertad de expresión y que las víctimas tengan acceso a recursos adecuados; y se insta a los Estados a investigar estos delitos con independencia, celeridad y efectividad, y a promover una mayor transparencia de las investigaciones.

Según la Declaración, cuando los delitos contra la libertad de expresión representan un problema recurrente, las autoridades de los Estados deberían adoptar medidas específicas para impedir que este tipo de hechos se produzcan, por ejemplo, estableciendo sanciones más rigurosas para estos delitos o ampliando los plazos de prescripción aplicables. En algunas circunstancias, sería pertinente crear unidades de investigación especializadas. Asimismo, la declaración destaca la valiosa contribución que realizan a la sociedad las personas que investigan violaciones de derechos humanos y casos de corrupción, y advierte que con frecuencia son objeto de graves represalias. Por ende, los relatores instan a los Estados a crear programas de protección especializados cuando exista un riesgo constante y grave de que se cometan atentados contra la libertad de expresión, y a adecuar las medidas de protección a las necesidades de la persona en riesgo, teniendo en cuenta factores como el género.

-Declaración Conjunta sobre libertad de expresión en Internet del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH.

Se instó a Estados Unidos a proteger enérgicamente la libertad de expresión en Internet. Los relatores especiales recordaron que las leyes que regulan Internet deben tener en cuenta sus características especiales como herramienta única de transformación, que permite a miles de millones de personas ejercer su derecho a la libertad de pensamiento y expresión, además de otros derechos humanos.

Los relatores especiales observando atentamente los debates relativos a los dos proyectos de ley sobre piratería en Internet que están siendo tratados en el Congreso de Estados Unidos: la Ley contra la Piratería en Línea (Stop Online Piracy Act - SOPA) y la Ley de Protección de la Propiedad Intelectual (PROTECT IP Act), señalaron que si bien estas normas tienen el objetivo legítimo de procurar proteger los derechos de propiedad intelectual, existen serias preocupaciones con respecto a su impacto sobre el derecho a la libertad de expresión. Concretamente, algunas versiones de los proyectos de ley podrían silenciar expresiones que son absolutamente lícitas, por ejemplo, al crear un procedimiento extrajudicial de "notificación y rescisión", al exigir a los sitios web que controlen el contenido generado por sus usuarios, para identificar violaciones de los derechos de autor, y al permitir que la totalidad de un sitio web pueda verse afectada aun cuando solo una pequeña proporción de sus contenidos se consideren ilícitos.

2011

-Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet.

Se sostiene que los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet y no pueden justificar bajo ninguna razón la interrupción de ese servicio a la población, ni siquiera por razones de orden público o seguridad nacional. En principio, cualquier medida que limite el acceso a la red es ilegítima, a menos que cumpla con los estrictos requisitos que establecen los estándares internacionales para ese tipo de acciones.

Los relatores establecen que la libertad de expresión debe ser aplicada a Internet del mismo modo que al resto de medios de comunicación. En ese sentido, cualquier restricción que se imponga debe cumplir con los estándares internacionales vigentes, como estar expresamente fijada por la ley, perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad.

Acciones como el bloqueo obligatorio de sitios Web constituye una acción extrema que solo podría ser justificada conforme a estándares internacionales, como proteger del abuso sexual a menores de edad. También son acciones incompatibles con la libertad de expresión los sistemas de filtrado de contenido que no pueden ser controlados por los usuarios, impuestos por gobiernos o proveedores comerciales.

Los intermediarios de servicios de Internet, como regla general y de acuerdo con la declaración, no deberán ser responsables por los contenidos generados por terceros y tampoco se les deberá exigir controlar el contenido generado por los usuarios. A los intermediarios se les debe exigir ser transparentes acerca de las prácticas en la gestión del tráfico o la información y no aplicar ningún tipo de discriminación en el tratamiento de los datos o el tráfico.

En cuanto a las responsabilidades penales y civiles, la competencia para resolver conflictos originados por contenidos en la red debería corresponder a los Estados que tengan más cercanía con la causa. Además, los particulares que se sientan afectados por un contenido difundido en la red solo deberían poder iniciar acciones judiciales en la jurisdicción donde demuestren haber sufrido un perjuicio sustancial.

Finalmente, los relatores recomiendan a los Estados adoptar planes de acción detallados para cumplir con el deber de garantizar el acceso universal a Internet, especialmente para los sectores excluidos como las personas pobres, con discapacidad, o que habitan en zonas rurales alejadas.

2010

-Declaración conjunta sobre Wikileaks de los Relatores para la Libertad de Expresión de la CIDH y las Naciones Unidas.

Se reiteró que el derecho de acceso a la información en poder de autoridades públicas es un derecho humano fundamental sometido a un estricto régimen de excepciones, donde las leyes que regulan el carácter secreto de la información deben definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deben aplicarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, resultando contrario a los estándares internacionales considerar información reservada o clasificada la referente a violaciones de derechos humanos. Al ser responsabilidad exclusiva de las autoridades públicas y sus funcionarios mantener la confidencialidad de la información legítimamente reservada que se encuentre bajo su control, las otras personas, como los periodistas, integrantes de medios de comunicación o miembros de la sociedad civil que tengan acceso y difundan información reservada por considerarla de interés público, no deben ser sometidas a sanciones por violación del deber de reserva, a menos que hubiesen cometido fraude u otro delito para obtenerla, de esa forma se reiteraron los estándares relativos a los whistleblowers. En materia de internet se recuperó lo señalado en declaraciones conjuntas anteriores, particularmente sobre los bloqueos o sistemas de filtración de Internet y la necesidad de que las empresas que proveen servicios de Internet se esfuercen para asegurar que se respeten los derechos de sus clientes de usar Internet sin interferencias arbitrarias. Finalmente se retomó el estándar relativo a los mecanismos periodísticos de autorregulación especialmente cuando se reporta información de fuentes confidenciales que puede afectar valiosos bienes jurídicamente protegidos como los derechos fundamentales o la seguridad de las personas.

-Declaración conjunta del décimo aniversario: Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década.

Los relatores destacaron los avances registrados en el campo de la libertad de expresión durante la última década pero también expresaron su preocupación por los enormes desafíos que aún persisten para el pleno ejercicio de este derecho. En particular enfatizaron los problemas que surgen por la existencia de sistemas jurídicos restrictivos, las presiones políticas, comerciales y sociales sobre los medios de comunicación, la falta

de tolerancia al pensamiento crítico por parte de los gobiernos y la necesidad de implementar más y mejores mecanismos para lograr la inclusión al proceso comunicativo de los sectores excluidos.

Los retos mas importantes mencionados en la Declaración se refieren a los siguientes asuntos: 1) la existencia de mecanismos ilegítimos de los gobiernos para controlar los medios de comunicación; 2) la existencia de leyes penales que criminalizan la critica; 3) la creciente violencia contra periodistas y comunicadores; 4) la necesidad de reforzar la vigencia e implementación del derecho de acceso a la información; 5) la discriminación en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión; 6) las presiones económicas que limitan la libertad de expresión; 7) la falta de un marco regulatorio que garantice la existencia, independencia y el adecuado sostenimiento de las emisoras públicas y comunitarias; 8) las restricciones desproporcionadas a la libertad de expresión en nombre de la seguridad nacional, 9) los riesgos que existen sobre las nuevas tecnologías y, en particular, sobre Internet; y 10) la urgencia de garantizar el acceso de todos a Internet.

2009

-Declaración Conjunta sobre Medios de Comunicación y Elecciones.

Destaca la importancia del debate abierto y vigoroso, del acceso a la información y a los procesos electorales, y el rol fundamental de los medios de comunicación para plantear temas electorales e informar a la ciudadanía. Pero sólo medios de comunicación diversos e independientes, incluyendo emisoras de servicio público independiente pueden cumplir este papel.

2008

-Declaración Conjunta sobre Difamación de Religiones y sobre Legislación Anti-terrorista y Anti-extremista.

Sobre el tema de difamación de religiones, se señaló que dicho concepto es incompatible con los estándares internacionales relativos a la difamación, los cuales se refieren a la protección de la reputación de las personas individuales y no de las religiones que, como cualquier otra creencia, no tienen un derecho a la reputación. En cuanto a la legislación anti-terrorista se reiteró el peligro de su uso dado el efecto inhibitorio en la libertad de expresión y lo abordado en declaraciones conjuntas anteriores, como es en lo relativo a la incitación de terrorismo; así como el tema de acceso a la información en contextos de terrorismo.

2007

-Declaración Conjunta Sobre Diversidad en la Radiodifusión.

Se estableció que la regulación de los medios de comunicación con el propósito de promover la diversidad, incluyendo la viabilidad de los medios públicos, es legítima sólo si es implementada por un órgano que se encuentre protegido contra la indebida interferencia política y de otra índole, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos, por lo que se deberá velar por la Diversidad de Tipos de Medios de Comunicación, asignando suficiente 'espacio' para la transmisión de las diferentes plataformas de comunicación para y asegurar que el público, como un todo, pueda recibir un espectro variado de servicios de medios de comunicación. En términos de difusión terrestre, ya sea análoga o digital, esto implica una asignación apropiada de las frecuencias para usos de radiodifusión; especial atención debe darse a la radiodifusión comunitaria que debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación y debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias. Sobre la Diversidad de las Fuentes, se abordó el reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios de comunicación tiene para la democracia, para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes anti-monopólicas. Finalmente sobre la Diversidad del Contenido se indicó que se pueden utilizar políticas públicas, para promover la diversidad de contenido entre los tipos de medios de comunicación y dentro de los mismos cuando sea compatible con las garantías internacionales a la libertad de expresión.

2006

-Declaración Conjunta sobre la publicación de información confidencial, la apertura de los órganos públicos nacionales e internacionales, la libertad de expresión y tensiones culturales y religiosas, y la impunidad en casos de ataques en contra de periodistas.

Se centró en cuatro temas 1) Sobre la publicación de información confidencial, donde se reiteró que no debe atribuirse responsabilidad a los periodistas que publican información clasificada o confidencial cuando no hayan cometido ilícito alguno en obtenerla. 2) Sobre la apertura de los órganos públicos nacionales e internacionales se resaltó que deberán, con limitadas excepciones, proveer acceso a esa información, y que las excepciones al derecho al acceso a la información deben ser establecidas de manera clara y el acceso debería ser autorizado a menos que (a) la divulgación causara daño serio a un interés protegido, y (b) este daño es mayor que el interés público en acceder a tal información, quedando subsistente el derecho de los individuos a presentar una queja ante un organismo independiente alegando una falla en la aplicación de las políticas de acceso a la información. 3) Libertad de expresión y tensiones culturales y religiosas, se requirió a los gobiernos abstenerse de presentar proyectos de ley que conviertan en delito la simple exacerbación de las tensiones sociales; y se llamó la atención ya que aunque es legítimo sancionar discursos que constituyan incitación al odio, no es legítimo prohibir meras expresiones ofensivas, y más considerando que la mayoría de los países ya tienen excesiva o al menos suficiente legislación en relación a los "discursos de odio", donde en muchos países las reglas sobre esta temática son utilizadas en forma abusiva por los poderosos para limitar voces no tradicionales, disidentes, críticas o de minorías, o debates sobre desafíos sociales; asimismo se llamó a la autorregulación de los medios de comunicación dado su papel importante en fomentar la consciencia sobre cómo informar en torno a la diversidad y cómo abordar temas difíciles y a veces controversiales, incluyendo el diálogo entre las culturas y temas contenciosos sobre asuntos relacionados con la moral, lo artístico, lo religioso, y de otra naturaleza; además se sugirió el establecimiento de la figura del ombudsperson en los medios. 3) Sobre la impunidad en casos de ataques en contra de periodistas se resaltó el efecto amedrentador sobre el libre flujo de información y por tanto la obligación de los Estados de evitarla e informar al público en forma regular sobre estos procedimientos.

2005

-Declaración Conjunta del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH.

Se señaló que todos los miembros de la sociedad deben ser libres para discutir asuntos de interés público y para participar libremente en debates públicos sin temor a recibir represalias; así la necesidad de una investigación adecuada cuando periodistas y otros trabajadores de los medios de comunicación, así como los defensores de derechos humanos, sean objetivos de amenazas, agresiones y asesinatos, situación frecuente en África y las Américas. Respecto las leyes penales de difamación se evidenciaron que son frecuentemente utilizadas tanto en los estados de África como de las Américas para sancionar la crítica a los funcionarios públicos, por lo que al servir para intimidar a los individuos para exponer las irregularidades cometidas por los funcionarios públicos y tales leyes son tanto incompatibles con la libertad de expresión. Finalmente se llamó a evitar los monopolios en la propiedad de los medios de comunicación pues limitan la pluralidad y evitan que el público conozca ciertos puntos de vista.

-Declaración Conjunta Sobre Internet y sobre Medidas Anti-Terroristas.

Esta declaración abordó dos temas, el primero sobre Internet en el que se precisó que a ninguna persona se le debe requerir su registración o la obtención de un permiso de cualquier organismo público para operar un servicio de provisión de Internet, sitio de Internet, blog o cualquier otro sistema para difundir información en línea (on line) incluyendo la difusión de Internet por los medios de comunicación de radio y televisión; asimismo el Internet sólo debe ser controlado por organismos públicos protegidos de la interferencia política y comercial del gobierno; se reiteró el llamado a procurar el acceso universal a Internet, incluyendo puntos de acceso en la vía pública; en cuanto a la filtración de sistemas no controlados por usuarios finales se estableció como una forma de censura previa ; respecto la responsabilidad por el contenido de Internet se estableció el principio de que sólo aplica cuando sea es de su autoría, a menos que hayan adoptado el contenido como propio o se hayan negado a obedecer una orden de un tribunal para remover ese contenido; y finalmente se llamó a las empresas que proveen buscadores de Internet, Chat, publicidad u otros servicios de Internet deben

esforzarse para asegurar que se respetan los derechos de sus clientes de usar Internet sin interferencias. En cuanto al tema de medidas antiterroristas se requirió que las restricciones relativas al terrorismo o a actos de terrorismo, deberá evitar términos vagos tales como "glorificando" o "promoviendo" el terrorismo cuando restringen la libertad de expresión; en cuanto a la incitación se precisó que debe ser entendida como un llamado directo a cometer terrorismo, con la intención de que promueva el terrorismo, y en un contexto en el que el llamado es directamente responsable de incrementar la probabilidad de que ocurra un acto terrorista.

2004

-Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto.

En esta declaración se desarrollaron los elementos fundamentales para garantizar dos temas, el primero, sobre el acceso a la información en poder de las autoridades públicas y el principio de máxima divulgación, así como las obligaciones en materia de divulgación proactiva y el establecimiento de un recurso adecuado para que ciudadanos puedan acceder a la información; el segundo tema fue el de la legislación que regula secreto, donde se estableció que periodistas y representantes de la sociedad civil, no deberán estar nunca sujetos a sanciones por la publicación o ulterior divulgación de esta información, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información, y especialmente se refirieron al tema de los denunciantes de irregularidades ("whistleblowers"), que son aquellos individuos que dan a conocer información confidencial o secreta a pesar de que tienen la obligación oficial, o de otra índole, de mantener la confidencialidad o el secreto, quienes al divulgar información sobre violaciones de leyes, casos graves de mala administración de los órganos públicos, una amenaza grave para la salud, la seguridad o el medio ambiente, o una violación de los derechos humanos o del derecho humanitario deberán estar protegidos frente sanciones legales, administrativas o laborales siempre que hayan actuado de "buena fe".

2003

-Declaración Conjunta sobre la regulación de los medios, las restricciones a los periodistas y la investigación de la corrupción

Abordó 3 temas en particular, el primero relativo a la regulación de los medios donde estableció que las autoridades públicas que ejerzan algún poder regulatorio formal sobre los medios de comunicación deben contar con salvaguardas contra cualquier interferencia, particularmente de naturaleza política o económica, que incluyan procesos transparentes de designación de sus miembros, apertura a la participación pública y que no sean controladas por ningún partido político en particular, y en caso de asignación de frecuencias radioeléctricas deben basarse en criterios democráticos y asegurar oportunidades equitativas de acceso a las mismas. Las restricciones a los contenidos de los medios de comunicación son problemáticas. Las leyes específicas sobre medios de comunicación no deben reproducir restricciones a los contenidos que ya están previstas en otras leyes, ya que esto es innecesario y puede ser objeto de abuso. Las leyes sobre el contenido de los medios impresos que prevén sanciones cuasi-penales, como multas o suspensiones, son particularmente problemáticas. El segundo aspecto se refirió a las restricciones a los periodistas que se asocia al estándar establecido respecto la prohibición de la colegiación obligatoria. Finalmente un tercer aspecto se orientó a tema de la investigación de la corrupción, señalando que los trabajadores de los medios de comunicación que investigan casos de corrupción o actuaciones indebidas no deben ser blanco de acoso judicial u otro tipo de hostigamiento como represalia por su trabajo, además de que se debe impulsar a los propietarios de los medios de comunicación para que provean del apoyo apropiado a los periodistas comprometidos con el periodismo investigativo.

2002

-Declaración Conjunta sobre Libertad de expresión y administración de justicia, Comercialización y libertad de expresión, y Difamación penal.

Se abordaron tres temas: 1) Libertad de expresión y administración de justicia, donde se evidenció que no se pueden justificar las restricciones especiales a los comentarios sobre tribunales y jueces; la justicia cumple una función pública clave y, como tal, debe estar sometida al escrutinio público, así tampoco se pueden justificar las restricciones a la información sobre procesos legales en curso, a menos que exista un riesgo sustancial de grave perjuicio para la imparcialidad de tales procesos y que la amenaza al derecho a un juicio imparcial o a la presunción de inocencia supere el perjuicio para la libertad de expresión.; 2)

Comercialización y libertad de expresión, donde se estableció que los gobiernos y los órganos públicos nunca deben abusar de su custodia de las finanzas públicas para tratar de influir en el contenido de la información de los medios de prensa; el anuncio de publicidad debe basarse en razones de mercado; y finalmente 3) Difamación penal donde se estableció no ser una restricción justificable de la libertad de expresión que por tanto debe derogarse.

2001

-Declaración Conjunta sobre Antiterrorismo, Radiodifusión e Internet.

Esta declaración se centró en tres temas específicos, el primero sobre Antiterrorismo en el que se abordó la discusión sobre las medidas encaminadas a limitar la libertad de expresión y cercenar el libre flujo de la información considerándose que esta reacción hace el juego a los terroristas, y se opinó que una estrategia efectiva para combatir el terror debe incluir la reafirmación y el fortalecimiento de los valores democráticos, basados en el derecho a la libertad de expresión; el segundo tema, referente a la Radiodifusión resaltó que la promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión, donde los medios de difusión deben ser estimulados para concertar contratos que garanticen la independencia editorial, los aspectos comerciales no deben incidir indebidamente en el contenido de los medios de difusión; el tercer tema tratado fue el de Internet donde se llamó tanto a la comunidad internacional, como a los gobiernos nacionales, para promover activamente el acceso universal a Internet, inclusive mediante el apoyo al establecimiento de centros de tecnología de las comunicaciones y la información, y se requirió a los Estados a no adoptar normas separadas que restrinjan el contenido de Internet.

-Declaración Conjunta sobre el Racismo y los Medios de Comunicación

Se reconoció que las expresiones que incitan o fomentan “el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia” son perniciosas y que los delitos de lesa humanidad con frecuencia van acompañados o precedidos de esta forma de expresión. En la Declaración Conjunta se señala que las medidas que rigen las expresiones de odio, habida cuenta de su interferencia con la libertad de expresión, deben estar “previstas por ley, servir un fin legítimo establecido en el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar ese fin”.

2000

-Declaración Conjunta sobre Censura a través del asesinato y Difamación.

Esta se centró en dos temas especiales, el de la Censura a través del asesinato y el de la difamación. En el primer caso los ataques tales como homicidios representan una amenaza muy significativa para el periodismo independiente y de investigación, para la libertad de expresión y para la libre circulación de la información al público, por lo que los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para evitarlo. En cuanto a las leyes de difamación se llamó a todos los Estados miembros para que revisaran su legislación sobre difamación a fin de evitar que la misma restrinja el derecho a la libertad de expresión y sea compatible con sus obligaciones internacionales.

1999

-Primera Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión.

Se recordó que la libertad de expresión es un derecho humano internacional fundamental y componente básico de la sociedad civil basada en los principios democráticos. Y en consecuencia los medios de comunicación que sean independientes y pluralistas son esenciales para una sociedad libre y abierta y un gobierno responsable.

Se llamó la atención por presiones inaceptables sobre los medios de comunicación cuyo el propósito general es el mismo: represión del pluralismo y del debate abierto sobre temas de interés para los ciudadanos. Asimismo se llamó a los medios de comunicación a evitar realizar la apología del odio que constituya una incitación a la violencia. Y se solicitó la existencia de un proceso judicial eficaz, serio e imparcial a fin de combatir la impunidad de quienes perpetran ataques contra la libertad de expresión.

Se evidenció que la falta de medios de comunicación libres puede conducir al estancamiento económico y a prácticas indebidas por parte tanto del gobierno como de las empresas. Y se resaltó el derecho de toda persona

a tener libre acceso a la información. Se instó a que los países revisaran sus leyes de desacato, que limitan indebidamente el derecho a la libertad de expresión.

## 2.2.5. Jurisprudencias del Poder Judicial de la Federación

Como la SCJN en sus estudios dogmáticos ha señalado:

“La jurisprudencia constituye una pieza clave en la evolución del derecho al ritmo de la cambiante vida social. Se construye mediante la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales, realizadas por el Poder Judicial de la Federación al fijar su sentido y alcance al resolver determinados asuntos con el fin de garantizar a los gobernados la certeza jurídica”<sup>170</sup>

Como es conocido, desde la creación del llamado “Semanario Judicial de la Federación” (1870), las tesis de jurisprudencia y precedentes se han publicado por “épocas de la jurisprudencia” en México, que se agrupan en dos periodos, donde el primer periodo (jurisprudencia histórica, épocas de la primera a la cuarta) agrupa las jurisprudencias previas a la Constitución de 1917 y el segundo periodo (jurisprudencia aplicable, de la quinta época a la actual), que se refiere a las jurisprudencias posteriores a dicha Constitución. En este punto conviene recordar que a partir de la Séptima Época (1988), la separación ha respondido a la variación competencial de los órganos facultados para crear jurisprudencia, al reformarse las normas reguladoras del amparo.<sup>171</sup>

### 2.2.5.1. Novena época

La Novena Época obedeció a las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, y mediante el “acuerdo 5/1995 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 13 de marzo de 1995”, se estableció el 4 de febrero de 1995 como fecha de inicio de la Novena Época creada por el acuerdo “9/1995 del Tribunal Pleno”.<sup>172</sup> A continuación se enlistan los principales criterios que en materia de libertad de expresión arrojó esta época:

1. Registro No. 162 174. DAÑO AL PATRIMONIO MORAL DE LAS PERSONAS. SE PUEDE CAUSAR CON NOTAS PERIODÍSTICAS QUE SOBREPASAN LOS LÍMITES DEL LIBRE EJERCICIO DEL PERIODISMO, EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, AL NO TENER LA INTENCIÓN DE HACER DEL CONOCIMIENTO UN HECHO DE INTERÉS GENERAL, NI SIRVEN A LAS PERSONAS PARA LA TOMA DE DECISIONES QUE ENRIQUEZCAN LA CONVIVENCIA O PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA (LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL). [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Mayo de 2011; Pág. 1067. I.11o.C.231 C.
2. Registro No. 162 896. DAÑO MORAL. CONCURRENCIA DE ORDENAMIENTOS POR ABUSO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Febrero de 2011; Pág. 2281. I.4o.C.311 C .
3. Registro No. 164 992. LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA INTIMIDAD. PARÁMETROS PARA RESOLVER, MEDIANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN, CASOS EN QUE SE ENCUENTREN EN CONFLICTO TALES DERECHOS FUNDAMENTALES, SEA QUE SE TRATE DE PERSONAJES PÚBLICOS O DE PERSONAS PRIVADAS. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Marzo de 2010; Pág. 928. 1a. XLIII/2010.
4. Registro No. 165 759. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU PROTECCIÓN ES ESPECIALMENTE INTENSA EN MATERIA POLÍTICA Y ASUNTOS DE

<sup>170</sup> SCJN. La jurisprudencia, su integración. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2004, p. 7

<sup>171</sup> cfr. SCJN. La jurisprudencia en México. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed., México 2005, pp. 370 y 371; SCJN. Estudio sistemático de la jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 493

<sup>172</sup> SCJN. Estudio... op cit. p. 501; SCJN. La jurisprudencia en México... op cit. p. 377



- INTERÉS PÚBLICO. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 287. 1a. CCXVII/2009.
5. Registro No. 165 760. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 287. 1a. CCXV/2009.
  6. Registro No. 165 761. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU ESPECIAL POSICIÓN FRENTE A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 286. 1a. CCXVIII/2009.
  7. Registro No. 165 762. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 284. 1a. CCXX/2009.
  8. Registro No. 165 763. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA RESPONSABILIDAD POR INVASIONES AL HONOR DE FUNCIONARIOS U OTRAS PERSONAS CON RESPONSABILIDADES PÚBLICAS SÓLO PUEDE DARSE BAJO CIERTAS CONDICIONES, MÁS ESTRICHTAS QUE LAS QUE SE APLICAN EN EL CASO DE EXPRESIONES O INFORMACIONES REFERIDAS A CIUDADANOS PARTICULARES. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 283. 1a. CCXXI/2009.
  9. Registro No. 165 764. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 1554. IV.1o.A.23 K.
  10. Registro No. 165 820. DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 278. 1a. CCXIX/2009.
  11. Registro No. 172 476. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1523. P./J. 26/2007. [Acciones de Inconstitucionalidad]
  12. Registro No. 172 477. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1522. P./J. 24/2007. [Acciones de Inconstitucionalidad]
  13. Registro No. 172 478. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL ARTÍCULO 55, NUMERAL 2, PRIMERA PARTE, DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE ZACATECAS, VIOLA ESE DERECHO FUNDAMENTAL. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1521. P./J. 27/2007. [Acciones de Inconstitucionalidad]
  14. Registro No. 172 479. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1520. P./J. 25/2007. [Acciones de Inconstitucionalidad]
  15. Registro No. 173 368. CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Febrero de 2007; Pág. 632. 1a. LIX/2007.
  16. Registro No. 175 629. CULTURA CÍVICA DEL DISTRITO FEDERAL. LOS ARTÍCULOS 10, FRACCIÓN I, Y 26, FRACCIÓN V, DE LA LEY RELATIVA, AL AUTORIZAR AL UNÍSONO LA DETENCIÓN Y PRESENTACIÓN ANTE EL JUEZ CÍVICO QUE CORRESPONDA DE LA PERSONA QUE DAÑE, PINTE, MALTRATE, ENSUCIE O HAGA USO INDEBIDO DE LAS FACHADAS DE LOS INMUEBLES PÚBLICOS O DE LOS PARTICULARES, SIN AUTORIZACIÓN EXPRESA DE ÉSTOS, NO VIOLAN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE PENSAMIENTO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Marzo de 2006; Pág. 1980. I.15o.A.51 A.
  17. Registro No. 179 552. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IMPRENTA. LAS LIMITACIONES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR RELACIONADAS CON LA VERACIDAD Y CLARIDAD DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL SON CONSTITUCIONALES CUANDO

- INCIDAN EN SU DIMENSIÓN PURAMENTE INFORMATIVA. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Enero de 2005; Pág. 421. 1a. CLXV/2004.
18. Registro No. 179 553. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E IMPRENTA. LA FRACCIÓN XV DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS NO VIOLENTA LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Enero de 2005; Pág. 420. 1a. CLXVI/2004.
  19. Registro No. 186 617. DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL ARTÍCULO 2o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XVI, Julio de 2002; Pág. 6. P. XXVI/2002.
  20. Registro No. 191 692. PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS EN IDIOMA EXTRANJERO. EL ARTÍCULO 8o. DE LA LEY FEDERAL DE CINEMATOGRAFÍA QUE PREVÉ SU EXHIBICIÓN EN VERSIÓN ORIGINAL Y, EN SU CASO, SUBTITULADAS EN ESPAÑOL, CON EXCEPCIÓN DE LAS CLASIFICADAS PARA PÚBLICO INFANTIL Y LOS DOCUMENTALES EDUCATIVOS, QUE PODRÁN EXHIBIRSE DOBLADAS AL ESPAÑOL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XI, Junio de 2000; Pág. 29. P. LXXXVII/2000.

Del presente bloque cobran la especial atención los cuatro criterios que son jurisprudencia y derivaron del conocimiento de la acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006, donde el ponente fue el Ministro José ramón Cossío Díaz asistido de sus secretarios Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza. Relacionada al derecho de la libertad de expresión en el contexto político y la inconstitucionalidad de la censura previa.

Otros criterios de especial atención son los ubicado como número 4, 5, 6, 10, relativo a la libertad de expresión y el derecho a la información que al resolver el Amparo directo en revisión 2044/2008, se refiere en el primer caso a los asuntos de materia política y de interés públicos (Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz), y se basa en el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos del año 2008; en el segundo caso se cita la sentencia de la CoIDH Herrera Ulloa; en el tercer caso hace referencia directa a la CADH; la cuarta (10) nuevamente se basa en criterios de la CoIDH.

## 2.2.5.2. Décima época

La Décima Época de jurisprudencia que actualmente nos rige, obedece a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo de junio de 2011, y formalmente inició el 4 de octubre del 2011, según se estableció en el acuerdo general número 9/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A continuación se enlistarán los principales criterio que sobre libertad de expresión se han desarrollado durante su vigencia:

1. Registro No. 160 070. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA RADIODIFUSIÓN ES UN MEDIO TECNOLÓGICO PARA EJERCER ESE DERECHO. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1; Pág. 262. 1a. XIX/2012 (9a.).
2. Registro No.160 824.LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS MODALIDADES EN EL ÁMBITO CASTRENSE. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2; Pág. 1091. 1a. CXCIV/2011 (9a.).
3. Registro No. 2000 101. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CONSTITUCIÓN NO RECONOCE EL DERECHO AL INSULTO. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; Pág. 2909. 1a. XXV/2011 (10a.).
4. Registro No. 2000 102. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SU FUNCIONAMIENTO EN CASOS DE DEBATE PERIODÍSTICO ENTRE DOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; Pág. 2910. 1a. XXVI/2011 (10a.).

5. Registro No. 2000 103. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; Pág. 2911. 1a. XXIII/2011 (10a.).
6. Registro No. 2000 104. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL HONOR. EXPRESIONES QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS CONSTITUCIONALMENTE. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; Pág. 2912. 1a. XXIV/2011 (10a.).
7. Registro No. 2000 105. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OBLIGACIÓN DE NEUTRALIDAD DEL ESTADO FRENTE AL CONTENIDO DE LAS OPINIONES. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; Pág. 2913. 1a. XXIX/2011 (10a.).
8. Registro No. 2000 108. MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURAS PÚBLICAS A EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; Pág. 2914. 1a. XXVIII/2011 (10a.).

Al respecto conviene precisar que 6 de los 8 criterios derivaron de Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Donde el ponente fue el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, asistido de su Secretario Javier Mijangos y González. Criterios que derivaron del caso conocido como “Letras Libres versus La Jornada, donde Demos editora de La Jornada inició un juicio en contra de la Editorial Vuelta, que publica la revista dirigida por el historiador Enrique Krauze por considerar se había excedido en el ejercicio de su libertad de expresión, situación que fue descartada por la SCJN.

## 2.3. Recomendaciones internacionales a México

En este apartado desarrollaremos las principales observaciones y/o recomendaciones que los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos han emitido al Estado mexicano, y no obstante ser reconocidas como fuente jurídica del tipo de “soft law”, se consideran obligatorias para el Estado bajo el principio de buena fe, el de *pacta sunt servanda* y el *pro persona*.

De acuerdo a la base de datos sobre recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos recibidas por México,<sup>173</sup> se contabilizan 76 puntos recomendatorios o recomendaciones en sentido general, hechas por organismos internacionales. Las recomendaciones internacionales se pueden agrupar los siguientes temas:

	Temas	Cantidad	Modalidad de recomendaciones	
a	Libertad de expresión y opinión <sup>174</sup>	20	i	Despenalización de delitos contra la libertad de expresión
			ii	Inclusión del estándar de real malicia y estricta proporcionalidad y razonabilidad en sanciones ulteriores, y prohibición del acoso judicial e
			iii	Legislar sobre derecho de réplica
			iv	Capacitación y actualización de agentes estatales en la materia

<sup>173</sup> Se tomó como base para la sistematización a la página de internet “Recomendaciones internacionales a México en materia de derechos humanos” <http://recomendacionesdh.mx/> elaborado por Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) y el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) donde se contienen las recomendaciones internacionales a México en materia de derechos humanos de 1998 al 2011.

<sup>174</sup> Despenalización delitos contra la libertad de expresión; incluir el estándar de la real malicia y estricta proporcionalidad y razonabilidad en las sanciones ulteriores; legislar sobre derecho de réplica; capacitación y actualización de agentes estatales en la materia; fomento, promoción y respeto.

b	Seguridad a periodistas	26	i	Prevenir agresiones
			ii	Proteger ante agresiones
			iii	Investigar agresiones
			iv	Enjuiciar a agresoras
			v	Sancionar a agresoras
c	Acceso a la información	11	i	Transparencia de averiguaciones previas concluidas o inactivas por largo tiempo y de sentencias de órganos judiciales
			ii	Publicidad del progreso de investigaciones por violaciones a derechos humanos, delitos de gran repercusión social y de corrupción
			iii	Garantizar la autonomía de los órganos de transparencia y suficiencia presupuestaria
			iv	Garantizar la definitividad de las resoluciones de los órganos de transparencia
			v	Establecer mecanismos sencillos y oportunos para responder adecuadamente las solicitudes de información
d	Pluralidad de medios, publicidad oficial y regulación de radio y televisión	19	i	Garantizar la pluralidad de medios
			ii	Garantizar la autonomía del órgano encargado de otorgar concesiones y permisos de radio y televisión
			iii	Garantizar la autonomía del órgano regulador de la radio y televisión
			iv	Garantizar un procedimiento transparente y equitativo para el acceso a frecuencias de radio y televisión
			v	Establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial

De las 76 recomendaciones 11 se han dirigido a los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal), 33 de forma coincidente a autoridades Federales y Estatales, 27 específicas a la Federación, 2 exclusivamente a autoridades estatales (derogación de tipos penales que criminalizan la libertad de expresión) y finalmente 3 dirigidas agentes no estatales.

## 2.3.1. Sistema universal

En el presente apartado se abordarán las recomendaciones internacionales que en materia universal (Naciones Unidas), se han emitido hacia México, se sigue la división de acuerdo a los mecanismos de protección a los derechos humanos aplicables en materia de libertad de expresión.

### 2.3.1.1. Consejo de Derechos Humanos

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU, únicamente a se ha referido al estado de cumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano en una ocasión, en el “Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal”, A/HRC/11/27, del 5 de octubre de 2009. Cuyos puntos recomendatorios fueron los siguientes:

Párrafo	Recomendaciones
---------	-----------------

93.48	Adoptar las medidas necesarias para erradicar la impunidad de las violaciones de los derechos humanos, en particular las cometidas contra las mujeres y los pueblos indígenas (Bolivia), y contra los periodistas (Suecia);
93.53	Invitar a las ONG dedicadas a la promoción de la libertad de prensa a participar en un diálogo constructivo sobre los medios por los que México puede poner coto a la violencia contra los periodistas y garantizar la libertad de prensa (Noruega);
93.54	Fortalecer los derechos de los periodistas y la libertad de los medios de comunicación; hacer que los gobiernos, a nivel tanto estatal como municipal cumplan su responsabilidad de proteger la libertad de los medios de comunicación (Alemania);
93.55	Introducir reformas legislativas para garantizar la apertura y la transparencia de los medios de comunicación del país (Federación de Rusia); revisar la legislación que rige la radio, la televisión y la comunicación, y dar seguimiento al fallo de la Suprema Corte de Justicia sobre un nuevo marco jurídico que permita la diversidad en los medios de comunicación (Países Bajos);
93.56	Adoptar medidas más eficaces para combatir la violencia contra los periodistas y el personal de los medios de comunicación (Reino Unido); proporcionar a estas personas mayores garantías (Perú), y velar por su seguridad (Bangladesh, Dinamarca, Perú) en el desempeño de sus deberes profesionales (Bangladesh), en particular de los que investigan y denuncian casos de tráfico de drogas y corrupción (Perú);
93.57	Crear el marco jurídico adecuado a fin de que la Fiscalía Especial para los delitos cometidos contra periodistas tenga la competencia necesaria para investigar y enjuiciar a los autores con mayor independencia (Países Bajos);
93.58	Investigar los casos de agresiones y actos de violencia y amenazas contra periodistas y defensores de los derechos humanos (Alemania, Azerbaiyán), a fin de someter a la justicia a los autores (Alemania), e intensificar los esfuerzos para garantizar que la investigación de las agresiones contra los defensores de la libertad de expresión se haga a nivel federal (Dinamarca);
93.59	Velar por que se investiguen y enjuicien de forma efectiva los delitos y violaciones cometidos contra periodistas, abogados y defensores de los derechos humanos, que se castigue a los responsables y que se dé una respuesta pronta a las denuncias de amenazas, acosos e intimidación de periodistas, abogados y defensores de los derechos humanos, y se adopten medidas adecuadas para su seguridad (Noruega);
93.60	Mejorar la eficacia de las "medidas cautelares" para proteger a los defensores de los derechos humanos (Alemania), en particular adoptando estrategias eficaces e integrales de prevención a nivel central y local, a fin de prevenir las agresiones y proteger la vida y la integridad física de los periodistas y defensores de los derechos humanos, y hacer de modo que los programas correspondientes se sustenten en un compromiso político firme y reciban los recursos adecuados (Noruega);

En resumen, se recomendó investigar los casos de agresiones y actos de violencia y amenazas contra periodistas y defensores de los derechos humanos (Alemania, Azerbaiyán), a fin de someter a la justicia a los autores (Alemania), e intensificar los esfuerzos para garantizar que la investigación de las agresiones contra los defensores de la libertad de expresión se haga a nivel federal (Dinamarca);

### 2.3.1.2. Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, se ha referido al estado de cumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano dos ocasiones, conforme al "Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 40 del PIDCP".

La primera ocasión, mediante el documento CCPR/C/79/Add.109 del 27 de julio de 1999, cuyos puntos recomendatorios fueron:

Párrafo	Recomendaciones
14	Debe garantizarse a los periodistas la libertad de expresión establecida en el artículo 19 y otras normas concordantes del Pacto con el fin de que ellos puedan desarrollar sus actividades sin ningún impedimento. Asimismo, debe derogarse la figura penal de la "difamación al Estado".

En resumen se recomendó garantizar a los periodistas la libertad de expresión establecida en el artículo 19 y otras normas concordantes del PIDCP con el fin de que ellos puedan desarrollar sus actividades sin ningún impedimento. Asimismo, la derogación de la figura penal de la "difamación al Estado".

La segunda ocasión, mediante el documento CCPR/C/MEX/CO/5 del 7 de abril del 2010, cuyos puntos recomendarios fueron:

Párrafo	Recomendaciones
20	El Estado parte debe garantizar a los periodistas y los defensores de los derechos humanos el derecho a la libertad de expresión en la realización de sus actividades.
20 a	Tomar medidas inmediatas para proporcionar protección eficaz a los periodistas y los defensores de los derechos humanos, cuyas vidas y seguridad corren peligro a causa de sus actividades profesionales, en particular mediante la aprobación oportuna del proyecto de ley sobre los delitos cometidos contra la libertad de expresión ejercida a través de la práctica del periodismo;
20 b	Velar por la investigación inmediata, efectiva e imparcial de las amenazas, ataques violentos y asesinatos de periodistas y defensores de los derechos humanos y, cuando proceda, enjuiciar a los autores de tales actos;
20 d	Tomar medidas para despenalizar la difamación en todos los estados.

En resumen, se recomendó al Estado garantizar a los periodistas y los defensores de los derechos humanos el derecho a la libertad de expresión en la realización de sus actividades.

### **2.3.1.3. Relatoría Especial sobre la Promoción y protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión**

La Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU, solamente ha emitido recomendaciones específicas al Estado mexicano en una ocasión, misma que se hizo mediante el "Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión", del 10 de mayo de 2011, derivado de la misión a México del 2010 hecha por el relator Frank La Rue A/HRC/17/27/Add.3

Párrafo	Recomendaciones
89	El Estado parte debería acelerar la aprobación y entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo, y emitir la legislación secundaria correspondiente a la brevedad posible a efecto de respetar y garantizar plenamente el derecho a la libertad de expresión.
90 a	Reconocer la importancia de la labor periodística y condenar enérgicamente las agresiones cometidas en contra de la prensa;
90 b	Fortalecer a la Fiscalía Especial para la Atención a Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión de la Procuraduría General de la República así como a los órganos locales de procuración y administración de justicia;
90 c	Adoptar las medidas necesarias para permitir el ejercicio de la jurisdicción federal sobre los delitos contra la libertad de expresión;
90 d	Dotar a la Fiscalía Especial de la Procuraduría General de la República y a las procuradurías locales de mayor autonomía y mayores recursos;
90 e	Adoptar protocolos especiales de investigación para crímenes y delitos cometidos contra periodistas en virtud de los cuales la hipótesis según la cual el crimen o delito habría sido cometido con motivo de su actividad profesional sea necesariamente privilegiada y agotada;
90 f	Fortalecer a los organismos públicos de derechos humanos y crear programas especializados sobre libertad de expresión y protección a periodistas en las comisiones estatales de derechos humanos;

90 g	Establecer un mecanismo nacional de protección a periodistas. Dicho mecanismo debería ser implementado a través de un comité oficial e interinstitucional de alto nivel; ser liderado por una autoridad federal; contar con capacidad de coordinación entre las diversas autoridades y órdenes de gobierno; gozar de recursos propios y suficientes; y garantizar la participación de periodistas y organizaciones de la sociedad civil en su diseño, funcionamiento y evaluación. El Relator Especial toma nota de la suscripción, el 3 de noviembre de 2010, del Convenio de Colaboración para la Implementación de Acciones de Prevención y Protección a Periodistas entre las Secretarías de Relaciones Exteriores, Seguridad Pública Federal, Secretaría de Gobernación, la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos;
90 h	Capacitar a las fuerzas de seguridad en materia de libertad de expresión.
91 a	Adoptar un marco normativo que brinde certeza jurídica; promueva la desconcentración de la radio y la televisión y contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población;
91 b	Asegurar la existencia de medios públicos verdaderamente independientes del Gobierno, con el objetivo de fomentar la diversidad y garantizar a la sociedad, entre otros, ciertos servicios educativos y culturales;
91 c	Crear un marco legal claro, preestablecido, preciso y razonable que reconozca las características especiales de la radiodifusión comunitaria y que contenga procedimientos sencillos y accesibles para la obtención de frecuencias;
91 d	Crear un órgano público independiente del Gobierno que regule la radio y la televisión;
91 e	Establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial para todos los niveles y órdenes de gobierno.
92 a	Derogar los tipos penales que criminalizan la expresión en los códigos penales estatales, así como no recurrir a otras figuras penales para reprimir el ejercicio legítimo de la libertad de expresión;
92 b	Derogar la Ley Sobre Delitos de Imprenta de 1917;
92 c	Garantizar que las y los periodistas no sean sometidos a acoso judicial u otro tipo de hostigamiento jurídico como represalia por su trabajo, estableciéndose estándares diferenciados para evaluar la responsabilidad civil ulterior e incluyendo el estándar de la real malicia y la estricta proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones ulteriores;
92 d	Emitir la legislación reglamentaria del derecho de réplica de conformidad con el artículo 6º constitucional y los estándares internacionales;
92 e	Asegurarse que el ejercicio de la radiodifusión comunitaria no sea objeto de persecución penal;
92 f	Garantizar el derecho a la libertad de expresión en el marco del ejercicio legítimo de actos de protesta social.
93 a	Preservar los avances en materia de acceso a la información;
93 b	Garantizar que las resoluciones de los órganos de transparencia sean definitivas e inatacables;
93 c	Asegurar que las resoluciones de los órganos de transparencia no sean desafiadas por las autoridades;
93 e	Considerar como sujetos obligados por la legislación de acceso a la información a las entidades de interés público, particularmente a los partidos políticos, así como a otros entes que reciben financiamiento público;
93 f	Profundizar la transparencia en el sistema de procuración y administración de justicia, garantizando el acceso a las sentencias de los órganos judiciales y a una versión pública de las averiguaciones previas concluidas o inactivas durante un plazo no razonable.
94	El Relator Especial invoca a los propietarios de los medios de comunicación a proveer el apoyo apropiado a las y los periodistas, incluyendo protocolos de seguridad y capacitación adecuada para aminorar los riesgos. Las y los periodistas y sus familiares deberían contar con medidas de seguridad social.
95	El Relator Especial insta a la sociedad mexicana y a la comunidad internacional a continuar apoyando la labor y los esfuerzos de las organizaciones de la sociedad civil que monitorean el goce de la libertad de expresión en México. Estas organizaciones deben realizar su labor en condiciones de seguridad.

96	El Relator Especial formula un llamamiento especial a las y los periodistas a continuar y profundizar los procesos de solidaridad y apoyo mutuo.
----	--

En resumen, se estableció que el Estado parte debería acelerar la aprobación y entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo, así como emitir la legislación secundaria correspondiente a la brevedad posible a efecto de respetar y garantizar plenamente el derecho a la libertad de expresión. Y para efectos del presente trabajo toma especial relevancia, la recomendación prevista en el párrafo 91 e, relativa a publicidad oficial que a continuación se transcribe

“Establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial para todos los niveles y órdenes de gobierno.”

## 2.3.2. Sistema interamericano

En el presente apartado, y de forma similar al anterior, se abordan las recomendaciones internacionales emitidas al Estado mexicano, pero en esta sección se refieren a aquellos que derivan del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

### 2.3.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sólo en una ocasión y de un análisis general de la situación de cumplimiento de los derechos humanos, ha emitido recomendaciones formales, aspecto realizado el 24 de septiembre de 1998, a través del “Informe sobre la situación de los derechos humanos en México”, OEA/Ser.L/V/II.100, que a continuación se señalan:

Párrafo	Recomendaciones
758	Que promueva la revisión de la legislación reglamentaria de los artículos 6 y 7 de la Constitución mexicana, en una forma abierta y democrática, a fin de que las garantías consagradas en los mismos tengan vigencia efectiva, acorde con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, consagrado por la Convención Americana.
759	Que adopte las medidas necesarias para sancionar a los responsables de delitos cometidos contra personas que ejercen el derecho a la libertad de expresión, incluyendo la investigación rápida, efectiva e imparcial de las denuncias relacionadas con el hostigamiento a periodistas, defensores de derechos humanos, y miembros de organizaciones sociales.

En resumen, en aquella ocasión se recomendó al Estado a promover la revisión de la legislación reglamentaria de los artículos 6 y 7 de la Constitución mexicana, en una forma abierta y democrática, a fin de que las garantías consagradas en los mismos tengan vigencia efectiva, acorde con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, consagrado por la Convención Americana.

### 2.3.2.2. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión

Aunque Comisión Interamericana de Derechos Humanos tradicionalmente emite recomendaciones anuales al Estado mexicano, las mismas no se hayan debidamente sistematizadas como se realizó en el “Informe Especial sobre la Libertad de Expresión en México 2010”, OEA/Ser.L/V/II.Doc.5, emitido el 7 de marzo de 2011, cuyos puntos recomendatorios fueron:

Párrafo	Recomendaciones
297	Reconocer, desde las más altas esferas del Estado, la legitimidad y el valor de la labor periodística, y condenar las agresiones cometidas como represalia al ejercicio de la libertad de expresión.
297	Recopilar estadísticas criminalísticas detalladas y desagregadas sobre la violencia contra periodistas y la persecución penal de estos crímenes.



297	Fortalecer a la Fiscalía Especial para la Atención a Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión de la Procuraduría General de la República y a los órganos locales de procuración y administración de justicia. Especialmente, se recomienda adoptar las reformas necesarias para permitir el ejercicio de la jurisdicción federal sobre los delitos contra la libertad de expresión, y garantizar que las posibles violaciones de este derecho sean siempre investigadas por la jurisdicción penal ordinaria.
297	Dotar a la Fiscalía Especial y a las procuradurías locales de mayor autonomía y mayores recursos, así como adoptar protocolos especiales de investigación para crímenes cometidos contra periodistas, en virtud de los cuales la hipótesis según la cual el crimen habría sido cometido con motivo de su actividad profesional sea necesariamente agotada.
297	Fortalecer la capacidad de acción de los organismos públicos de derechos humanos, mediante, entre otros, la aprobación de la propuesta de reforma constitucional en derechos humanos actualmente pendiente
297	Implementar el Convenio de Coordinación para la Implementación de Acciones de Prevención y Protección a Periodistas como mecanismo nacional de protección de periodistas y comunicadores. La aplicación del Convenio debe tener en cuenta: 1) la necesidad de asegurar los recursos financieros y personales necesarios para la implementación adecuada del mecanismo; 2) la necesidad de asegurar una efectiva coordinación entre las entidades responsables de la implementación de medidas de prevención y protección; 3) la necesidad de definir adecuadamente las medidas de protección contempladas por el mecanismo y el procedimiento para su adopción; 4) la necesidad de garantizar la plena participación de los periodistas, la sociedad civil y los beneficiarios en la implementación y funcionamiento del mecanismo; y 5) la conveniencia de buscar el apoyo de la comunidad internacional para el funcionamiento del mecanismo
297	Capacitar en materia de libertad de expresión a la fuerza pública.
310	Adoptar un marco normativo que brinde certeza, promueva la desconcentración de la radio y la televisión y contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población, especialmente a la radiodifusión comunitaria para que pueda operar sin discriminación.
301	Garantizar que la asignación de licencias en radio o televisión sea regulada por ley de manera completa, clara y transparente, y en virtud de criterios objetivos, claros, públicos y democráticos.
301	Establecer un órgano público independiente del Gobierno que regule la radio y la televisión.
301	Establecer mecanismos legales para garantizar que la transición a los servicios de radiodifusión digitales garantice la mayor pluralidad y diversidad posible en el uso del espectro.
301	Establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial para todos los niveles y órdenes de gobierno.
304	Derogar los tipos penales que criminalizan la expresión, entre ellos los contenidos en la Ley sobre Delitos de Imprenta de 1917 y en los códigos penales estatales, así como abstenerse de recurrir a otras figuras penales para reprimir el ejercicio legítimo de la libertad de expresión.
304	Garantizar que las y los periodistas no sean sometidos a acoso judicial u otro tipo de hostigamiento jurídico como represalia por su trabajo, estableciendo estándares diferenciados para evaluar la responsabilidad civil ulterior, incluyendo el estándar de la real malicia y la estricta proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones ulteriores.
307	Preservar los avances en materia de acceso a la información, garantizando que los órganos de transparencia sean autónomos, que tengan presupuestos adecuados y estables, y que sus resoluciones sean definitivas e inatacables.
307	Seguir expandiendo el acceso real al derecho de acceso a la información pública, fortaleciendo la capacidad institucional a todos los niveles de gobierno para responder adecuada y oportunamente a solicitudes de información, y estableciendo mecanismos sencillos (que incluyen, pero no se limitan, a Internet) para realizar dichas solicitudes.
307	Profundizar la transparencia en el sistema de procuración y administración de justicia, garantizando el acceso a las sentencias de los órganos judiciales y a una versión pública de las averiguaciones previas concluidas o inactivas durante un plazo no razonable.

En resumen los puntos recomendatorios reiteraron el deber del Estado mexicana en evitar las agresiones contra la prensa, ya sea combatiendo la impunidad y/o tomando medidas de prevención, lo anterior a fin de evitar la autocensura como medida de protección. Se enfatizó en el tema de la necesidad de fomentar el pluralismo en los medios de comunicación a fin de lograr un mejor debate democrático y finalmente se abordó el tema del estándar existente en materia del acceso a la información. Este informe reviste una especial importancia ya que en su capítulo III, fracción “B”, se abordó la situación de la publicidad oficial en México y mediante la recomendación contenida en la parte final del párrafo 301:

“Establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial para todos los niveles y órdenes de gobierno.”

## 2.4. Estado de cumplimiento

En cuanto al Estado de cumplimiento, si bien a nivel internacional el reporte de la situación no ha sido exhaustivo como se desprende del hecho de que, a la fecha el Estado mexicano, sólo ha reportado en 11 casos las acciones tomadas a fin de dar cumplimiento a sus compromisos internacionales, divididas en:

- Comité de Derechos Humanos mediante el documento CCPR/C/MEX/CO/5/Add.1
- Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer mediante el documento CEDAW/C/MEX/7-8
- Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU) mediante el documento CCPR/C/MEX/5 (2008)
- Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados mediante el documento CCPR/C/MEX/5 (2008)
- Comité de Derechos del Niño con el documento CRC/C/125/Add.7
- Relatora de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias A/HRC/7/3/Add.2

### 2.4.1. Sistema universal

En esta sección se sigue la división de acuerdo al ámbito de aplicación de los mecanismos de protección de los derechos humanos, por lo que en esta sección nos referiremos a los que emanan del sistema universal.

#### 2.4.1.1. Consejo de Derechos Humanos

No obstante las recomendaciones se realizaron en el 2009 y el próximo Examen periódico Universal para México será en el 2013, es lamentable que el Estado mexicano no haya reportado formalmente la situación de cumplimiento, no obstante conviene precisar que respecto los puntos recomendatorios, en general siguen estando pendiente de cumplimiento satisfactorio ya que los actos de agresiones, actos de violencia y amenazas contra periodistas no sólo continúan, sino que se han incrementado en los últimos años.

Como medidas estructurales en noviembre de 2010 se celebró un Convenio de colaboración para implementar acciones de protección a periodistas que finalmente en junio del 2012 se convalidaron mediante una “Ley para la protección de defensoras de derechos humanos y periodistas”, y se realizó una reforma constitucional el mismo mes de junio al artículo 73 para dar competencia federal en caso de cualquier delito cometido contra el ejercicio de la libertad de expresión, misma que carece de legislación secundaria y en consecuencia a la fecha no se han logrado los resultados esperados. Finalmente el tema de pluralidad de medios continúa pendiente.

#### 2.4.1.2. Comité de Derechos Humanos

En cuanto a las recomendaciones de 1999, los avances reportados son:

	Recomendaciones	Acciones reportadas
--	-----------------	---------------------

1	Tomar medidas para despenalizar la difamación (delitos contra el honor) en todos los estados	Faltan 16 entidades federativas que con plena autonomía realizan las reformas legislativas que juzgan necesarias
2	Garantizar a periodistas la libertad de expresión y derogar la figura penal de la “difamación al Estado”	<ul style="list-style-type: none"> <li>-La derogación del delito de difamación y calumnia del Código Penal Federal</li> <li>-La publicación del Acuerdo A/118/2003 de la PGR mediante el cual se instruyó a las diversas autoridades judiciales a garantizar el derecho a no revelar sus fuentes por parte de los periodistas, así como la reforma legal a las fracciones XIV, del artículo 215 y XIX del artículo 225 del Código Penal Federal para garantizarlo y el envío de la CNDH de un oficio a las gubernaturas estatales para que promovieran la armonización.</li> <li>-La existencia de los números telefónicos 01 800 para las denuncias</li> <li>-La emisión de la Recomendación general N° 7 de la CNDH sobre las violaciones a la libertad de expresión de periodistas o comunicadores</li> <li>-La creación en la PGR de la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos cometidos contra Periodistas (FEADP) en 2006 y su reforma en la Fiscalía Especial para la Atención de los delitos cometidos en contra la Libertad de Expresión (FEADLE) en 2010 para atender los casos de agresiones contra periodistas y capacitarles</li> <li>-La presentación de diversas propuestas para “federalizar” lo delitos que atentan en contra de los periodistas</li> <li>-La existencia del juicio de amparo como un medio de defensa</li> <li>-La existencia constitucional (art. 20 C) del derecho a víctimas u ofendidas del delito a solicitar medidas cautelares</li> <li>-La existencia de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública para que las autoridades puedan coordinarse para evaluar la necesidad de implementar programas conjuntos tendientes a garantizar la libertad de expresión.</li> <li>-La posibilidad de que la CNDH solicite a las autoridades adopten medidas precautorias o cautelares ante las noticias de una violación</li> <li>-El derecho a presentar denuncia o querrela por hechos posiblemente constitutivos de delito</li> </ul>
3	Tomar medidas inmediatas para proporcionar protección a periodistas, en particular la aprobación de ley sobre delitos cometidos contra la libertad de expresión ejercida a través de la práctica del periodismo	<ul style="list-style-type: none"> <li>-La creación de la FEADLE</li> <li>-La firma del Convenio de colaboración para la implementación de acciones para la prevención y protección a periodistas</li> <li>-La instalación del Comité Consultivo relativo al Convenio</li> </ul>
4	Velar por la investigación inmediata, efectiva e imparcial de agresiones contra periodistas y cuando proceda enjuiciar a los autores	<ul style="list-style-type: none"> <li>-La función preventiva y sancionadora de la SSP</li> <li>-La implementación de la SSP de 14 medidas cautelares correspondientes a periodistas y/o representantes de la comunicación</li> <li>-9 averiguaciones previas consignadas ante el juzgado sin detenido y 2 con detenido</li> </ul>
5	Garantizar a periodistas el derecho a la libertad de expresión en la realización de sus actividades	<ul style="list-style-type: none"> <li>-La creación de la FEADLE</li> <li>-La firma del Convenio de colaboración para la implementación de acciones para la prevención y protección a periodistas</li> <li>-La instalación del Comité Consultivo relativo al Convenio</li> </ul>

Respecto a las recomendaciones del 2010 y no obstante la actual existencia de una “ley de protección a periodistas” y de la reforma constitucional que permitirá a la federación el conocer de los delitos cometidos contra la libertad de expresión sin importar sean de competencia originaria del orden común de los estados, la implementación efectiva sigue pendiente. En cuanto a la despenalización de los delitos de difamación esta sigue vigente en 14 Estados de acuerdo al informe anual 2011 de la organización internacional no gubernamental ARTICLE 19., lo que refleja un deficiente cumplimiento del estado mexicano además de la falta del reporte sobre la situación.

### **2.4.1.3. Relatoría Especial sobre la Promoción y protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión**

De forma similar a otras recomendaciones, no existe respuesta formal y exhaustiva por parte del Estado mexicano, en cuanto al rubro de “violencia, impunidad y autocensura” la situación no muestra un cumplimiento satisfactorio ya que las agresiones no solamente continúan sino que se han incrementado, tal cual se desprende de los últimos tres informes anuales de ARTICLE 19; en el tema de “libertad, diversidad y pluralismo en el debate democrático”, no se ha instrumentado la regulación necesaria y particularmente en el tema de publicidad oficial no existen los criterios para lograr cumplir el estándar internacional; en materia de otras “acciones legales relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión”, si bien se derogó en enero del 2012 el delito relativo, al menos 14 entidades federativas; respecto al “acceso a la información” un gran pendiente sigue siendo el acceso a la información relacionada con la procuración de justicia, especialmente por el hecho de que en julio de 2012 se declaró improcedente la acción de inconstitucionalidad relativa a la secrecía de las averiguaciones previas.

## **2.4.2. Sistema interamericano**

Continuando con la forma de analizar este apartado, en esta sección específicamente se revisará el caso del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

### **2.4.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

En cuanto a las recomendaciones recibidas en 1998, el Estado mexicano tampoco ha dado respuesta formal y exhaustiva a esa situación, e inclusive en el seguimiento hecho por la CIDH en 1999 se evidenció la falta de respuesta. En cuanto al tema de agresiones contra la libertad de expresión se mantiene la situación de impunidad y se ha incrementado el número e intensidad de agresiones tal cual lo evidenció la ONG ARTICLE en sus últimos tres informes anuales. Respecto a la reglamentación reglamentaria no existe respuesta alguna que sea exhaustiva no obstante que una posible metodología puede basarse en el “Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México” del 2004 elaborado por la OACNUDH.

### **2.4.2.2. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión**

Sobre los puntos recomendatorios hechos prácticamente les resulta aplicable lo antes señalado en cuanto al rubro de “violencia, impunidad y autocensura” la situación continua agravándose como ha sido señalado por ARTICLE 19; en el tema de “libertad, diversidad y pluralismo en el debate democrático”, no se ha instrumentado la regulación necesaria para lograr la desconcentración de medios, ni para lograr la pluralidad en los medios y en el tema de publicidad oficial no existen los criterios para lograr cumplir el estándar internacional; en materia de otras “acciones legales relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión”, si bien se derogó en enero del 2012 el delito relativo, al menos 14 entidades federativas y no has avances en la elaboración de leyes civiles adecuadas; respecto al “acceso a la información” el gran pendiente es el acceso a la información relacionada con la procuración de justicia, especialmente por el hecho de que en julio de 2012 se declaró improcedente la acción de inconstitucionalidad relativa a la secrecía de las averiguaciones previas.

## 3. El caso de publicidad oficial en México

### 3.1. Concepto

En el presente apartado se abordará un análisis amplio del tema de la publicidad oficial, en virtud de su importancia manifiesta para el ejercicio efectivo del derecho humano a la libertad de expresión, situación que deriva de las recomendaciones internacionales hechas puntualmente en el 2011 por las Relatorías que tratan el tema de la libertad de expresión tanto en el sistema universal como en el interamericano, y que llaman al estado mexicano a emitir una regulación adecuada que como aspectos mínimos debe establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de la misma.

De esta forma y compartiendo la línea argumentativa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Open Society Institute y la Asociación de los Derechos Civiles (ADC), de que derivado de la falta de una regulación adecuada en materia de publicidad oficial se actualizan violaciones indirectas a la libertad de expresión al permitir formas más sutiles:

“para que agentes estatales interfieran en la libertad de los medios y su independencia editorial ya que: interferencias basadas en contenidos, que equivalen a lo que generalmente se denomina “censura indirecta”(…) pueden resultar sumamente poderosas y directas –como pedidos del gobierno para que se despidan a periodistas que expresan abiertamente su opinión o se saquen del aire programas de televisión independientes– y que, sin embargo, permanecen ocultas e impunes.”<sup>175</sup>

Y continúa la Martha Farmelo, señalando que los abusos financieros y otras interferencias con la autonomía editorial tienen efectos intimidatorios muy serios y extendidos sobre la libertad de los medios y el debate democrático en general, llegando inclusive a disparar la autocensura.<sup>176</sup>

Y en una investigación regional hecha por la ADC y la Open Society Justice Initiative (Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta) señalan que una tendencia creciente en América Latina es:

“la interferencia “tras bambalinas” que ejercen los gobiernos sobre la libertad de expresión y la independencia editorial de los medios de comunicación y los periodistas. Tales abusos, que hemos conceptualizado como “censura indirecta” o “sutil”, no son totalmente nuevos. Aquello que los diferencia de otras violaciones más obvias y frecuentemente documentadas –tales como el acoso judicial o actos de violencia e intimidación contra periodistas– es que en gran parte permanecen invisibles para el público en general, mientras proyectan una amplia e insidiosa sombra sobre la libertad de expresión. En particular, (...) la utilización abusiva que hace el gobierno de sus facultades financieras y regulatorias sobre los medios, como por ejemplo aquellas relacionadas con los procesos de asignación de la publicidad oficial y adjudicación de licencias, así como también otras interferencias ejercidas sobre los contenidos. También (...) diversas formas de presión gubernamental que pueden ser muy fuertes y directas –tales como la amenaza de despedir a periodistas que expresan abiertamente su opinión– pero que han permanecido ocultas e inquestionadas”.<sup>177</sup>

Ahora bien, como señala la Asociación por los Derechos Civiles, organización pionera en el análisis del tema de la publicidad oficial y/o publicidad del sector público, esta:

“se refiere a toda publicidad colocada en los medios y en la vía pública por todas las ramas del gobierno en todos los niveles (nacional, provincial, local), y sus organismos dependientes. Comprende toda la publicidad de las empresas controladas por el Estado y organismos públicos

---

<sup>175</sup> Farmelo, Martha. Una censura sutil: abuso de publicidad oficial y otras restricciones a la libertad de expresión en Argentina. Open Society Institute, Buenos Aires, 2005. p. 11

<sup>176</sup> *Ibid* p. 15

<sup>177</sup> Farmelo, Martha. (Coord). El precio del silencio: abuso de publicidad oficial y otras formas de censura indirecta en América Latina. Asociación por los Derechos Civiles- Open Society Institute, Buenos Aires New York, 2008. p. 7

autónomos. El gasto incluye los cargos por diseño, producción y colocación de las publicidades. Las frases “publicidad oficial” y “publicidad del sector público” se usan indistintamente.<sup>178</sup>

Y continúa señalando que:

“La publicidad oficial debe ser entendida como un canal de comunicación entre el Estado y la población. Su propósito es: difundir las políticas, programas, servicios e iniciativas gubernamentales; promover el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos; incidir en el comportamiento social y estimular la participación de la sociedad civil en la vida pública y, en general, informar sobre cualquier hecho que sea de relevancia pública. La producción y asignación de publicidad oficial debe regirse por los principios de transparencia, eficiencia y buen uso de los fondos públicos.

Con la definición anterior se evidencia en la doctrina el hecho de que la publicidad oficial ocupa un papel medular dentro del núcleo duro de la libertad de expresión particularmente en la vertiente del derecho a la información pública.

Y como citaría el jurista Ernesto Villanueva:

"La publicidad estatal, en tanto que modalidad de comunicación pública, asume como objetivo fundamental mejorar la transparencia institucional. De ahí su consideración como tema fundamental para un sistema democrático"<sup>179</sup>

Y continúa Villanueva afirmando que algunos teóricos señalan que la transparencia publicitaria es una "transparencia cínica", que convierte el acceso a la imagen en un ritual que asegura y legitima a la sociedad democrática.<sup>180</sup>

De forma similar, para Moreu Carbonell:

“las campañas publicitarias de las administraciones contribuyen en nuestra época a la transparencia en la medida en que reducen el secretismo sobre su propia existencia, y además fortalecen la identidad de cada administración y la someten al efecto saludable de su presencia en el debate social en el que se forma la opinión pública.<sup>181</sup>

Siguiendo la línea argumentativa de la ADC y considerando que en una sociedad que se considere democrática, la ciudadanía debe y tiene el derecho a conocer las actividades oficiales, las políticas de gobierno y los servicios prestados por el Estado, bajo el principio de publicidad estatal de los actos gubernamentales, la publicación en los medios de comunicación es una forma de visibilidad y transparencia de los actos gubernamentales, por lo que la publicidad oficial debe al menos seguir los principios de ser clara, objetiva, fácil de entender, necesaria, útil y relevante para el público.<sup>182</sup>

Sentados estos principios, y en relación a la censura indirecta conviene reiterar siguiendo a Analía Eliades y Manuel Larrondo cuando tratan el manejo de la publicidad oficial a la luz del sistema interamericano de derechos humanos, que:

“adentrándonos en el texto del artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, vemos que el punto 13.3 señala específicamente que no puede limitarse la libertad de expresión por medios indirectos ni entorpecerse u obstaculizarse la libre circulación de opiniones e informaciones. Explícitamente indica la Convención algunas formas de comisión de esta censura indirecta, pero también castiga la existencia de “cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y circulación de ideas u opiniones”.<sup>183</sup>

---

178ADC. Principios básicos para la regulación de la publicidad oficial. Asociación por los Derechos Civiles, Buenos Aires, Argentina, 2006. p. 15

179 Cfr. Huertas, Fernando (coord.) Televisión y política, España, Universidad Complutense de Madrid, 1994, p. 12. Cit. en: Villanueva, Ernesto. Apuntes sobre la publicidad del estado y publicidad. p. 867. En Jorge Carpizo y Carol B. Arriaga coord. Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa. UNAM-III, México, 2010.

180 Villanueva... op cit. p. 878

181 Moreu Carbonell, Elisa. La administración anunciante, régimen jurídico de la publicidad estatal. Aranzadi, España 2005, p. 64, cit en: Villanueva, pp. 876 y 877

182 ADC. Principios básicos... op cit. p. 15

183 Eliades, Analía y Manuel Larrondo: El manejo de la publicidad oficial a la luz del sistema interamericano de derechos humanos. En [www.censuraindirecta.org/web\\_files/.../Eliades-Larrondo-pdf-1537.pdf](http://www.censuraindirecta.org/web_files/.../Eliades-Larrondo-pdf-1537.pdf) p. 59

Y continúan Analía Eliades y Manuel Larrondo, siguiendo la línea trazada por la Declaración de Principios de libertad de expresión, señalando que la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales, usados con el objetivo de presionar, castigar, premiar y/o privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y debe estar expresamente prohibido por la ley al ser presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales siendo incompatibles con la libertad de expresión.”<sup>184</sup>

El impacto económico de la publicidad oficial en el libre flujo de información fue abordada por la Relatoría Especial sobre libertad de expresión del Sistema Interamericano de derechos humanos, que en su Informe Anual 2003 señaló:

“Los costos de producción de los medios de comunicación son elevados, y la forma más lucrativa de cubrir esos gastos es una amplia publicidad. Tradicionalmente, los presupuestos de publicidad del Estado representan un porcentaje sustancial de la inversión total en publicidad de los medios. En general, el público no conoce las cifras exactas de lo que se gasta en publicidad. Sin embargo, existen informes de numerosos medios de comunicación que indican que reciben del Estado entre el 40% y el 50% de su ingreso. La publicidad estatal con frecuencia ofrece medios a voces que, sin la ayuda financiera del Estado, no podrían sobrevivir. La creciente consolidación de la propiedad y la propiedad cruzada de medios de comunicación significa que los periódicos y las estaciones de radio y televisión más pequeños enfrentan una competencia cada vez más fuerte por los ingresos de la publicidad disponibles”...“La publicidad estatal puede compensar los vastos recursos de la comunicación controlados por intereses empresariales o por los círculos financieros, pues pueden ampliar la voz de periodistas y medios de comunicación locales, de los medios más pequeños y de los que critican a las empresas”.

Lo anterior se entiende si seguimos la línea argumentativa del jurista Ernesto Villanueva, quien señala que:

“El punto de unión entre libertad de expresión y publicidad estatal reside en la experiencia comparada contemporánea en la denominada ayuda del Estado, que constituye una figura jurídica para explicar la intervención de los poderes públicos para reactivar diversas ramas de la economía.”<sup>185</sup>

Por lo inmediatamente expuesto, es necesario señalar las tres alternativas que doctrinariamente se han desarrollado para regular la publicidad oficial:<sup>186</sup>

*1) Países donde los criterios de asignación no se encuentran predeterminados por la afinidad política de la prensa, sino en función de presupuestos de rentabilidad económica e impacto comunicacional.*

En los Estados Unidos las campañas publicitarias del Gobierno se rigen por criterios estrictos de impacto de difusión, sin importar si el medio de prensa es proclive al gobierno o no lo es. Para tal efecto, los departamentos del Gobierno de los Estados Unidos basan sus criterios de asignación publicitaria en los informes de las agencias responsables de publicar los tirajes, número de radioescuchas y televidentes.

En el Reino Unido las campañas publicitarias del Estado son puestas en marcha por la Central Office of Information que decide en última instancia la idoneidad de la campaña, la duración y los medios de difusión. Esta decisión la toma basándose en las recomendaciones de un comité consultivo independiente formado por expertos publicistas con el concurso de las principales agencias de publicidad las cuales operan directamente las campañas del gobierno.

*2) Países donde existe un estado de desregulación parcial, reglamentando sólo el acceso del gobierno a la radio y a la televisión en condiciones de imparcialidad y sin ánimo de promover la imagen de las entidades gubernamentales.*

---

184 Farmelo... El precio del silencio... OP CIT. p. 31 y 32; Eliades, Analía... OP CIT., p. 59

185 Villanueva... op cit., p. 867. UNAM-III, México.

186 Farmelo... El precio del silencio... OP CIT., pp. 32 y ss

En estos casos se encuentran Alemania, Bélgica y Francia. En el caso Alemania, la regulación de la publicidad estatal se encuentra expresamente prevista por lo que se refiere a la radio y a la televisión; pero no existe normativa alguna, sin embargo, en materia de prensa escrita.

*3) Países donde la publicidad estatal cuenta con una base legal y se rige por criterios de equidad social.*

En Holanda, la publicidad del Estado tiene como instrumento normativo la Ley sobre la Publicidad de la Administración, del 1 de mayo de 1980 (WOB). Además de establecer formalmente el derecho a la información del ciudadano por parte del Estado, la WOB establece las líneas generales sobre las que debe fundarse la política informativa estatal, la cual debe tener la mayor cobertura social posible, incluyendo mensajes especiales dirigidos a empresarios, estudiantes, campesinos, transportistas, comerciantes, órganos de bienestar, etc., en cuanto que las campañas promocionales deben difundirse entre los medios de comunicación con criterios equitativos de distribución, evitando marginaciones o prejuicios

En Italia, la Ley 67, de 25 de febrero de 1987, que reforma y adiciona la Ley de Prensa e Imprenta de 1981, contiene un apartado dedicado a la regulación de la publicidad del Estado. En efecto, los artículos 5 y 6 de la Ley 67/87 establecen las siguientes disposiciones:

Las Administraciones del Estado y los entes públicos no territoriales están obligados a destinar a la publicidad en diarios y revistas una cuota no inferior al 50% de los gastos publicitarios presupuestados, así como a establecer en su presupuesto una partida para gastos publicitarios, la cual no puede ser modificada o ampliada durante el ejercicio presupuestal correspondiente.

Las Administraciones del Estado, los entes locales y sus empresas están obligados a comunicar al Garante de la Prensa la relación de gastos efectuados en materia publicitaria en el curso del ejercicio presupuestal anual.

La ley establece la creación de una Comisión de Evaluación de la Publicidad del Estado, integrada por miembros del gobierno y representantes de la prensa, de las editoriales y de las agencias de publicidad. Esta Comisión tiene como principal cometido efectuar el reparto de la publicidad estatal, la cual “debe realizarse –dice la Ley- sin discriminación y debe tener en cuenta los periódicos que por su naturaleza lleguen a los sujetos específicamente interesados

La ley dispone la obligación por parte de los diversos órganos de la Administración del Estado de presentar un proyecto de los programas de publicidad que pretendan llevar a cabo, definiendo los órganos de prensa propuestos para difundir las campañas y los criterios orientativos de semejante propuesta.

La ley prescribe que debe formarse un fondo común para gastos publicitarios, asignado a la Dirección General de Información de la Presidencia del Gobierno, que debe formarse con el 20% del conjunto de las partidas presupuestales para gastos de publicidad de todos los órganos de la Administración. En los hechos este fondo ha servido para poner en práctica campañas de comunicación global y compensar eventualmente, a las publicaciones periodísticas que no hayan sido beneficiadas de cuotas equitativas de publicidad por causas diversas.

En Portugal las diversas críticas formuladas por la oposición en el sentido de que el gobierno utilizaba la publicidad del estado para manejo de su imagen y a fin de presionar a la prensa, tuvieron impactos legales de gran importancia. Con miras a salir al paso a las críticas sociales, el Congreso introdujo un nuevo artículo en la Ley de Presupuestos, con el siguiente Preámbulo:

“Siendo importante disciplinar el uso de dotaciones presupuestarias para fines de publicidad, asegurando su conformidad con arreglo a patrones de objetividad y justificación, así como una adecuada fiscalización, se propone añadir un nuevo artículo con la siguiente redacción:

Artículo 12.A. (gastos de publicidad)

A partir del ejercicio presupuestario en curso, se prohíbe al Gobierno y a la Administración Pública el recurso a cualquier forma de publicidad comercial para fines de propaganda política.

Los mensajes informativos a efectos de promoción de derechos económicos, sociales y culturales, que se manifiesten a través de cualquier medio publicitario, deben de limitarse a lo estrictamente necesario para la finalidad señalada, sin contener juicio de valor alguno sobre la actividad del Gobierno, ni podrán directa o indirectamente por falta a la verdad, inducir a los ciudadanos a error en cuanto al contenido de la medida anunciada, quedando sujetos a las disposiciones de la ley general que consagran y garantizan los principios de licitud, identificabilidad, veracidad y respeto por la



defensa de los ciudadanos, así como las relativas a la publicidad encubierta, a los valores positivos y a las restricciones de medios y métodos.

## 3.2. Marco normativo

De fuente internacional

Iniciemos por señalar la relevancia de la libertad de expresión donde la CADH, en su artículo 13, asienta los principios de universalidad de sujetos y medios en el ejercicio del derecho a la información,<sup>187</sup> señalando que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, la cual puede ser ejercida por todos los medios y no puede ser objeto de censura, sino de responsabilidades ulteriores. Aspecto que también ha sido sostenido por la CoIDH, al señalar que:

“La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública...Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre.”<sup>188</sup>

Y continúa la CoIDH haciendo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que:

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.<sup>189</sup>

En este sentido, el Informe del año 2002 del Relator de Libertad de Expresión de la OEA señala que:

“Con toda certeza podría afirmarse que el estándar básico para la interpretación del contenido del derecho a la libertad de expresión lo constituye su ligazón a la democracia, y por ello resulta un derecho humano que si se pierde, pone en peligro la vigencia de todos los demás. Consecuentemente, la protección del derecho a expresar las ideas libremente es fundamental para la plena vigencia del resto. Sin libertad de expresión e información no hay una democracia plena, y sin democracia, la triste historia hemisférica ha demostrado que desde el derecho a la vida hasta la propiedad son puestos seriamente en peligro.”

Una vez precisada la importancia general de la libertad de expresión es momento de mostrar los avances que sobre el tema de la publicidad oficial y su tutela efectiva como forma de evitar generar responsabilidades internacionales en contravención a la prohibición de la censura y/o uso de medios indirectos para restringir el derecho a la libertad de expresión de las personas así como el de acceso a la información de la sociedad.

La CADH (y de forma similar el PIDCP) prohíbe específicamente la restricción de la libertad de expresión “por vías o medios indirectos”<sup>190</sup>. Precisamente para especificar y dejar claramente establecidas las prácticas a través de estos mecanismos, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión desarrolló que:

“la utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales...con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios

187 Cfr. Desantes, José María et. al. Derecho de la información. Vol.2. Los mensajes informativos, Ed Colex, Madrid, 1994, 190 pp.

188 Corte IDH, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas” (Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 70.

189 Cfr. Caso Ricardo Canese, párr. 82; Caso Herrera Ulloa, párr. 112; Caso Claude Reyes y otros Vs Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 85; y Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 70.

190 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13, inciso 3.

de comunicación en función de sus líneas informativas, atentan contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley<sup>191</sup>. (Resaltado nuestro)

También resulta contrario a la libertad de expresión “todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención”<sup>192</sup>. Así, en la medida en que las presiones ocultas o indirectas ejercidas por funcionarios del gobierno tienen el propósito o efecto de interferir con la libertad e independencia de los medios, violan las normas internacionales de derechos humanos. El Artículo 13 de la CADH aborda el tema específicamente, sosteniendo que:

“No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones<sup>193</sup>.”

Lo anterior fue aclarado por la CIDH a señalar que este principio general en su asertiva declaración de los principios generales de la libertad de expresión:

“La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y debe estar expresamente prohibido por la ley (...) Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.”<sup>194</sup> (Resaltado nuestro)

Es más, la manifestación de la voluntad y de apoyo de numerosos dirigentes del mundo en defensa del derecho a la libertad de expresión rescatada en la Declaración de Chapultepec<sup>195</sup> en su principio 7 precisa:

“Las políticas arancelarias y cambiarias, las licencias para la importación de papel o equipo periodístico, el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión y la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas.” (Resaltado nuestro)

Con los alcances que la CIDH fija al respecto, señalaremos que La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe del año 2000, Volumen III, Pag. 34/5, al tratar el apartado 13 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión proclamada en octubre del Año 2000, en su 108°. Período ordinario de sesiones señaló que:

“La libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación. No basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquellos que se dedican profesionalmente a la comunicación social,

---

191 Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, principio 13. La Declaración fue adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre del año 2000. Lo dicho, además, debe ser contemplado enfáticamente, toda vez que como dice el Relator de Libertad de Expresión en su Informe del año 2002, “La idea de desarrollar una Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión nació en reconocimiento a la necesidad de otorgar un marco jurídico que regule la efectiva protección de la libertad de expresión en el hemisferio, incorporando las principales doctrinas reconocidas en diversos instrumentos internacionales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó la Declaración durante su 108° período ordinario de sesiones en octubre del año 2000. Dicha declaración, constituye un documento fundamental para la interpretación del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su aprobación no sólo es un reconocimiento a la importancia de la protección de la libertad de expresión en las Américas sino que además incorpora al sistema interamericano los estándares internacionales para una defensa más efectiva del ejercicio de este derecho.”

192 Corte I.D.H. 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 párr. 55.

193 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 13.3

194 Cfr. Declaración Interamericana de Principios de la Libertad de Expresión, adoptada en la 108° Sesión Ordinaria, 19 de octubre de 2000, Párrafo 13;

195 Adoptada por La Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D.F. el 11 de marzo de 1994

pueden trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio.”<sup>196</sup>

En el mismo texto afirman los Comisionados:

“El estado debe abstenerse de utilizar su poder y los recursos de la hacienda pública con el objetivo de castigar, premiar o privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas. Su rol principal es el de facilitar el más amplio, plural y libre debate de ideas. Cualquier interferencia que implique restringir la libre circulación de ideas debe estar expresamente prohibida por la ley. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.

La utilización del poder del Estado para imponer criterios de restricción puede ser empleado como mecanismos encubiertos de censura a la información que se considere crítica a las autoridades. Al analizar el alcance a la libertad de expresión dentro del contexto de los derechos protegidos bajo la Convención, la Corte Interamericana reconoció que la libertad de expresión es indivisible al derecho de difusión del pensamiento y de la información. En este sentido, esta tiene una dimensión individual y una dimensión social. La Corte expresó que “la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho de hablar o de escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios (...) Asimismo, es fundamental que los periodistas (...) gocen de la protección y la independencia necesaria para realizar sus funciones en la sociedad, requisito indispensable para que esta goce de una plena libertad”.<sup>197</sup> (Resaltado nuestro)

En el informe también se deja constancia que el relator especial (de libertad de expresión) destaca:

“que al imponer presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales se obstruye el funcionamiento pleno de la democracia, puesto que la consolidación de la democracia en el hemisferio se encuentra íntimamente ligada al intercambio libre de ideas, información y opiniones entre las personas.”<sup>198</sup>

La CIDH también abordó el tema de las presiones financieras (publicidad) bajo el título “interferencias indirectas con la libertad de expresión”. Por ejemplo, en el caso Radio Ñandutí, de 1987, la CIDH determinó que las autoridades paraguayas habían violado el artículo 13 de la CADH, al someter a la radio y a su director a diversas formas de hostigamiento, que incluyeron presiones a empresas privadas para que no publicitaran en la emisora. La CIDH recomendó que el gobierno compensara a Radio Ñandutí por sus pérdidas financieras.<sup>199</sup>

Desde su informe anual 2003, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estudió por primera vez el fenómeno de la asignación y distribución de estos recursos públicos, y llegó a la conclusión de que “la obstrucción indirecta a través de la publicidad estatal actúa como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión”.

En el informe 2010, la Relatoría advierte que el problema persiste y que “si bien se ha avanzado con algunas reformas legales y buenas prácticas, en la mayoría de los países de las Américas subsiste una falta de regulación que favorece la discrecionalidad en la distribución de presupuestos publicitarios estatales que en algunos casos se miden en millones de dólares”. En ese sentido, insiste en que “la carencia de un marco legal específico y adecuado para la definición de los objetivos, la asignación, contratación y control de la pauta estatal permite una utilización arbitraria de estos recursos en detrimento de la libertad de expresión.” Y continúa señalando que el uso discrecional de la pauta publicitaria puede ser censura indirecta

---

196 OEA, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Baruch Ivcher Bronstein contra la República del Perú, Caso 11.762, pág. 27.

197 Declaración de principios sobre Libertad de Expresión proclamada en octubre del Año 2000, en su 108º. Período ordinario de sesiones. Párr. 56 y 57

198 Declaración de principios sobre Libertad de Expresión proclamada en octubre del Año 2000, en su 108º. Período ordinario de sesiones. párr 58

199 Humberto Rubin v. Paraguay (caso Radio Ñandutí), sentencia del 28 de marzo de 1987, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, p. 111. cit en Farnelo...El precio del silencio...p. 32

“...los mecanismos de censura indirecta suelen esconderse detrás del aparente ejercicio legítimo de facultades estatales, muchas de las cuales se ejercen por los funcionarios de forma discrecional. En consecuencia, estas formas de censura indirecta son particularmente difíciles de detectar, ya que no es fácil determinar con exactitud la línea que separa al ejercicio legítimo de una facultad de la restricción ilegítima de un derecho. Desde este punto de vista una facultad legítima del estado puede configurar una violación al derecho a la libertad de expresión si (a) el ejercicio de la facultad estuvo motivado en la posición editorial del sujeto afectado y (b) el ejercicio tuvo por objeto condicionar el libre ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. En el caso de la distribución de la publicidad oficial se configura un caso de censura indirecta cuando la misma es realizada con fines discriminatorios de acuerdo a la posición editorial del medio incluido o excluido en ese reparto y con el objeto de condicionar su posición editorial o línea informativa.”<sup>200</sup>

A continuación señalaremos unos ejemplos, de forma breve, pertenecientes a otras culturas jurídicas que no obstante no ser fuente del derecho internacional de los derechos humanos aplicable directamente en México pueden servir como criterios orientadores, a saber:

-La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África, del año 2002, refleja las disposiciones de su contraparte interamericana, al señalar que: “los Estados no usarán su poder sobre la colocación de publicidad oficial como medio para interferir con el contenido de los medios” y tienen la obligación positiva de “promover un ambiente económico general en el que puedan florecer los medios de comunicación”<sup>201</sup>.

-El Consejo de Europa ha liderado intentos por establecer estándares en el delicado asunto de los subsidios del gobierno a los medios. Si bien reconoce que los subsidios oficiales pueden resultar necesarios para garantizar la viabilidad financiera de los medios gráficos, radiales y televisivos, y para incrementar el pluralismo y la diversidad de los medios de comunicación, el Comité de Ministros hizo hincapié en una recomendación a los estados miembros de que dicha ayuda se debía “otorgar sobre la base de criterios objetivos y no partidarios, dentro del marco de procedimientos transparentes y sujetos a control independiente”<sup>202</sup>.

-En Canadá, algunos han optado por llevar a cabo licitaciones para seleccionar a los proveedores de servicios de publicidad –no sólo porque ello limita la posibilidad de abuso por parte de los funcionarios, sino también porque garantiza el uso más eficiente de los recursos públicos y la transmisión eficaz de los mensajes gubernamentales<sup>203</sup>.

#### De fuente nacional

El caso nacional evidencia el incumplimiento a sus compromisos internacionales toda vez que a la fecha no existe normatividad relacionada a la publicidad oficial que se ajuste a los compromisos internacionales.

Así, y aunque en noviembre de 2007, por la vía de una reforma constitucional, se dio un importante avance en relación a la política de comunicación del Estado, a través de la pauta publicitaria gubernamental. Mediante adiciones al artículo 134 se delimitó el carácter institucional de la pauta gubernamental, al igual que sus fines. Además, se determinó la obligación de los servidores públicos de utilizar con imparcialidad los recursos bajo su responsabilidad, y el establecimiento de sanciones en el marco legal para el caso contrario.<sup>204</sup> Aunado a

200 CIDH. Informe Anual 2010. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo V, El caso de la publicidad oficial párr. 11

201 Adoptada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 32ª Sesión ordinaria, 17-23 de octubre de 2002, Principio XIV.

202 Recomendación Nº R (99) 1, Comité de Ministros, Consejo de Europa, “Medidas para promover el pluralismo de los medios” (adoptada el 19 de enero de 1999).

203 En Canadá, por ejemplo, el diseño y la colocación de publicidad oficial se contratan mediante procesos de licitación. Ver Communications Policy of the Government of Canada, Párrafo 23, disponible en [www.tbs-sct.gc.ca/pubs\\_pol/sipubs/comm/comm1\\_e.asp#23](http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/sipubs/comm/comm1_e.asp#23). En 2005, Rumania reformó su legislación sobre compras del Estado para que los contratos de publicidad oficial superiores a 2 mil euros se asignaran a través de licitaciones totalmente competitivas. También creó un portal especial en Internet para facilitar e incrementar la transparencia del proceso licitatorio. Ver Open Society Justice Initiative, “Romania Reforms Advertising Law to Protect Media Freedom” (“Rumania reforma la ley de publicidad para proteger la libertad de los medios”), 19 de mayo de 2005, [www.justiceinitiative.org/db/resource2?res\\_id=102722](http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102722).

204 Los últimos tres párrafos del artículo 134 constitucional se leen: “Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

ello, en el artículo 41 constitucional se incluyó la prohibición del uso de la pauta gubernamental durante las campañas electorales.<sup>205</sup>

La referida reforma al artículo 134, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007, y que fue la 2ª reforma hecha al referido artículo, adicionaron tres párrafos finales (7, 8 y 9)

“Artículo 134. (...)

...  
...  
...  
...  
...  
...  
...

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.”

No obstante, a diferencia de lo sucedido con relación al manejo de la pauta en el contexto electoral, a la fecha, el artículo 134 no ha sido reglamentado a pesar de existir el mandato del poder reformador hacia el legislativo federal de que adecuara las leyes que correspondieran en un plazo no mayor de 30 días naturales.<sup>206</sup> Veamos, de conformidad a su artículo transitorio primero inició su vigencia al día siguiente de su publicación, y de acuerdo al transitorio tercero, el Congreso de la Unión debió realizar las adecuaciones necesarias en un plazo máximo de treinta días naturales contados a partir del inicio de la vigencia del decreto, mientras que según el transitorio sexto las entidades federativas y el Distrito Federal debieron hacerlo en un plazo no mayor de un año a partir de la entrada en vigor del decreto.<sup>207</sup> Cuestión que, como ya se refirió, aún no acontece.

Ahora veamos, a nivel federal, la regulación existente en materia de publicidad oficial se localiza principalmente en los lineamientos en materia de comunicación social, expedidos por la Secretaría de Gobernación<sup>208</sup> (“los lineamientos”) y en el Presupuesto de Egresos de la Federación (“PEF”)<sup>209</sup>. Para mayor claridad procederemos a citar la legislación secundaria existente, reiterando que la misma es insuficiente y degenera en violaciones a los estándares internacionales en materia del derecho humano al acceso a la información y libertad de expresión en lo general y, al de publicidad oficial en lo particular.

#### La Ley Federal de Radio y Televisión

Artículo 59: Las estaciones de radio y televisión deberán efectuar transmisiones gratuitas diarias, con duración hasta de 30 minutos continuos o discontinuos, dedicados a difundir temas educativos, culturales y de orientación social. El Ejecutivo Federal señalará la dependencia que deba proporcionar el material para el uso de dicho tiempo y las emisiones serán coordinadas por el Consejo Nacional de Radio y Televisión.

---

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.”

205 “Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia”.

206 Tercer artículo transitorio del decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007.

207 [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_178\\_13nov07\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_178_13nov07_ima.pdf)

208 “Lineamientos generales para la orientación, planeación, autorización, coordinación, supervisión y evaluación de las estrategias, los programas y las campañas de comunicación social de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal”. Estos son aplicables únicamente al Poder Ejecutivo.

209 A partir del Presupuesto de Egresos de la Federación de 1999, la publicidad oficial es abordada en el articulado de cada uno de los decretos de presupuesto. Asimismo, a partir del 2000, cada año en el mes de diciembre, la Secretaría de gobernación publica lineamientos en los que dicta las reglas que rigen los procesos de comunicación social para el siguiente año.

Artículo 79-A. II. Los permisionarios y concesionarios de radio y de televisión tendrán las siguientes obligaciones en materia electoral:

...

II. Suspender, durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, toda propaganda gubernamental, conforme a lo dispuesto por el párrafo 2, artículo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales;

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público:

La contratación de la publicidad oficial en México, así como de cualquier otro bien o servicio por parte de las dependencias de la Administración Pública Federal, está regulada por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento.

Artículo 26: Las dependencias y entidades seleccionaran de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquel que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes:

- i. licitación pública;
- ii. invitación a cuando menos tres personas, o
- iii. adjudicación directa.

Lineamientos: A partir del 2000, cada año en el mes de diciembre, la Secretaría de gobernación publica lineamientos en los que dicta las reglas que rigen los procesos de comunicación social para el siguiente año.

Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos generales para la orientación, planeación, autorización, coordinación, supervisión y evaluación de las estrategias, los programas y las campañas de comunicación social de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para el ejercicio fiscal 2011:

Decreto por el que se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a recibir de los concesionarios de estaciones de radio y televisión el pago del impuesto que se indica publicado en el Diario Oficial de la Federación, 10 de octubre de 2002. A través de este decreto se reforma el artículo noveno de la Ley que Establece, Reforma y Adiciona las Disposiciones Relativas a Diversos Impuestos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1968.

Artículo 1, I: Los concesionarios que tengan la calidad de responsables solidarios al pago de dicho impuesto y, por tanto, como terceros interesados en el cumplimiento de esa obligación, pagarán la contribución que se menciona con dieciocho minutos diarios de transmisión en el caso de estaciones de televisión, y con treinta y cinco minutos diarios en las de radio, para la difusión de materiales grabados del Poder Ejecutivo Federal con una duración de veinte a treinta segundos, sin que ello implique que haga transmisiones que constituyan una competencia a las actividades inherentes a la radiodifusión comercial, a cuyo efecto se precisa que cuando aquél realice campañas de interés colectivo, promoviendo el mayor consumo de bienes y servicios, lo hará en forma genérica, en tanto que la industria de la radiodifusión comercial se ocupará de la publicidad y propaganda de marcas, servicios o empresas específicos.

Como se evidencia de la simple lectura, estos instrumentos se limitan a normar el procedimiento administrativo en la materia y son omisos en el establecimiento de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios para la contratación de la publicidad oficial.

La naturaleza jurídica secundaria de los lineamientos obstaculiza y debilita la implementación de estas obligaciones, pues: “[los lineamientos] pueden ser reformados, adicionados o abrogados discrecionalmente por los órganos del Ejecutivo Federal que las acordaron [...] y no introducen sanciones a las conductas contrarias a las previstas”.<sup>210</sup>

---

210 Ernesto Villanueva. Publicidad Oficial, transparencia y equidad, capítulo cuarto. 2a. Edición, 2010, p. 3

En el PEF se regulan, entre otras cosas, el uso de los tiempos oficiales, las posibilidades que existen para reasignar y modificar los presupuestos, y los mecanismos para informar sobre el uso de los recursos presupuestarios. Sin embargo, aunque el PEF tiene valor de decreto, su validez es por un año. Lo mismo sucede con los lineamientos. La temporalidad de ambos instrumentos no abona a la construcción de un marco jurídico sólido.

De esta forma, la legislación secundaria existente en el ámbito federal es insuficiente para garantizar la asignación transparente y equitativa de la pauta publicitaria. El marco jurídico no establece un procedimiento de distribución de la publicidad, competitivo, abierto, transparente y público; a lo que se suma la débil instrumentación de la legislación existente y la ausencia de mecanismos de control efectivos que garanticen su cumplimiento.

En el ámbito local, sólo en algunos casos existen ciertos lineamientos generales para la distribución de la pauta<sup>211</sup>, pero aun así no garantizan la asignación no discriminatoria en la asignación de los recursos.

En este punto se evidencia la postura doctrinaria sostenida por Manuel Ernesto Larrondo<sup>212</sup> en el sentido de que el Estado está obligado a instrumentar los mecanismos necesarios para tornar aplicable en el orden interno mediante la sanción de leyes o, caso contrario, el dictado de sentencias por los jueces quienes deben suplir aquella omisión para que las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas” y más cuando de los postulados de la CADH se desprende que ante la ausencia de reglas claras que permiten la asignación discrecional, arbitraria y discriminatoria “configura una lesión por vías indirectas al ejercicio del derecho a expresarse libremente”.

### 3.3. Recomendaciones internacionales

Como se desarrollo anteriormente, la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU, en el “Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión”, del 10 de mayo de 2011, derivado de la misión a México del 2010, A/HRC/17/27/Add.3, recomendó al Estado mexicano en materia de publicidad oficial en el párrafo 91:

“Establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial para todos los niveles y órdenes de gobierno.”

Y la Relatoría para la libertad de expresión de la CIDH-OEA, en el “Informe Especial sobre la Libertad de Expresión en México 2010”, OEA/Ser.L/V/II.Doc.5, emitido el 7 de marzo de 2011, se recomendó expresamente al Estado mexicano en materia de publicidad oficial en la parte final del párrafo 301:

“Establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial para todos los niveles y órdenes de gobierno.”

En forma anexa y aunque no fue una recomendación específica al Estado mexicano, deriva de las dos recomendaciones anteriores, la hecha por la Relatoría en los Principios rectores en materia de Publicidad Oficial Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010 Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión

#### I. Establecimiento de leyes especiales, claras y precisas

Los Estados tienen el deber de adoptar lineamientos legales claros<sup>213</sup> y concretos como parte integral de su deber de garantizar el ejercicio de la libertad de expresión. En materia de publicidad oficial, esto se traduce en una adecuada regulación de los mecanismos de producción y asignación de la

---

211 Por ejemplo, las Normas Generales en Materia de Comunicación Social para la Administración Pública del Distrito Federal señalan que: “La contratación de servicios de información, difusión y publicidad con medios de comunicación privados u oficiales, se llevará a cabo con base en las tarifas comerciales debidamente acreditadas; la penetración, audiencia o lectoría garantizada por las instituciones oficiales y profesionales que la estudian, así como la cobertura idónea para el tipo de campaña que será difundida. La contratación antes referida, contará con el soporte respectivo...”

212 Larrondo, Manuel Ernesto. El conflicto de la asignación discrecional de publicidad oficial a los medios de comunicación ¿la única solución es regular por ley? p. 8.

213 Art. 2 de la Convención Americana establece en cabeza de los estados parte del deber genérico de adecuar sus disposiciones de derecho interno, y adoptar “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

pauta estatal con el objeto de limitar la excesiva discrecionalidad que permite la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Las buenas prácticas, los mecanismos informales, las regulaciones defectuosas o dispersas, y -en general- la aplicación de reglas generales de contratación a los efectos de reducir la discrecionalidad y los abusos en materia de pauta estatal no son suficientes para evitar violaciones a la libertad de expresión.

El marco legal debe incluir una descripción exhaustiva de su ámbito de aplicación, que debería incorporar a los órganos públicos de todos los niveles del Estado incluyendo a los pertenecientes al Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, así como organismos descentralizados, entes autárquicos, sociedades comerciales con capitales estatales, y cualquier otra persona jurídica que publicite con dineros provenientes del erario público, como las empresas estatales.

## 2. Objetivos legítimos de la publicidad oficial

Los Estados deben utilizar la pauta oficial para comunicarse con la población e informar a través de los medios de comunicación social sobre los servicios que prestan y las políticas que impulsan, con la finalidad de cumplir sus cometidos y garantizar el derecho a la información y el ejercicio de los derechos de los beneficiarios de las mismas o de la comunidad. Se debe tratar de información de interés público que tenga por objeto satisfacer los fines legítimos del Estado y no debe utilizarse con fines discriminatorios, para violar los derechos humanos de los ciudadanos, o con fines electorales o partidarios.

La información que transmitan los avisos oficiales debe ser clara y no puede ser engañosa, esto es, no debe inducir a error a sus destinatarios ni ser utilizada para fines distintos de la comunicación legítima y no discriminatoria con el público. Tampoco deben inducir a confusión con los símbolos, ideas o imágenes empleadas por cualquier partido político u organización social, y deberían identificarse como publicidad oficial, con mención expresa del organismo promotor de la misma. La publicidad estatal no puede ser propaganda encubierta de quienes controlan el gobierno o de sus intereses, ni debe ser utilizada para la estigmatización de sectores opositores o críticos del gobierno.

## 3. Criterios de distribución de la pauta estatal

Los estados deben de establecer, para la contratación y distribución de la publicidad oficial, procedimientos que reduzcan la discrecionalidad y eviten sospechas de favoritismos políticos en el reparto. Los recursos publicitarios deben asignarse según criterios prestablecidos, claros, transparentes y objetivos. La pauta estatal nunca debe de ser asignada por los Estados para premiar o castigar los contenidos editoriales e informativos de los medios. Dicho uso debe encontrarse explícitamente sancionado. La responsabilidad por las decisiones sobre contratación y distribución de la pauta publicitaria no debería recaer únicamente en manos de funcionarios de origen político, sino que deberían participar asimismo funcionarios de carrera técnicos especializados en la materia.

Las campañas deben decidirse sobre la base de criterios de asignación claros, públicos y que hayan sido establecidos con anterioridad a la decisión publicitaria. Al momento de adjudicar la pauta, el Estado debería fundar por escrito y claramente cuáles fueron los parámetros utilizados, y la manera en que fueron aplicados. Los criterios de adjudicación deberían incluir y evaluar factores, tales como el perfil público al que va destinada la campaña, los precios, la circulación o audiencia del medio respectivo. Los criterios deberían encontrarse claramente expuestos en la norma, junto con mecanismo de ponderación que precise el modo en que serán sopesadas las distintas variables de asignación, y reduzca de esta manera la discrecionalidad del funcionario u organismo interviniente. La publicidad oficial debe orientarse a la efectividad del mensaje, esto es, a que la pauta sea recibida por el público al que se desea impactar en la campaña. A través del público objetivo se establece el universo de medios elegibles; luego, deberían de ser consideradas las mediciones de circulación o audiencia –las que deben ser amplias y comprensivas- y el precio, que nunca deberá ser superior al que abona un anunciante privado. Y el manejo de los fondos de publicidad no deben quedar al arbitrio de funcionarios designados políticamente que dependen directa y únicamente de los poderes ejecutivos de turno.

## 4. Planificación adecuada

La norma regulatoria debe exigir que las distintas dependencias del Estado realicen una adecuada planificación del aviso estatal. La decisión de otorgar fondos públicos para publicidad oficial debe



adoptarse de modo transparente, justificado y que permita el control público. La pauta debe estar justificada en la existencia de campañas y avisos publicitarios que respondan a necesidades concretas y reales de comunicación. La falta de planificación favorece la utilización abusiva de la publicidad oficial al aumentar la discrecionalidad en manos de funcionarios que tienen el poder de distribuirla.

#### 5. Mecanismos de contratación

Los Estados deben asignar los recursos publicitarios a través de procedimientos abiertos, transparentes y no discriminatorios, atendiendo a las características de cada jurisdicción. Sólo excepcionalmente, y en casos de emergencia o imprevistos plenamente justificados, los Estados pueden recurrir a sistemas de contratación cerrados o directos. Todas las etapas implicadas en el circuito de contratación deben de ser públicas, de manera que se permita el control procedimental por parte de los oferentes, la comunidad, los órganos de control y la propia Administración Pública. En el diseño de los procedimientos se debería atender a las características geográficas y de mercado de cada jurisdicción. Los Estados deberán buscar dar cumplimiento al principio de concurrencia propio de las contrataciones públicas, salvando las situaciones de excepción que taxativamente se encuentren enumeradas en la ley.

Los Estados deben seguir reglas de selección objetivas, predeterminadas y transparentes en la elección de agencias de publicidad u otros subcontratistas involucrados en el proceso de producción o distribución de la pauta oficial. Además pueden establecer sistemas de información o registro de proveedores, en los que se inscribirán los medios de comunicación, los programas y los agentes intermediarios. Toda la información asentada en estas bases debería ser considerada pública. La inscripción en los registros debería hacerse con la exclusiva finalidad de facilitar la transparencia y objetividad de la contratación.

#### 6. Transparencia y acceso a la información

Toda la información sobre publicidad oficial que se encuentre en poder del Estado es información pública. Por ende, el Estado posee una obligación positiva de brindar los datos sobre pauta estatal que estén en sus manos y, correlativamente, el acceso a esa información debe de ser considerado un derecho fundamental de los individuos que los Estados tienen la obligación de garantizar. Para efectos de hacer efectivo el derecho de acceso a la información en poder del Estado, por Estado debe considerarse a todo el sector público. Además, deben proveerse recursos administrativos y judiciales sencillos, efectivos, expeditos y no onerosos que permitan controvertir la decisión de cualquier autoridad que impida el acceso a la información en estos casos.

Las entidades deben tener en cuenta que al participar de la contratación de publicidad oficial, cierta información estrictamente relacionada con el proceso de contratación que, de otra manera podría ser considerada privada, adquiere carácter público. Toda la información relativa a la cuestión de la publicidad oficial debe ser pública.

Deben de ser públicos todos los datos que respondan al cuánto, al qué, al cómo y al por qué se realizó cualquier aviso o campaña estatal. Así, deberían transparentarse los presupuestos aprobados para publicidad, que deberían publicarse de manera oficiosa o proactiva; el gasto en publicidad, que debe de estar sujeto a informes detallados y periódicos, en los que se consignen los gastos discriminados por organismos, por campañas, por rubros y por medios; los planes estratégicos de las campañas publicitarias que deben fundarse en objetivos y necesidades reales de comunicación. También deben transparentarse los procesos de contratación, y el público poder acceder fácilmente a datos precisos sobre los mismos: objetivos, precio, duración, oferta de medios y medios pautados, agencias de publicidad involucradas, datos de circulación o audiencia, resultados en los casos en los que se haga una evaluación posterior, etcétera.

#### 7. Control externo de la asignación publicitaria

Los Estados deben establecer mecanismos de control externo por un órgano autónomo que permitan un monitoreo exhaustivo de la asignación de publicidad oficial. Dichos controles deberían incluir auditorías periódicas sobre los gastos y prácticas de gobierno en materia de contratación de pauta, así como informes especiales sobre las prácticas del Estado en la materia que tengan un adecuado control legislativo. Los Estados deben establecer sanciones adecuadas para los casos de incumplimiento de la ley, así como también recursos apropiados que permitan identificar y controvertir asignaciones ilegales de publicidad oficial.

## 8. Pluralismo informativo y publicidad oficial

Los Estados deberían establecer políticas y destinar recursos para promover la diversidad y el pluralismo de medios a través de mecanismos de ayudas indirectas o subsidios explícitos y neutros, diferenciados de los gastos de publicidad oficial. La pauta estatal no debe ser considerada como un mecanismo de sostenimiento de los medios de comunicación.

## 3.4. Estado de cumplimiento

Conforme se puede derivar del desarrollo hasta ahora presentado, el Estado mexicano al no contar con la legislación secundaria que cumpla con los principios establecidos a nivel internacional, particularmente en el seno de la CIDH (informe 2010 de la Relatoría), incumple con las recomendaciones internacionales que en la materia se le han hecho al poder público.

En consecuencia el estado debe emitir la normatividad que evite generar una responsabilidad internacional en el supuesto de que algún caso, al agotar los recursos internos y/o evidenciar la deficiencia de los mismo llegue a la jurisdicción internacional y pueda comprometer al Estado mexicano, por el evidente incumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de publicidad oficial como modalidad del derecho al acceso a la información y asu vez del genérico de libertad de expresión.

## 3.5. Casos paradigmáticos

En Argentina en el caso “Emisiones Platenses S.A. s/acción de amparo, E. 28. XXII2214 de 1997, el voto de la minoría, refirió los criterios que el derecho francés desde 1955 cuando dictó una ley para establecer criterios objetivos en la asignación de publicidad oficial a fin de evitar la discrecionalidad, requisitos dentro los que se encuentran:

- a) que el diario justifique una venta efectiva;
- b) que haya aparecido al menos seis meses antes y una vez por semana;
- c) que sea publicado en el lugar de origen y
- d) que justifique una difusión que alcance el mínimo fijado por la reglamentación.

*Aspectos que evidencian que “la ausencia de una norma que regule con pautas claras y objetivas la forma en que debe distribuirse la publicidad oficial en los medios locales no puede utilizarse como justificativo para que el Gobierno de turno otorgue publicidad a su arbitrio y discreción a modo de recompensa o castigo.”*<sup>215</sup>

Otro caso en Argentina fue el de “Editorial Río Negro S.A. c/Nequen, Provincia del s/acción de amparo, E. 1. XXXIX216 en 2007, donde la Corte Argentina fue contundente al limitar las posibilidades de asignar discrecionalmente la publicidad oficial ya que.

*“...quien pretende afectar gravemente un derecho fundamental tiene la carga argumentativa de probar la existencia de una razón que lo justifique. Por ello, en este caso es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial...”*<sup>217</sup>

---

214 [http://www.derechodelavictima.com.ar/blog/fallos/descargar-fallos/doc\\_download/18-fallo-emisiones-platenses-corte](http://www.derechodelavictima.com.ar/blog/fallos/descargar-fallos/doc_download/18-fallo-emisiones-platenses-corte)

215 Larrondo... op cit. p. 7. Asimismo el autor en comentario recuerda el caso “Ekmedjian c/Sofovich” resuelto por la Corte Suprema de Justicia en 1992, refiriéndose sobre la operatividad del derecho de réplica - atento a carecer éste de una ley que lo reglamente - justificó su efectividad en base a lo estipulado por el art. 27 de la Convención de Viena que establece la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno frente a la omisión de dictar disposiciones que tomen operativo al derecho en cuestión, ya que de lo contrario equivale a incumplir un tratado internacional. Es por ello que allí se resolvió que el Estado está obligado a instrumentar los mecanismos necesarios para tomar aplicable en el orden interno mediante la sanción de leyes o, caso contrario, el dictado de sentencias por los jueces quienes deben suplir aquella omisión para que las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas.

216 <http://www.censuraindirecta.org.ar/images/fck/file/Fallo%20de%20la%20Corte.doc>

217 Editorial Río Negro S.A. c/Nequen, Provincia del s/acción de amparo, E. 1. XXXIX, conclusión b) de la mayoría

Finalmente, y aunque ni fue tan progresista como sus predecesores, se encuentra el caso “Editorial Perfil S.A. y otros c/ E.N. –Jefatura Gabinete de Ministros- SMC s/amparo ley 16.986, E80. XLV, E.84 XLV<sup>218</sup> de mayo de 2001, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina<sup>219</sup> ha establecido que, si bien no existe el derecho de recibir publicidad oficial como tal, el estado no debe asignar los recursos publicitarios de manera arbitraria, discrecional, ni discriminatoria, ya que constituye una violación a la libertad de expresión y en consecuencia una privación al derecho a la información de las lectoras de dichos medios.

En Estados Unidos, su Corte Suprema, en el caso 283 U.S. 697, 716 hizo una especial referencia a la importancia del impacto de la asignación de publicidad oficial, y sostuvo que:

“Libertad de prensa, en el significado de la provisión constitucional, fue ampliamente dicho, significa principalmente aunque no exclusivamente, inmunidad frente a la censura previa. ...El propósito determinante de la garantía de la inmunidad fue invocada para preservar la prensa como fuente vital de información pública. Los diarios, revistas y otras publicaciones del país, es seguro decir, han echado y continuarán echando más luz sobre el público y los asuntos de la nación que ningún otro instrumento de publicidad, y desde que la opinión pública informada es la más potente de todas las restricciones al mal gobierno, la supresión o restricción de la publicidad obtenida por la prensa libre no puede ser considerada de otro modo que el de grave concernimiento.”... “La forma en la que el impuesto fue establecido es en sí mismo sospechosa. No ha sido medido o limitado por el volumen de avisos. Ha sido medido solamente por el alcance de la publicación en la cual los anuncios eran llevados con el simple propósito de penalizar a los editores y recortar la circulación de un selecto grupo de periódicos.”<sup>220</sup>

En el caso Vgt Verein gegen Tierfabriken contra Suiza ante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos donde se analiza si las leyes para el otorgamiento de licencias cumplen con la obligación de ser suficientemente precisas y donde se estableció que eran confusas y con facultades ampliamente discrecionales toda vez que “no indicaban exactamente cuáles criterios debían utilizar las autoridades para decidir sobre las solicitudes”.<sup>221</sup>

En la India, en el caso Ushodaya Publications, un periódico impugnó –por considerarlo inconstitucional– el retiro de publicidad que le realizara un gobierno regional en represalia por sus políticas editoriales críticas. El tribunal de apelaciones de la India resolvió que en efecto era inconstitucional que el gobierno utilizara sus facultades en materia de publicidad para recompensar o castigar a los medios en relación con su línea editorial. En lugar de ello, afirmó el tribunal, el gobierno debe asignar la publicidad de una manera consecuente con su propósito; es decir, educar e informar al público sobre las actividades oficiales. Mientras que el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe todas las prácticas abusivas en las finanzas del gobierno como forma de interferir con la libertad de los medios, los países democráticos utilizan diversos regímenes para asignar la publicidad oficial<sup>222</sup>.

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el 2011 conoció en salas de dos casos relacionados con el acceso al otorgamiento de publicidad oficial en tanto derecho.

-La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por unanimidad, resolvió favorablemente a la demanda de amparo de Radio Nandía en el caso de negativa, por parte de la Secretaría de Salud del Estado de México, de otorgamiento de publicidad oficial. De esa forma la SCJN solicitará a la Secretaría de Salud que revise sus argumentos para negarle publicidad a la radio, de esta manera se ratifica que las radios comunitarias son medios permissionados que cumplen un función social y de difusión de información oficial dirigida a la población a la que sirven. El caso se

---

218 [http://www.derechodelavictima.com.ar/blog/fallos/descargar-fallos/doc\\_download/17-editorial-perfil-fallo-corte](http://www.derechodelavictima.com.ar/blog/fallos/descargar-fallos/doc_download/17-editorial-perfil-fallo-corte)

219 Ver el voto de Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay p. 9 del fallo de la Corte del caso Perfil como en el voto de Carlos Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert en el caso "Emisiones Platenses" donde se evidencia que “es suficiente con que resulte un tratamiento disperejo y que éste no se encuentre debidamente justificado” en cuanto a la negativa de otorgar publicidad oficial para señalar la violación a la libertad de prensa y en consecuencia que las “publicaciones, sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones antes expuestas”

220 Corte Suprema de los Estados Unidos, en 283 U.S. 697, 716 , 51 S.Ct. 625, 631.

221 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de “Vgt Verein gegen Tierfabriken c/ Suiza”, 28 de junio de 2001, Demanda N° 24699/94 R

222 Ver Ushodaya Publications Pvt Ltd v. Government of Andhra Pradesh, AIR (1981) AP 109. cit en: Tomado de El precio del silencio : abuso de publicidad oficial y otras formas de censura indirecta en América Latina.- 1a ed. - Buenos Aires : Asociación por los Derechos Civiles ; New York : Open Society Institute, 2008.

originó cuando el 30 de octubre de 2009, Radio Nandía se dirigió a la secretaría con un escrito solicitando la contratación de publicidad oficial con este medio de comunicación, que proporciona servicios de comunicación e informativos a la población de Mazatlán Villas de Flores, Oaxaca y algunos lugares aledaños, y la Secretaría de Salud del Estado de México respondió negativamente a Radio Nandía el 15 de diciembre de 2009 bajo el argumento de ser una radio que se encuentra en etapa de proyecto:

“En el caso de Mie Nillu Mazateco, A.C., se trata de una radiodifusora comunitaria, que no cubre las expectativas de difusión de la Secretaría de Salud para lograr sus objetivos, y aunque cuenta con registro, se encuentra en etapa de proyecto, por esta razón, no es posible considerar a Mie Nillu Mazateco, A.C., como opción para difundir el quehacer institucional”.

-La Segunda Sala de la SCJN falló en el mismo sentido en relación al amparo que interpuso La Voladora Radio, de Amecameca, Estado de México, en contra de la negativa de la Secretaría de Salud para contratar con ella publicidad oficial, por ser violatoria de la libertad de expresión y el derecho a informar. Los ministros determinaron que la negativa de la dependencia es inconstitucional, y puede generar restricciones indebidas a la comunicación y la circulación de ideas, mediante la asignación discriminatoria de la publicidad oficial, dicha resolución se precisó la Sala, se apoya en medidas de restricción que carecen de razonabilidad, pues se privilegia a los medios de comunicación sólo en función de su alcance general de difusión, y no de su cobertura real a todas las regiones o comunidades del país. Estas restricciones pueden impedir el ejercicio pleno del derecho de expresión e información, de acuerdo con el principio de igualdad, previstos en los artículos 1º 6º y 7º Constitucionales, establecieron los ministros, al resolver el amparo 248/2011. El caso se originó cuando "La Voladora Radio", que transmite desde Amecameca, solicitó en octubre de 2009 a la SSA contratar con ella publicidad de sus campañas, pero la dependencia se negó con el argumento de que la radiodifusora no cumple con sus expectativas de difusión, pues los mensajes que difunde son de carácter nacional.

-Los ministros establecieron que la SSA pasa por alto que una cobertura nacional no garantiza, necesariamente, el fin buscado, esto es, una difusión nacional de magnitud integral, por las características de algunas regiones del país, ya que "pueden darse casos especiales en los que dichas radiodifusoras (las nacionales) sean las más idóneas para transmitir y difundir los programas o publicidad oficial", sostuvieron, citando como ejemplo las localidades en las que la totalidad o parte de la población habla alguna lengua indígena, y que en esa zona el mensaje no podría difundirse si no se cuenta con locutores que hablen la lengua autóctona, y lo mismo ocurre cuando las radiodifusoras de cobertura nacional no llegan a determinada comunidad con una señal clara, por las condiciones geográficas, pero sí se recibe la de la radiodifusora permisionaria, por lo que en estos casos, es evidente, que la finalidad de la dependencia de dar a conocer sus programas y publicidad oficiales no podría lograrse con radiodifusoras de cobertura nacional, "pero sí a través de una permisionaria como la quejosa, porque ésta, como medio de difusión de dichos programas, se identifica en lengua y costumbres con el público objetivo de la población a la que sirve, y por sus características técnicas puede difundir los programas en la zona para la que está autorizada".

Igualmente, en México dos casos considerados paradigmáticos dentro del sistema no jurisdiccional de los derechos humanos (OPDH), son los resueltos en 2009 por la CNDH, uno conocido como el caso “Contralínea” y el otro como “Diario AM”.

-El 12 de septiembre de 2008, los señores Ana Lilia Pérez Mendoza, Marcela Yarce Viveros, Nydia Egremy Pinto y Agustín Miguel Badillo Cruz, presentaron un escrito de queja ante la CNDH por presuntas violaciones a derechos humanos cometidas en su agravio y del personal que labora para el Corporativo Internacional de Medios de Comunicación, S.A. de C.V., que edita las revistas “Contralínea” y “Fortuna, Negocios y Finanzas”. Del análisis lógico jurídico de los hechos y las evidencias que integran el expediente de queja número CNDH/5/2008/4462/Q, la CNDH acreditó que fueron vulnerados los derechos humanos a la legalidad y seguridad jurídica, a la igualdad y a la libertad de expresión, en agravio de Ana Lilia Pérez Mendoza, Agustín Miguel Badillo Cruz e integrantes de la revista “Contralínea”.

Por otra parte, la CNDH acreditó que Petróleos Mexicanos no cuenta con procedimientos y criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios para la asignación de publicidad oficial. Lo anterior, toda vez que de la información proporcionada a la CNDH, se documentó que en la

suspensión en la contratación de publicidad oficial a la revista “Contralínea” no se observaron criterios objetivos por parte de Petróleos Mexicanos como serían los de cobertura, circulación o periodicidad. De esta manera, se acreditó que la falta de procedimientos y criterios claros, objetivos, transparentes y no discriminatorios por parte de Petróleos Mexicanos para la contratación de publicidad oficial, deja abierta la posibilidad de incurrir en prácticas discrecionales para la distribución de recursos públicos con el objeto de premiar o castigar a los medios según su línea editorial, lo que afecta no sólo al pluralismo informativo y el debate público, ambos elementos esenciales de una sociedad democrática, sino también se violan los derechos humanos a la igualdad, seguridad jurídica y a la libertad de expresión. Por lo anterior, a la CNDH estimó que los servidores públicos de Petróleos Mexicanos, con su conducta, dejaron de observar lo previsto en los artículos 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que impone la obligación a todos los servidores públicos de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad; 7 y 8, fracciones I y XXIV, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; así como las demás disposiciones legales analizadas, con lo que se violó, en agravio de los periodistas de la revista “Contralínea”, los derechos humanos a la legalidad y a la seguridad jurídica, derechos previstos en los artículos 14, párrafo segundo y 16, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14.1, 17.1, 17.2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el 8.1, 11.1, 11.2, 11.3 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

-El 8 de julio de 2007 se publicó en el diario a. m. que circula en el estado de Guanajuato la carta abierta “A nuestros lectores”, en la que ese medio de comunicación señaló que en junio de ese año el Gobernador Constitucional del estado Guanajuato ordenó la suspensión de toda publicación del Gobierno en las páginas de los diarios a. m. y Al Día, como medida de imposición de restricciones a la libertad de expresión. El 10 de julio de ese mismo año, la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato inició de oficio el expediente 280/07-O, por presuntas violaciones a los Derechos Humanos, consistentes en ejercicio indebido de la función pública, atribuidos al Gobernador Constitucional del estado de Guanajuato. Al concluir la tramitación del expediente 280/07-O, la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato determinó que existió supresión y reducción de información oficial por parte del Gobierno del estado de Guanajuato, a través de la Coordinación de Comunicación Social, en los meses de junio y julio de 2007, sin que se justificaran los motivos razonables por los cuales se dejó de otorgar publicidad a los diarios a. m. y Al Día, lo que evidenció la carencia de criterios objetivos en la distribución de información oficial pagada, lo que repercutió como un medio indirecto de afectar la libertad de expresión.

### **3.6. Alternativas para su cumplimiento, el control difuso de convencionalidad**

En el presente capítulo se ha evidenciado que el estado mexicano ha incumplido en cuanto a sus obligaciones internacionales en materia de publicidad oficial, en tanto especie del derecho humano a la libertad de expresión del acceso a la información.

La falta de adoptar las medidas internas (legislativas y de política pública) que imposibiliten que las asignaciones de publicidad oficial se otorguen de forma discrecional, arbitraria y discriminatoria, actualizando la llamada “censura sutil”, que es una violación indirecta a los derechos humanos referidos, evidencia la necesidad de que se instrumente y cubra la omisión legislativa a través de un marco jurídico claro, tal cual ha sido recomendado por diversas instancias internacionales (Relatorías sobre libertad de expresión de los sistemas internacional e interamericano), y que al constituir obligaciones internacionales bajo el principio de buena fe, pacta sunt servanda y pro persona, su inobservancia podría comprometer la responsabilidad Estatal.

La asignación arbitraria y discrecional de la, por otra parte, se traduce en acciones y omisiones que violentan los derechos consagrados en los artículos: 1 (obligación de respetar los derechos-no discriminación), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno); y 13 (libertad de pensamiento y expresión) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La vulneración al artículo 13 se da desde su doble dimensión: a través

de la afectación directa a los medios de comunicación en su capacidad de difundir información y del derecho a la sociedad a recibir información.

En cuanto a la violación al derecho humano a la libertad de expresión, hay que recordar que si bien, al no ser un derecho absoluto, y por tanto admite restricciones,<sup>223</sup> que “consisten en cualquier tipo de formalidad, condición, restricción o sanción impuestas por una entidad pública en el ejercicio del derecho, sin reparar en su severidad”,<sup>224</sup> estas habitualmente se establecen en leyes, aunque ello no obsta para que las restricciones puedan derivar de la falta de las mismas.

En cuanto al tema de publicidad oficial, es evidente que la vulneración al derecho a la libertad de expresión deriva de la distribución o asignación opaca, discriminatoria, discrecional y arbitraria de la pauta gubernamental, que obstaculiza el desarrollo del debate democrático en México, y que como lo ha establecido la CorIDH:

“la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.”<sup>225</sup>

De esta forma, la ausencia u omisión legislativa en materia de publicidad oficial, actualiza una variable de obstáculos para acceder a la información en poder del Estado respecto a la asignación de recursos relacionados con dicha publicidad oficial, atentando contra el artículo 4 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.

Así, la exigencia, conforme a los compromisos internacionales del Estado mexicano en materia de libertad de expresión, evidencian la necesidad de una ley general que regule de manera efectiva la producción y asignación de la publicidad oficial, por la que se delimiten de manera clara sus objetivos e incluyan criterios y procedimientos equitativos y transparentes para su distribución, así como mecanismos efectivos de control, misma que será una herramienta crucial en la construcción de las condiciones necesarias para que medios (en libertad y pluralismo) y autoridades desempeñen su rol en el marco de una sociedad democrática y ajustada a las exigencias en materia de derechos humanos, especialmente de aquellos derivados de los compromisos estatales interamericanos, en el presente caso resulta inaplazable se resuelva la anomia normativa y por tanto se subsane la laguna legal para lo cual en plenitud de jurisdicción

Es claro que al no existir regulación alguna que sirva de fundamento para la asignación de publicidad oficial, libre de discrecionalidad, arbitrariedad y trato discriminatorio actualiza una violación a la obligaciones internacionales contraídas por el Estado mexicano tanto en materia del derecho humano a la libertad de expresión y acceso a la información en relación directa con el deber general de contar con la normatividad relacionada con cada derecho humano, que la Corte IDH ha señalado de la siguiente forma:

“[...]E]l deber general del artículo 2 de la Convención implica (...) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”<sup>226</sup>. En este sentido, el “[...] artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Partes 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 los derechos y libertades protegidos por la misma Convención. Es necesario

---

223 cfr. García, Ramírez y Alejandra Gonza. La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México 2007, pp. 29 a 32 y 41 a 44; ARTICLE 19. Guía práctica sobre la libertad de expresión en México. ARTICLE 19-CENCOS, México 2008, pp. 15 y 17; SCJN. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Libertad de Expresión. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2007 pp. 89 a 107

224 Mendel Toby y Daniel Simons. El ABC de la difamación. ARTICLE 19 tr. Anna Saroli Londres, Reino Unido 2006. p. 10

225 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Art.s 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por el gobierno de Costa Rica, párrafo 70.

226 Caso Yatama, párr. 189; y en igual sentido, Caso Caesar, párr. 91

reafirmar que la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado”<sup>227</sup>.

La omisión de regulación adecuada en materia de publicidad oficial se agrava al considerar la existencia de un mandato al legislador mediante transitorios de la reforma constitucional que dio el carácter constitucional a dicha figura, evidenciando la necesidad de que se subsane dicha omisión legislativa o en su defecto se subsane esa laguna legal, resultando aplicables los “Principios rectores en materia de Publicidad Oficial Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010 Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”

En este sentido la respuesta básica será la expedición de la normativa adecuada vía legislativa, no obstante y a fin de cumplir con los principios internacionales bajo los principios de buena fe, pacta sunt servanda y pro persona, y al considerar que la responsabilidad estatal se genera también por la actuación judicial, es necesario establecer la posibilidad de que nuestros tribunales al aplicar el principio de control difuso de convencionalidad podrán subsanar la laguna legislativa en materia de publicidad oficial a través de criterios orientadores como son los previstos en los multicitados “Principios rectores en materia de Publicidad Oficial Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010 Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”

En este punto conviene recordar lo desarrollado en el caso de la incorporación de las obligaciones internacionales así como del deber de armonización de las mismas, en lo que el simple reconocimiento de la falta de normatividad en materia de publicidad oficial actualizaría la responsabilidad por incumplimiento de los compromisos internacionales en materia de libertad de expresión, e incluso una posible falta de respuesta jurisdiccional añadiría una violación al derecho humano de contar con un recurso efectivo, por lo que en consecuencia en última instancia, corresponderá a los tribunales subsanar la omisión, para lo cual les será de gran utilidad la figura interpretativa del control de convencionalidad.

Recordemos que el control de convencionalidad no sólo es obligatoria en virtud de derivar de diversas sentencias en contra del Estado mexicano, dictadas por la CoIDH, sino que además fue reconocida por nuestra SCJN como una herramienta para ajustar la actuación judicial tanto a las exigencias derivadas de los diversos compromisos internacionales, como en particular a las derivadas de la reforma constitucional sobre derechos humanos del 10 de junio de 2011.

El deber de la aplicación ex officio del control de convencionalidad, fue señalado en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, en su sentencia del 26 de noviembre de 2010, en los siguientes términos:<sup>228</sup>

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico<sup>229</sup>. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana<sup>230</sup>. (RESALTADO NUESTRO)

227 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa , párr. 100. En igual sentido, Caso Caesar, párr. 93

228 Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225.

229 Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 219, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1º de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 202.

230 Cfr. Caso Almonacid Arellano, párr. 124; Caso Rosendo Cantú, párr. 219, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, párr. 202.

Es más, en el control ex officio de convencionalidad nuestros tribunales deben incluir las interpretaciones realizadas por sus intérpretes, a saber CIDH, CoIDH y Comités del Sistema de Naciones Unidas entre otros mecanismos de protección internacional de los derechos humanos. E, en este sentido hay que recordar que el referido criterio jurisprudencial (**control de convencionalidad** ex officio) se ha consolidado como **jurisprudencia reiterada** por la CoIDH en los casos contenciosos -4 de ellos contra México y por tanto obligatorios- siguientes: La Cantuta vs. Perú (2006);<sup>231</sup> Boyce y otros vs. Barbados (2007);<sup>232</sup> Heliodoro Portugal vs. Panamá (2008);<sup>233</sup> Rosendo Radilla Pacheco vs. México (2009);<sup>234</sup> Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia (2010);<sup>235</sup> Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010);<sup>236</sup> Fernández Ortega y Otros vs. México (2010);<sup>237</sup> Rosendo Cantú y Otra vs. México (2010);<sup>238</sup> Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia (2010);<sup>239</sup> Vélez Loor vs. Panamá (2010);<sup>240</sup> Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil (2010);<sup>241</sup> Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010)<sup>242</sup> y Chocrón Chocrón vs Venezuela (2011).<sup>243</sup>

Así, una especie de reglas para invocar o utilizar adecuadamente la jurisprudencia y/o recomendaciones internacionales, es la esbozada por la Corte Interamericana en la sentencia del caso de Castañeda Gurman contra México, y que ha sido sistematizada por el jurista Karlos castilla en los puntos siguientes:

- 1) Identificar el derecho que se pretende proteger o interpretar en el catálogo contenido en los instrumentos internacionales.
- 2) Identificar los casos (jurisprudencia, y/o recomendaciones) en los que los organismos internacionales ya hicieron una interpretación respecto el derecho que se pretende analizar, identificando la evolución o criterios que han sostenido.
- 3) Comparar la semejanza fáctica entre los hechos del caso que se va a resolver y los del caso de que derivan las interpretaciones que se han hecho del derecho que nos interesa.
- 4) Comprobar que comparten las mismas propiedades relevantes esenciales, lo cual permite aplicar las mismas consecuencias jurídicas a ambos casos.
- 5) Verificar que la conclusión a la que se llega es compatible con el objeto y fin de los tratados internacionales y que da como resultado la interpretación que más protege o menos restringe los derechos humanos.<sup>244</sup>

Ahora bien, recordando los alcances que la SCJN le ha dado a la obligación de realizar un control ex officio de convencionalidad, que sea conforme a la protección que más favorezca a la persona humana, cualquier autoridad que no ejerza funciones jurisdiccionales debe interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, por lo que aunque no estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos, si podrán valerse de lo previsto en los Principios sobre regulación de la publicidad oficial en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En este orden de ideas, las autoridades del Estado mexicano deberán utilizar los criterios de los principios sobre publicidad oficial, arriba referidos, y así cumplir con la obligación internacional adquirida de establecer

---

231 Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 173.

232 Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 79.

233 Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 180.

234 Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 339.

235 Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 208, nota 307.

236 Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 311.

237 Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 234.

238 Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 219.

239 Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1º de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 202.

240 Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 287.

241 Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 106.

242 Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párr. 225.

243 Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párrs. 164.

244 cfr. Castilla... op cit. p. 6



critérios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial para todos los niveles y órdenes de gobierno, evitando mantenerse en una política de ocultamiento.

Así, al resolver los casos de que conozca, y en cumplimiento a la obligación de una interpretación conforme a los estándares internacionales en la materia, debe adoptar el estándar convencional que indica, al referirse a las restricciones (derivadas de una legislación o de la ausencia de la misma) que:

“[al] evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron”<sup>245</sup>

Y finalmente en la elaboración de la regulación en materia de publicidad oficial no debe olvidarse que la comunidad internacional<sup>246</sup> ha determinado que, cualquier limitante a la libertad de expresión, y en consecuencia en materia de publicidad oficial, para ajustarse a las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos –mismo que es obligatorio para México- y ser legítima, debe ajustarse a los parámetros de la llamada prueba tripartita: cualquier restricción al derecho a la libertad de expresión deberá estar conforme con una ley o reglamento; segundo, la restricción legalmente sancionada deberá proteger o promover un propósito considerado legítimo bajo el derecho internacional; y tercero, la restricción deberá ser necesaria para la protección o promoción del propósito legítimo.<sup>247</sup>

---

245Corte I.D.H. Caso Baruch Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74 párr. 154.

246CIDH. Informe Anual 2009. Capítulo III: Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión. Inciso A. OEA/Ser. L/V/II. doc. 51. 30 de diciembre de 2009, p. 245; 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, párrs. 39-40; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120; Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 117; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995; CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996, párr. 55; Comité de Derechos Humanos de la ONU. Ver, Mukong Vs. Camerún, puntos de vista adoptados el 21 de julio de 1994, Comunicación No. 458/1991, párr. 9.7; Corte Europea de Derechos Humanos, caso Tolstoy Miloslavsky v. Reino Unido, sentencia del 23 de junio de 1995, párr. 35; Corte Europea de Derechos Humanos, caso Sunday Times Vs. Reino Unido, sentencia del 26 de abril de 1979, párr. 45

247 Cf. Mendel Toby... op cit. pp. 9 y 10

## Conclusiones

PRIMERA. El Estado mexicano tiene la obligación de cumplir con sus compromisos internacionales adquiridos en materia del derecho humano a la libertad de expresión bajo los principios de buena fe, pacta sunt servanda y pro persona.

SEGUNDA. Las obligaciones internacionales en materia del derecho humano a la libertad de expresión derivan de los diversos mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos como son La Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH-OEA y la Relatoría Especial sobre la Promoción y protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión.

TERCERA. El control ex officio de convencionalidad es una obligación internacional en materia de derechos humanos, derivada directamente de una sentencia de un mecanismo internacional de protección de los derechos humanos, que deriva de las obligaciones de fuente convencional y se ha convertido en costumbre internacional y principio internacional interamericano de derechos humanos.

CUARTA. El establecimiento de criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial, es una obligación internacional en materia del derecho humano de libertad de expresión con la finalidad de asegurar la libertad, diversidad y pluralismo en el debate democrático, y su incumplimiento actualiza una restricción indirecta ilegítima al derecho humano a la libertad de expresión.

QUINTA. El Estado mexicano, al mantenerse omiso en la expedición de la regulación adecuada en materia de publicidad oficial, incumple las obligaciones internacionales en materia del derecho humano a la libertad de expresión, así como de las obligaciones de adoptar disposiciones de derecho interno, la de respetar los derechos y la de no discriminación, por lo cual tiene el deber de remediar su omisión a fin de evitar generar responsabilidad internacional.

SEXTA. Las autoridades del Estado mexicano al conocer un caso relacionado con la asignación de publicidad oficial, tienen el deber de realizar un control ex officio de convencionalidad, favoreciendo en todo momento la protección más amplia a las personas humanas, para lo cual puede valerse de los “Principios sobre regulación de la publicidad oficial en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”.

SÉPTIMO. Finalmente, las autoridades legislativas y ejecutivas en todos sus niveles de gobierno tienen la obligación de establecer la regulación adecuada, para lo que pueden valerse de los “Principios sobre regulación de la publicidad oficial en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”.

## Bibliografía

- ADC. Principios básicos para la regulación de la publicidad oficial. ADC, Buenos Aires, Argentina, 2006
- Arévalo Álvarez, Luis Ernesto. El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos. Universidad Iberoamericana, 2ª ed. México, 2001
- ARTICLE 19. Guía práctica sobre la libertad de expresión en México. ARTICLE 19-CENCOS, México 2008
- Báez Díaz, Iván Alonso et. al. Digesto de recomendaciones emitidas por los organismos de protección de derechos humanos en México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla. Universidad Iberoamericana. México 2009.
- Báez Díaz, Iván Alonso et. al. Responsabilidad y reparación, un enfoque de derechos humanos. Universidad Iberoamericana-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Fundar. México 2007
- Becerra Ramírez, Manuel. Derecho Internacional Público en, Enciclopedia Jurídica Mexicana. Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México 2002
- Brewer-Carías, Allan. Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos. Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., 2005, pp. 28, 29, 76 y 81
- Caballero Ochoa, José Luis. La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o, segundo párrafo, de la Constitución). UNAM, México 2009
- Caballero Ochoa, José Luis. La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México. México, 2009
- Cáceres Nieto, Enrique. ¿Qué es el derecho? iniciación a una concepción lingüística. UNAM, Cámara de Diputados. México 2ª ed 2001
- Cantón, Octavio y Santiago Corcuera coord. Derechos económicos, sociales y culturales, ensayos y materiales. Ed. Porrúa-Universidad Iberoamericana, México 2004
- Carbonell, Miguel et al. Derecho internacional de los derechos humanos, textos básicos. México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002
- Carrillo Flores, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México, 1981, p. 187. Citado en Luis Mauricio Figueroa. Derecho Internacional. Ed. Jus, nueva colección de estudios jurídicos 23, México 1991
- Castilla, Karlos. “El control de convencionalidad un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, México, UNAM 2011
- CEJIL. Guía para defensores y defensoras de derechos humanos. La protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano. CEJIL, Buenos Aires, Argentina, 2007
- CEJIL. Guía para recopilar información que respalde una petición inicial ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. CEJIL, San José, C.R., 2006
- Claudia Martín et al. Derecho internacional de los derechos humanos. Fontamara, Universidad Iberoamericana y American University, México 2004
- Corcuera Cabezut, Santiago. Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos. Ed. Oxford, México 2002
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, C.R., 2008
- De la Barreda Solórzano, Luis. Los derechos humanos. CONACULTA-Tercer milenio, México 1999
- Desantes, José María et. al. Derecho de la información. Vol.2. Los mensajes informativos, Ed Colex, Madrid, 1994
- Eliades, Analía y Manuel Larrondo: El manejo de la publicidad oficial a la luz del sistema interamericano de derechos humanos.
- Ernesto Villanueva. Publicidad Oficial, transparencia y equidad, capítulo cuarto. 2a. Edición, 2010

- Farmelo, Martha. Coord. El precio del silencio: abuso de publicidad oficial y otras formas de censura indirecta en América Latina. Asociación por los Derechos Civiles-Open Society Institute, Buenos Aires- New York, 2008
- Farmelo, Martha. Una censura sutil: abuso de publicidad oficial y otras restricciones a la libertad de expresión en Argentina . Open Society Institute, Buenos Aires, 2005
- Faúndez Ledesma, Héctor. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, aspectos institucionales y procesales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 3 ed. 2004
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. coord. Derecho procesal constitucional. Tomo II. Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 3ª ed., 2002.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabera García y Montiel Flores VS México. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 131, IIJ-UNAM, México
- Figueroa, Luis Mauricio. Derecho internacional. Editorial Jus, México 1991
- Fix Zamudio, Héctor. Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2ª ed. 2001
- García Ramírez, Sergio. Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México. CNDH, México 2000
- García, Ramírez y Alejandra Gonza. La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México 2007
- Guevara B. José A. y Tarciso dal Maso. La corte penal internacional: una visión iberoamericana. Porrúa-Universidad Iberoamericana, México 2005
- Gutiérrez Contreras, Juan Carlos (comp.) La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México. México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México Comisión Europea, 2005
- Hart. H.L.A. El concepto de derecho. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2ª ed tr. Genaro R. Carrio 1995
- Herdegen, Mathias. Derecho internacional público. UNAM, Konrad Adenauer Stiftung. México, 2005
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo. La convención interamericana de derechos humanos como derecho interno. Revista IIDH 7 del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Enero/Junio 1988. San José, Costa Rica
- Jorge Carpizo y Carol B. Arriaga coord. Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa. UNAM-IIJ, México, 2010.
- Kantorowicz, Hermann. La definición del derecho. Ed Colofón, México 1994
- Kelsen, Hans. Teoría general del Derecho y del Estado. UNAM, 2ª ed. México 1958
- Larrondo, Manuel Ernesto. El conflicto de la asignación discrecional de publicidad oficial a los medios de comunicación ¿la única solución es regular por ley?
- Malarino, Ambos, Kai y Ezequie Malarino. Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España. Konrad Adenauer Stiftung. Uruguay 2003
- Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2 ed. San José, C.R., 2003.
- Mendel Toby y Daniel Simons. El ABC de la difamación. ARTICLE 19 tr. Anna Saroli Londres, Reino Unido 2006
- Mondragón Reyes, Salvador. Ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Porrúa, México, 2007
- O’Donell, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, Colombia 2004
- OACNUDH Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México. OACNUDH, México 2004 p. XX
- Ortiz Ahlf, Loretta. Derechos Humanos. Ed. Fontamara, México 2004

- Pedroza de la Llave, Susana Thalía y Omar García Huante. *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos, firmados y ratificados por México 1921-2003*, tomo I. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2003
- Rodríguez Pinzón, Diego; Claudia Martín y Tomás Ojeda Quintana. *La dimensión internacional de los derechos humanos, guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno*. American University y Banco Interamericano de Desarrollo, Washington 1999
- Rousseau, Charles. *Derecho internacional público*. 3ª ed., Barcelona, Ariel 1966
- Sagües, Nestro Pedro. *El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo*
- SCJN. *Estudio sistemático de la jurisprudencia*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005
- SCJN. *La jurisprudencia en México*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed., México 2005
- SCJN. *La jurisprudencia, su integración*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2004
- SCJN. *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2008
- SCJN. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Libertad de Expresión*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México
- V.V.A.A. *Glosario de términos básicos sobre derechos humanos*. Universidad Iberoamericana, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México, 2005

#### Sentencias Corte Interamericana de Derechos Humanos

- 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 Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147
- Caso Baruch Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74
- Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169
- Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220
- Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123
- Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214
- Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215
- Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219
- Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186
- Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107
- Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1º de septiembre de 2010. Serie C No. 217
- Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162
- Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213
- Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79
- Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111

- Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216
- Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209
- Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193
- Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218
- Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149
- Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127

#### Opiniones consultivas

- OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985
- OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994
- OC-16/99, de 1 de octubre de 1999

#### Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Informe Anual 1994.
- Informe Anual 2009.
- Informe Anual 2010.

#### Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos

- 1932 (XXXIII-O/03) de 2003
- 2057 (XXXIV-O/04) de 2004
- 2121 (XXXV-O/05) de 2005
- 2252 (XXVI-O/06) de 2006
- 2288 (XXXVII-O/07) de 2007
- 2434 (XXXVIII-O/08) de 2008

#### Otras resoluciones de organismos internacionales

- CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. Ver, Mukong Vs.Camerún, puntos de vista adoptados el 21 de julio de 1994, Comunicación No. 458/1991
- Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de “Vgt Verein gegen Tierfabriken c/ Suiza”, 28 de junio de 2001
- Corte Europea de Derechos Humanos, caso Tolstoy Miloslavsky v. Reino Unido, sentencia del 23 de junio de 1995
- Corte Europea de Derechos Humanos, caso Sunday Times Vs. Reino Unido, sentencia del 26 de abril de 1979

#### Regulaciones nacionales específicas

- Lineamientos generales para la orientación, planeación, autorización, coordinación, supervisión y evaluación de las estrategias, los programas y las campañas de comunicación social de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal
- Presupuesto de Egresos de la Federación de 1999,
- Normas Generales en Materia de Comunicación Social para la Administración Pública del Distrito Federal

#### Sitios de internet consultados

- <http://recomendacionesdh.mx/>
- [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.doc) y
- [http://www.derechodelavictima.com.ar/blog/fallos/descargar-fallos/doc\\_download/18-fallo-emisiones-platenses-corte](http://www.derechodelavictima.com.ar/blog/fallos/descargar-fallos/doc_download/18-fallo-emisiones-platenses-corte)
- [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_178\\_13nov07\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_178_13nov07_ima.pdf)
- <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=154&IID=2>
- <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=52&IID=2>
- <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
- <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf>
- [http://www.scjn.gob.mx/libreria/Documents/AcuerGralesJurisdicPermVig/Anexo-AGP\\_9\\_11.pdf](http://www.scjn.gob.mx/libreria/Documents/AcuerGralesJurisdicPermVig/Anexo-AGP_9_11.pdf)
- <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm>