



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. NUEVO PARADIGMA
EN MEXICO DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”**

T E S I S

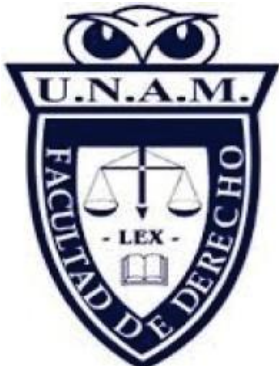
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO.

PRESENTA:
MIGUEL ÁNGEL GARCÍA SÁNCHEZ.

ASESOR:
Dr. MIGUEL ANGEL SUAREZ ROMERO.

MEXICO, D.F.

2014





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMENARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 13 de marzo de 2014.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **GARCÍA SÁNCHEZ MIGUEL ÁNGEL**, con número de cuenta 40705042-4 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. NUEVO PARADIGMA EN MÉXICO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Miguel Ángel Suárez Romero**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*mpm.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS:

Por todas la bendiciones recibidas.

A MIS PADRES:

Ejemplos de amor, carácter y apoyo incondicional.

A MI FAMILIA:

Un pilar en mi desarrollo. †

A MIS AMIGOS:

Porque en ellos he encontrado auténticos hermanos.

A LA U.N.A.M., FACUTAD DE DERECHO:

Por la oportunidad de formarme como persona y profesionista.

A MI ASESOR:

Dr. Miguel Ángel Suarez Romero.

Excelente mentor, docente y persona.

A LOS MAESTROS:

Dr. Eduardo Ferrer Macgregor.

Dr. Manuel Ramírez Becerra.

Mtro. Alfonso E. Ochoa Hoffman.

Quienes me otorgaron un profundo amor a la profesión y al derecho.

A:

Mtro. Sergio Méndez Silva.

Por inspirar la presente tesis.

†

ABREVIACIONES.

Averiguación Previa	AP
Comisión de Derechos Humanos	CDH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Comisión IDH
Comisión Nacional de Derechos Humanos	CNDH
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	CPEUM
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Corte IDH
Convención Americana de Derechos Humanos	CADH
Diario Oficial de la Federación.	DOF
Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado	FEMOSPP
Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	LCNDH
Organización de Estados Americanos	OEA
Organización de las Naciones Unidas	ONU
Organización No Gubernamental	ONG
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	PIDCP
Poder Judicial Federal.	PJF
Procuraduría General de la Republica	PGR
Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	RCNDH
Secretaria de la Defensa Nacional	SEDENA
Secretaria de Relaciones Exteriores	SRE
Suprema Corte de Justicia de la Nación	SCJN

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. NUEVO PARADIGMA EN MEXICO DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

AGRADECIMIENTO

ABREVIACIONES

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES

1.	Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos	1
1.1	Declaración Universal de Derechos Humanos	2
1.2	Mecanismos no jurisdiccionales de protección	4
1.2.1	Órganos creados por la carta de la ONU	4
1.2.2	Órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos	5
1.2.3	Órganos creados por la ONU	13
1.3	Mecanismos jurisdiccionales de protección	16
1.3.1	Corte Internacional de Justicia	16
1.3.2	Corte Penal Internacional	18
2.	Sistema Regional Europeo de Protección de Derechos Humanos	21
2.1	Convenio Europeo de Derechos Humanos	22
2.1.1	Derechos reconocidos en los protocolos	23
2.2	Tribunal Europeo de Derechos Humanos	27
2.2.1	Función Consultiva	29
2.2.2	Función Jurisdiccional	29
3	Sistema Interamericano de Derechos Humanos	31
3.1	La Convención Americana de Derechos Humanos	32
3.2	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	34
3.2.1	Competencias	35
3.3	La Corte Interamericana de Derechos Humanos	36
3.3.1	Función Consultiva	37
3.3.2	Función Jurisdiccional	38
4	Africano de Protección de Derechos Humanos	39
4.1	La Carta Africana de Derechos Humanos	40
4.2	La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.	44
4.2.1	Función Funciones de promoción	45
4.2.2	Funciones de protección	45
4.2.3	Otras funciones que le encomiende la Asamblea General	46
4.3	La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.	47
4.3.1	Función Contenciosa	48
4.3.2	Función Consultiva	48
5	La Protección de Derechos Humanos en el México del Siglo XIX	50
6	La Protección de Derechos Humanos en el México del Siglo XX	61
6.1	Derechos Humanos contenidos como Garantías	61
7	Ombudsman y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	64
7.1	Ombudsman	64
7.1.1	Características del Ombudsman	65
7.1.2	Antecedentes del Ombudsman en México	66
7.2	La Comisión Nacional de los Derechos Humanos	69

CAPITULO II**MARCO TEÓRICO DE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

1. Derecho de los Derechos Humanos y Soberanía	79
1.1 Soberanía absoluta y limitada	79
1.2 Soberanía Interna y externa	84
1.3 La tendencia cosmopolita	88
1.4 La soberanía como término en permanente discusión	94
2. Globalización o Universalización de los Derechos Humanos	100
2.1 Consecuencias del actual proceso de globalización	101
2.2 Humanismo y Globalización	104
3. La Responsabilidad Estatal frente a los Derechos Humanos	109
3.1 Las obligaciones generales	114
3.2 La obligación de respeto	114
3.3 La obligación de garantía	115
3.4 Obligación de cooperar	122
3.5 La suspensión temporal de obligaciones	123
3.6 La obligación de reparar a la víctima	128
4. Esquema Constitucional Mexicano de recepción de Derecho Internacional	130
4.1 Antecedentes constitucionales sobre la celebración de Tratados Internacionales	131
4.2 Marco Jurídico Constitucional Vigente en materia de Tratados Internacionales.	133
4.2.1 El artículo 89, El poder ejecutivo y las relaciones exteriores	133
4.2.2 Celebración de tratados Internacionales	134
4.2.3 Nombramiento del Cuerpo diplomático	135
4.2.4 Facultades del Senado en materia de aprobación de los Tratados Internacionales	136
4.3 El marco Jurídico Secundario	137
4.3.1 Ley sobre la Celebración de Tratados	138
4.3.2 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	139
4.3.3 Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica	139
4.3.4 Reglamento del Senado	140
4.4 Procedimiento de aprobación de un Tratado Internacional en México	141
4.5 Las reservas	144
4.6 Las reservas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos	145
5. Supremacía Jurídica de la Constitución.	149
5.1 Supremacía Constitucional. Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales	151
5.2 Jurisdicción Constitucional	154
6. Interpretación de los Derechos Humanos, <i>principio pro homine</i>	158
6.1 El Principio <i>pro homine</i> en México	164
7. Bloque de constitucionalidad	167
7.1 El Bloque de Constitucionalidad en México	173
8. Control de Convencionalidad	176
8.1 Acercamiento conceptual	178
8.2 El control concentrado de convencionalidad	180
8.3 Control Difuso de Convencionalidad	183
8.4 Principales características a la luz de su desarrollo jurisprudencial	190
8.5 La recepción del control difuso de convencionalidad en México	199

CAPITULO III

REFORMAS CONSTITUCIONALES Y CASOS RELEVANTES QUE DIERON VIDA AL PARADIGMA.

1.	Análisis de los Artículos Constitucionales reformados en materia de Derechos Humanos	203
1.1	Denominación del capítulo I, Título Primero	206
1.2	Artículo 1 Constitucional	208
1.2.1	Párrafo I. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Constitución	209
1.2.2	Párrafo II. Cláusula de Interpretación Conforme	211
1.2.3	Párrafo III. Principios Rectores en Materia de Derechos Humanos	217
1.3	Artículo 3 Constitucional	224
1.4	Artículo 11 Constitucional	226
1.5	Artículo 15 Constitucional	231
1.6	Artículo 18 Constitucional	235
1.7	Artículo 29 Constitucional	236
1.7.1	Limitaciones ordinarias	237
1.7.2	Limitaciones extraordinarias	238
1.8	Artículo 33 Constitucional	244
1.9	Artículo 89 Constitucional	247
1.10	Artículo 102 Constitucional	249
1.10.1	Respuesta de los Servidores Públicos	249
1.10.2	Autonomía y Proceso de nombramiento	250
1.10.3	Facultades de Investigación de la CNDH	252
1.11	Artículo 105 Constitucional	255
2.	Consideraciones sobre la situación de Derechos Humanos en el Contexto Nacional	258
2.1	Caso de la lucha contra el narcotráfico	260
2.2	Caso de la guerra sucia	268
2.3	Caso de las muertas y desaparecidas de Ciudad Juárez	274
2.4	Caso de ataques hacia defensores de derechos humanos	281
3.	Caso Rosendo Radilla	285
3.1	Hechos relativos a la detención y posterior desaparición del Sr. Rosendo Radilla	285
3.2	Investigaciones realizadas a fin de dar con el paradero del Sr. Rosendo Radilla	287
3.3	Trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	292
3.4	La sentencia condenatoria en contra del Estado mexicano	298
3.5	Efectos en el sistema jurídico mexicano	302
3.5.1	Obligaciones de emisión de criterio interpretativo a cargo del PJJ	303
3.5.2	Obligaciones administrativas a cargo del PJJ	310
3.5.3	Medidas a cargo de “otros Poderes del Estado”	311
3.5.4	Cumplimiento parcial de la sentencia	312
4.	Caso Cabrera García y Montiel Flores	315
4.1	Hechos relativos a la detención de los señores Montiel Flores y Cabrera García	315
4.2	Proceso judicial que condujo a la condena de los señores Cabrera y Montiel	316
4.3	Investigación iniciada por las denuncias de actos de tortura en contra de las presuntas víctimas	318
4.4	Trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	320
4.5	La sentencia condenatoria en contra del Estado mexicano	325
4.6	Efectos en el sistema jurídico mexicano	329
4.6.1	Obligaciones de emisión de criterio interpretativo a cargo del PJJ	329
4.6.2	Obligaciones administrativas a cargo del PJJ	333
4.6.3	Medidas a cargo de “otros Poderes del Estado”	333
4.6.4	Sentencias en etapa de cumplimiento	334
5.	Casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú	336

INTRODUCCION.

La sentencia dictada en el caso Radilla Pacheco vs. México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es, sin duda, uno de los hitos más relevantes para la discusión en México acerca de cuál debe ser la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, así como para la renovación de la discusión en torno a las obligaciones que asisten al Poder Judicial respecto al respeto y garantía de los derechos humanos.

En el presente trabajo se realiza un análisis de la valoración jurídica que deberá otorgarse a la instauración de un nuevo modelo de control jurisdiccional: el control de convencionalidad, siguiendo el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en la materia. Asimismo, exploraremos el desarrollo jurídico de la interpretación que hizo la Suprema Corte a propósito del cumplimiento de la sentencia del caso Radilla Pacheco, donde se fijaron ciertas directrices de aplicación para los criterios hermenéuticos incorporados a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mediante la significativa reforma en materia de derechos humanos ocurrida en 2011: el principio “pro persona”. De esta forma, se precisó su alcance y el rol central que cumplen para el desarrollo de la doctrina del control difuso de convencionalidad.

En el primer capítulo se realiza un análisis de los sistemas protectores de derechos humanos existentes. Comenzamos con el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, estudiaremos los instrumentos internacionales que le dieron vida, sus mecanismos de protección y defensa, tanto jurisdiccional como no jurisdiccional. De este modo pasamos a los mecanismos regionales de protección de derechos humanos: Europeo, Interamericano y Africano. De los cuales haremos una semblanza de los instrumentos internacionales que les dieron vida, así mismo expondremos sus funciones y competencias. Posteriormente presentaremos los antecedentes de protección de derechos humanos en los primeros

años del México Independiente, Siglo XIX, a través de los principales códigos de la época. Consecuentemente se hará una breve reseña del México del siglo xx y su instrumento principal que fue la Constitución Política de 1917, Constitución que implementa la protección de derechos humanos a través de las llamadas garantías individuales. Para concluir este capítulo daré un salto a finales del siglo XX para examinar la institución del Ombudsman y las herramientas con las que cuenta la Comisión Nacional de Derechos Humanos para garantizar la protección de todos los derechos.

En el segundo capítulo exploraremos conceptos tales como soberanía, tratando de no dar una definición absoluta y exponiéndola desde su sentido clásico, hasta un sentido cosmopolita, dejando entre ver que este concepto se encuentra en permanente discusión. Después expondremos el concepto de globalización como tópico actual y las consecuencias de este proceso globalizador, para por ultimo delimitarlo al campo de los derechos humanos. En consecuencia de las 2 anteriores definiciones exploraremos la responsabilidad internacional por violación de derechos humanos por parte de los Estados, así como sus obligaciones generales, la suspensión de las mismas y la obligación de reparación del daño a las víctimas. Posteriormente, y de manera sistemática se analiza el esquema de recepción mexicano de derecho internacional, puntualizando el artículo 89 constitucional y las facultades del Ejecutivo en materia de relaciones exteriores, la celebración de los tratados y el nombramiento de un cuerpo diplomático, para proseguir con el artículo 76 constitucional y las facultades exclusivas del Senado en materia de aprobación de tratados internacionales, continuaremos este estudio con el marco jurídico secundario mexicano y las diversas leyes que lo componen, para terminar este punto con el procedimiento de aprobación de un tratado internacional en México, así como la posibilidad de hacer reservas por parte del Estado. Pasamos al estudio de la supremacía jurídica de la constitución y la relación jerárquica de esta con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así mismo examinaremos los criterios de los tribunales constitucionales a través de una breve semblanza histórica, terminando

de explorar este punto con la denominada jurisdicción constitucional, y exponer en que consiste, sus fines y características. Continuaremos explorando un principio jurídico derivado del Derecho Internacional de los derechos humanos, nos referimos al principio *pro homine*, herramienta jurídica fundamental en la interpretación de normas, y acentuaremos como es que esta herramienta de interpretación afecta al sistema jurídico mexicano en base a la reforma constitucional de junio de 2011. Proseguiremos con el estudio del concepto de bloque de constitucionalidad, abordaremos su desarrollado doctrinal y haremos un estudio de derecho comparado en países donde esta institución ya ha sido integrada: Francia, España, Colombia, República Dominicana y finalizando con el caso particular de México. A continuación hare un estudio dogmático del punto total del presente trabajo, me refiero a la institución conocida como control de convencionalidad, del cual hare un acercamiento conceptual distinguiendo lo que la doctrina a llamado “control concentrado de convencionalidad” y el denominado como “control difuso de convencionalidad”, profundizando en este último y analizando sus principales característica a la luz del desarrollo jurisprudencia, y para finalizar el capítulo expondré el impacto que ha tenido la doctrina de convencionalidad, en el sistema jurídico mexicano.

En el tercer capítulo se reseñan las reformas constitucionales y los casos relevantes en materia de derechos humanos. En la primera parte del capítulo, se estudiara de forma general la reforma constitucional de fecha 10 de junio 2011 en materia de derechos humanos, la más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos. La modificación involucra cambios a la denominación del Capítulo I del título primero, así como a los artículo 1°. , 3°. , 11°. , 15°. , 18°. , 29°. , 33°. , 89°. , 97°. , 102° apartado B y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de los cuales se hará una análisis doctrinal, con el fin de exponer mejor su trascendencia en el marco jurídico mexicano. Para concluir este capítulo, se expondrá de forma general las sentencias más

emblemáticas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del estado mexicano y los efectos que tuvieron dichas sentencias.

Finalmente en el capítulo cuarto, se abordaran los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos en el sistema jurídico de mexicano, entre los que destacan: el amparo, la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio constitucional de protección de derechos humanos. Además brindare un panorama del papel positivo que corresponde desempeñar a los jueces y tribunales nacionales en la aplicación de los estándares de derechos humanos de fuente internacional, así como los nuevos desafíos a los que se enfrentaran los juzgadores en el ejercicio de su labor jurisdiccional. Para concluir el presente trabajo exploraremos una posible consecuencia derivada de la nueva doctrina del control difuso de convencionalidad, se trata pues de la convergencia de criterios judiciales en materia de derechos humanos, que sin sonar descabellado podría devenir en un futuro próximo en un auténtico *ius commune* interamericano

*"Un tribunal controvertido en su origen sea hoy
ampliamente reconocido"*

Mariano Azuela Guitrón.

CAPITULO I. ANTECEDENTES

1. SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

La Carta de Naciones Unidas¹ (1945), firmada por 51 países (actualmente son 192 los estados miembros), representa el inicio de este movimiento, después de la fallida Sociedad de Naciones.² En su "preámbulo" se refiere a la necesidad de "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas". Los derechos y libertades deben además tener efectividad como lo expresa el artículo 56, inciso c) de dicho instrumento fundacional.

La Comisión de Derechos Humanos se encargó de la redacción de lo que se convertiría en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en París por la Asamblea General Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Esta declaración compuesta de tan sólo 30 artículos, constituye el primer paso de la internacionalización del derecho constitucional en cuanto establece un catálogo de derechos humanos para la humanidad. Si bien la declaración, en principio, carece de fuerza jurídica, debido a su aceptación generalizada como instrumento de humanización, progresivamente se le ha otorgado carácter vinculante, sea por los tribunales internacionales o regionales, incluso por los propios ordenamientos y

¹La "Carta de las Naciones Unidas" es el documento por medio del cual se constituyen las Naciones Unidas

² El antecedente de la ONU es la fallida Sociedad de Naciones, que naciera por el Tratado de Versalles en 1919 después de la Primera Guerra Mundial y formalmente desaparece en 1946.

tribunales internos. De esta manera, la Declaración Universal se convirtió en el eje o piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos.

A partir de entonces se han venido aprobando numerosos e importantes documentos y tratados internacionales en esa materia, algunos de ellos, por su importancia y a manera de textos básicos, se le han denominado en su conjunto como la Carta Internacional de los Derechos Humanos.³ Debe también destacarse que al lado de esta regulación convencional de derechos, se han creado Comités para supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados signatarios,⁴ así como el establecimiento de órganos jurisdiccionales.⁵

1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.

En lo que respecta al contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, éste va a ser un fiel reflejo de la pugna ideológica que se suscitó entre, fundamentalmente, el bloque socialista liderado por la Unión Soviética y el bloque occidental capitaneado por Estados Unidos. Como ha sostenido en este sentido el gran experto en derechos humanos Antonio Cassese,

³ Así se le conoce al conjunto de instrumentos internacionales básicos para la protección de los derechos humanos, que se compone por la propia Declaración Universal (1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos aprobados en 1966 y entrando en vigor una década después). Asimismo, también se contemplan en estos instrumentos básicos, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), donde se establece la posibilidad de comunicaciones individuales ante el Comité de Derechos Humanos, y el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (1989).

⁴ Comités de Derechos Humanos; de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; para la eliminación de la discriminación racial; de los derechos del Niño; contra la Tortura; para la eliminación de la discriminación contra la mujer; y de los Derechos de los Trabajadores Migratorios.

⁵ La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de Naciones Unidas, previsto desde el texto original de la Carta constitutiva de 1945. Posteriormente se han creado otros tribunales especializados como el Tribunal del Mar (1982). En materia penal destacan los tribunales ad-hoc: Nüremberg, Tokio, Ruanda, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, entre otros. Además, se ha creado la Corte Penal Internacional, cuyo estatuto se firmó en 1998 y entró en vigor en 2002, lo que ha significado un significado avance al constituir un sistema permanente penal internacional.

“la discusión que se trabó en las Naciones Unidas sobre la Declaración Universal fue íntegramente un fragmento de Guerra Fría”⁶, tratando cada bloque de expresar en la Declaración su propia concepción de los derechos humanos y del orden político, social y económico. Nos encontramos, a la hora de modelar el contenido de la Declaración Universal, ante la confrontación de dos mesianismos de los derechos humanos, el capitalista y el socialista. Mientras uno de ellos, el capitalista, pone el acento en las libertades individuales de corte clásico, es decir, los derechos civiles y políticos surgidos de las revoluciones burguesas del siglo XVIII, el otro enfatiza las circunstancias económicas y sociales en las que los individuos y los grupos sociales tienen que ejercitar esos derechos, otorgando una mayor importancia a los derechos económicos, sociales y culturales nacidos a finales del siglo XIX y en el primer tercio del siglo XX.

A pesar de todo lo señalado, y contra todo pronóstico, el contenido final de la Declaración constituye un delicado y sano equilibrio entre las diferentes ideologías y concepciones de los derechos humanos y de la sociedad que existían en la época de su redacción. Aunque es de justicia reconocer que en determinados pasajes de la Declaración se observa indudablemente un influjo predominante de las tesis occidentales, el resultado final no podemos decir que fuese una imposición de una ideología sobre la otra. En acertadas palabras del eminente jurista latinoamericano Héctor Gros Espiell,

“la Declaración Universal pretendió presentar una concepción universal, un ideal común a la humanidad entera, de los derechos humanos, elevándose, en un mundo dividido, sobre las distintas ideologías y los opuestos criterios sobre su origen y naturaleza...”⁷.

⁶Cfr. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ; *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid, 2000, pp. 49-73.

⁷ GROS ESPIELL, H.; *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, Madrid, 1988, p. 30.

1.2 Mecanismos no jurisdiccionales de protección.

Es sistema universal de protección de los derechos humanos ofrece mecanismos jurisdiccionales y parajurisdiccionales, mediante los órganos competentes, de forma oficiosa o mediante procedimientos incitados por los Estados, por algunos organismos o incluso por algunos particulares, promueven su protección y respeto.

Los mecanismos no jurisdiccionales tienen su fuente en tres instancias: órganos creados por la Carta de la ONU, Órganos creados en virtud de tratados internacionales de los derechos humanos, y órganos creados por la ONU.

1.2.1 Órganos creados por la carta de la ONU.

a) El consejo de derechos humanos.

El Consejo de Derechos Humanos es un órgano intergubernamental que forma parte del sistema de las Naciones Unidas y que está compuesto por 47 Estados Miembros responsables del fortalecimiento de la promoción y la protección de los derechos humanos en el mundo. Fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de marzo de 2006, mediante la Resolución 60/251, con el objetivo principal de estudiar la situación de las violaciones de los derechos humanos y hacer recomendaciones al respecto.

Un año después de celebrar su primera reunión, el 18 de junio de 2007, el consejo adoptó su "paquete de construcción institucional" que proporciona elementos que guían su trabajo futuro. Entre estos se destaca el nuevo Mecanismo de examen periódico universal, a través del cual se examinará la situación de los derechos humanos en los 192 Estados miembros de las Naciones Unidas. Otras características incluyen un nuevo Comité Asesor que sirve como el "think tank" del consejo asesorándolo en diversas cuestiones temáticas relativas a

los derechos humanos y el nuevo mecanismo de método de denuncias que permite que individuos y organizaciones presenten denuncias sobre violaciones de los derechos humanos a la atención del Consejo. El Consejo de Derechos Humanos también continuará trabajando de cerca con los procedimientos especiales de las Naciones Unidas establecidos por la extinta comisión y admitidos por el Consejo.

1.2.2 Órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos.

a) El comité de derechos humanos.

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.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente los Estados deben presentar un informe un año después de su adhesión al Pacto y luego siempre que el Comité lo solicite (por lo general cada cuatro años). 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 Pacto otorga al Comité competencia para examinar las denuncias de los particulares en relación con supuestas violaciones del Pacto cometidas por los Estados Partes en el Protocolo.

La plena competencia del Comité se extiende al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto relativo a la abolición de la pena de muerte respecto de los Estados que han aceptado el Protocolo.

El Comité se reúne en Ginebra o en Nueva York y normalmente celebra tres períodos de sesiones al año.

El Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos, denominadas observaciones generales sobre cuestiones temáticas o sus métodos de trabajo.

b) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Partes. El Comité se estableció en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a este Consejo en la parte IV del Pacto.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan esos derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar informes a los dos años de la aceptación del Pacto y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".

Con respecto a las peticiones individuales, el 10 de diciembre de 2008, la Asamblea General aprobó por unanimidad el Protocolo Facultativo (AG, resolución A/RES/63/117) del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, que establece la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones. La Asamblea General tomó nota de la aprobación por el Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 8/2, el 18 de junio de 2008, del Protocolo Facultativo. El Protocolo Facultativo se abrió a la firma en una ceremonia de firma en 2009. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales podrá considerar comunicaciones individuales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de su tratado una vez que el Protocolo entre en vigor.

El Comité no puede examinar las denuncias de los particulares, aunque se está estudiando un proyecto de Protocolo Facultativo del Pacto que facultaría al Comité para ello. La Comisión de Derechos Humanos ha establecido un grupo de trabajo al respecto. Sin embargo, es posible que otro comité con competencia para examinar comunicaciones de los particulares considere cuestiones relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de su tratado.

c) El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por sus Estados Partes.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se realizan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar informes un año después de su adhesión a la Convención y luego cada dos años. 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, la Convención establece otros tres mecanismos mediante los cuales el Comité desempeña sus funciones de supervisión: el procedimiento de alerta temprana, el examen de las denuncias entre los Estados y el examen de las denuncias de particulares.

El Comité se reúne en Ginebra y normalmente celebra dos períodos de sesiones que duran tres semanas cada uno.

El Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos, en forma de recomendaciones generales (u

observaciones generales), sobre cuestiones temáticas y organiza debates temáticos.

d) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

En el artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se establece el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de sus disposiciones.

Según la Convención, el Comité está integrado por 23 expertos elegidos por sufragio secreto de una lista de personas "de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención", propuestas por los Estados Partes. En la elección de los miembros del Comité, se tiene en cuenta la distribución geográfica equitativa y la representación de diversas civilizaciones y sistemas jurídicos. El mandato de los miembros del Comité tiene cuatro años de duración. Aunque estén propuestos por sus propios gobiernos, los miembros desempeñan el cargo a título personal y no como delegados o representantes de sus países de origen.

La composición del Comité es notablemente distinta de la de otros órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados. En primer lugar, el Comité desde sus comienzos, y con una sola excepción, ha estado integrado exclusivamente por mujeres. Los miembros proceden y siguen procediendo de una gran variedad de medios profesionales. El caudal de experiencia del Comité se manifiesta favorablemente en los procedimientos de examen y comentario de los informes presentados por los Estados Partes.

El Comité funciona como un sistema de vigilancia con el fin de examinar la aplicación de la Convención por los Estados que la hubieren ratificado o se hubieren adherido a ella. Esto se hace principalmente mediante el examen de los

informes presentados por los Estados Partes. El Comité estudia esos informes y formula propuestas y recomendaciones sobre la base de su estudio. También puede invitar a organismos especializados de las Naciones Unidas a que envíen informes para su estudio y puede recibir información de organizaciones no gubernamentales. El Comité informa todos los años sobre sus actividades a la Asamblea General a través del Consejo Económico y Social, el cual transmite estos informes a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información.

El Comité se reúne durante dos semanas todos los años. Es la reunión más breve de todos los comités creados en virtud de un tratado de derechos humanos.

e) El Comité contra la Tortura

El Comité contra la Tortura es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes por sus Estados Partes.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se realizan los derechos. Inicialmente, los Estados deben informar un año después de su adhesión a la Convención y luego cada cuatro años. 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, la Convención establece otros tres mecanismos mediante los cuales el Comité desempeña sus funciones de supervisión: el Comité también puede, en determinadas circunstancias, examinar las denuncias o comunicaciones de los particulares que afirman que se ha atentado contra los derechos consagrados en la Convención, llevar a cabo investigaciones y examinar las denuncias entre los Estados.

El Protocolo Facultativo a la Convención crea un Subcomité para la prevención el cual llevara a cabo visitas *in-situ* para inspeccionar lugares de detención en conjunción con los órganos nacionales de visitas. A fin de elegir a los diez primeros miembros del Subcomité, una reunión de Estados Partes tendrá lugar el día 18 de diciembre de 2006.

El Comité se reúne en Ginebra y normalmente celebra dos períodos de sesiones al año que constan de una sesión plenaria (de tres semanas en mayo y dos semanas en noviembre), y un grupo de trabajo anterior al período de sesiones de una semana de duración.

El Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos, en forma de observaciones generales sobre cuestiones temáticas.

f) El Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. El Comité también supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".

El Comité examina los informes adicionales que deben presentar los Estados que se han adherido a los dos protocolos facultativos de la Convención.

El Comité no puede examinar denuncias de los particulares, aunque se pueden plantear cuestiones relacionadas con los derechos del niño ante otros comités con competencia para examinar denuncias de los particulares.

El Comité se reúne en Ginebra y normalmente celebra tres períodos de sesiones al año que constan de una sesión plenaria de tres semanas y un grupo de trabajo anterior al período de sesiones que se reúne durante una semana. En 2006, el Comité examinará paralelamente los informes en dos salas compuestas por nueve miembros cada una, "como medida excepcional y temporal", para poder examinar todos los informes acumulados.

El Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones sobre derechos humanos, en forma de observaciones generales sobre cuestiones temáticas y organiza días de debate general.

g) El Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares

El Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares por sus Estados Partes. Este Comité es el órgano de tratados de más reciente creación y celebró su primer período de sesiones en marzo de 2004.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe un año después de su adhesión a la Convención, y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".

El Comité también podrá, en determinadas circunstancias, examinar denuncias o comunicaciones presentadas por particulares que afirman que sus derechos consagrados en la Convención han sido violados una vez que diez Estados Partes hayan aceptado este procedimiento de conformidad con el artículo 77 de la Convención.

El Comité se reúne en Ginebra y normalmente celebra un período de sesiones al año.

El Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos, en forma de observaciones generales sobre cuestiones temáticas.

h) Comité de los derechos de las personas con discapacidad

El Comité de los derechos de las personas con discapacidad es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate.

El Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte a la Convención que no sea parte en el presente Protocolo.

i) Comité contra las Desapariciones Forzadas.

El Comité contra las Desapariciones Forzadas ha sido creado en virtud de la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas.

Este Comité se encarga de supervisar la aplicación y observancia de dicho instrumento por parte de los Estados signatarios.

Los Estados Partes de la Convención deben remitir informes cada dos años.

Los actores de la sociedad civil y en particular las ONG pueden remitir a la Secretaría del Comité información fidedigna que revele violaciones graves de las disposiciones de la Convención por un Estado Parte, con arreglo al artículo 33.

Asimismo, el Comité tiene atribuciones para elevar algún caso, con carácter urgente, a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con indicios bien fundados de que la desaparición forzada se practica de forma generalizada o sistemática en el territorio bajo la jurisdicción de un Estado Parte.

1.2.3 Órganos creados por la ONU.

a) Alto Comisionado de Derechos Humanos.

Con el objetivo de coordinar los programas de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos y promover su respeto universal el 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General decidió en la resolución 48/141, por votación unánime, crear el cargo de Alto Comisionado de Derechos Humanos.

Esta Oficina se fusionó el 15 de septiembre de 1997 con el Centro de Derechos Humanos formando una sola entidad para atender mejor las cuestiones de derechos humanos, de acuerdo al programa de reforma de las Naciones Unidas de Kofi Annan.⁸

Entre sus mandatos están los de promover la cooperación internacional, estimular y coordinar las actividades del Sistema de Naciones Unidas y ayudar al desarrollo de nuevas normas y la ratificación de tratados relativos al tema, además de responder a violaciones graves de derechos humanos y tomar medidas para prevenir violaciones.

Esta Oficina tiene como principales tareas:

- Promover los derechos humanos, junto con la democracia y el desarrollo
- Dirigir las acciones en la esfera de los derechos humanos, incluso en el sistema de las Naciones Unidas
- Enfatizar la importancia de los derechos humanos a nivel internacional y nacional, así como la creación de infraestructuras nacionales en favor de los derechos humanos
- Impulsar la cooperación internacional en favor de los derechos humanos
- Promover la codificación universal de los derechos humanos y su aplicación
- Prestar apoyo a los órganos de derechos humanos y a los órganos de supervisión de tratados
- Adoptar medidas preventivas contra violaciones de derechos humanos y reaccionar ante estas si han ocurrido
- Difundir conocimientos y prestar servicios de información y asistencia técnica sobre derechos humanos
- Coordinar el fortalecimiento del programa de derechos humanos de las Naciones Unidas en todo el sistema.

⁸El Sr. Kofi Annan , de Ghana, fue el séptimo Secretario General de las Naciones Unidas. Annan, que ha sido el primer Secretario General elegido cuando formaba parte del personal de las Naciones Unidas, empezó su primer mandato el 1° de enero de 1997. El 29 de junio de 2001 la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad, le nombró por aclamación para un segundo mandato, desde el 1° de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2006.

La Oficina del Alto Comisionado tiene su sede en Ginebra y sus oficinas se reparten en todo el mundo, con un total de 200 empleados. El presupuesto anual de la Oficina es de alrededor de 20 millones de dólares (aproximadamente 1.7 por ciento del presupuesto ordinario de la ONU), aunque el aumento de las actividades también da lugar a mayores costos, por lo que depende cada vez más de contribuciones voluntarias para financiar sus actividades.

Mediante la expansión de su programa de cooperación técnica, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha apoyado en cuestiones de derechos humanos a casi todos los programas y organismos del sistema de las Naciones Unidas, en casos específicos tales como misiones de paz, misiones electorales e incluso en el apoyo para la incorporación de la promoción y protección de los derechos humanos en los programas de los órganos y agencias especializadas de las Naciones Unidas

Esta Oficina presta servicios a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a la mayor parte de los comités creados en virtud de tratados de derechos humanos. Cada año la Oficina recibe alrededor de 400,000 denuncias de violaciones a los derechos humanos.

Por medio del Programa de Cooperación Técnica del Alto Comisionado para los Derechos Humanos se llevan a cabo proyectos a niveles regional e internacional que incluyen cursos de capacitación para miembros de las fuerzas armadas, e individuos que participan en la administración de justicia, además de dar asesoramiento para incorporar las normas internacionales sobre derechos humanos a la legislación nacional y apoyar el establecimiento y fortalecimiento de instituciones nacionales.

El Alto Comisionado también establece oficinas externas en lugares donde los derechos humanos se encuentran en grave peligro, tales como Burundi,

Camboya, Colombia, Gaza (Autoridad Palestina), Rwanda y Yugoslavia, por citar algunos.

También cumple una labor informativa ya que edita materiales educativos e informativos en colaboración con el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. Como una actividad más para la promoción de los derechos humanos se estableció el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación sobre los Derechos Humanos, el cual comenzó en 1995.

1.3 Mecanismos jurisdiccionales de protección.

El sistema universal, a diferencia de los regionales, no ofrece un tribunal exclusivo para dirimir controversias vinculadas estrictamente con la protección y defensa de los derechos humanos. Sin embargo, ha establecido tribunales con jurisdicción general, la Corte de Justicia Internacional. También ha creado instancias jurisdiccionales por materias específicas, como la Corte Penal Internacional y otros *ad hoc* para juzgar crímenes de guerra, genocidios o lesa humanidad. Si bien estos tribunales no son eminentemente de derechos humanos, si han conocidos de casos de violaciones de la dignidad de personas o grupo de personas, que protegen distintos tratados internacionales y que reconocen su competencia.

1.3.1 Corte Internacional de Justicia.

La Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya (Países Bajos), es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas y su Estatuto forma parte integral de la Carta de las Naciones Unidas.

Pueden recurrir a la Corte todas las partes en su Estatuto, que incluye automáticamente a todos los Miembros de las Naciones Unidas. Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas puede llegar a ser parte en el Estatuto de la

Corte en las condiciones que en cada caso determine la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad. Suiza y Nauru son los únicos Estados no Miembros que son partes en el Estatuto. Ninguna persona en lo individual podrá recurrir a la Corte.

Todos los países que son partes en el Estatuto de la Corte pueden ser partes en los casos que les sean sometidos. Otros Estados pueden encomendarle casos en las condiciones que establezca el Consejo de Seguridad. Además, el Consejo puede recomendar que un litigio se remita a la Corte.

Tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad pueden solicitar una opinión consultiva de la Corte sobre cualquier cuestión jurídica. Otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados, con autorización de la Asamblea General, pueden solicitar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que correspondan al ámbito de sus actividades.

La jurisdicción de la Corte se extiende a todos los litigios que los Estados le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes. Los Estados pueden obligarse por anticipado a aceptar la jurisdicción de la Corte en casos especiales, ya sea mediante la firma de un tratado o convención en que se estipula que el caso sea sometido a la Corte o mediante una declaración especial en ese sentido. Esas declaraciones de aceptación obligatoria de la jurisdicción de la Corte pueden excluir ciertos tipos de casos.

De conformidad con el Artículo 38 de su Estatuto, la Corte, al decidir las controversias que se le sometan, aplica:

- Las convenciones internacionales que establecen reglas reconocidas por los Estados litigantes;

- La costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como ley, y;
- Las decisiones judiciales y la doctrina de los autores más calificados de los distintos países, como medio subsidiario para la determinación de las reglas jurídicas.

Si las partes convienen en ello, la Corte también puede decidir un litigio sobre la base de la equidad.

La Corte está integrada por 15 magistrados elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, en votaciones independientes. Se los elige por sus méritos y no por su nacionalidad, y se intenta que estén representados en la Corte los principales sistemas jurídicos del mundo. No puede haber dos magistrados que sean nacionales de un mismo Estado. Los magistrados cumplen mandatos de nueve años y pueden ser reelegidos. No pueden dedicarse a ninguna otra ocupación mientras dure su mandato.

Por lo común, la Corte celebra sesiones plenarias, pero también puede constituir unidades más pequeñas, denominadas salas, cuando las partes lo soliciten. Las sentencias dictadas por las salas se consideran dictadas por la Corte en pleno. La Corte ha constituido además una Sala de Asuntos Ambientales.

1.3.2 Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma define a la Corte Penal Internacional como una “institución permanente, que está facultada para ejercer jurisdicción sobre todas aquellas personas que hayan cometido crímenes más graves de trascendencia internacional, conforme al Estatuto de la Corte Penal Internacional, teniendo carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Su competencia y funcionamiento están regidos por las disposiciones del Estatuto. Cabe

mencionar que la Corte está vinculada estrechamente con la Organización de las Naciones Unidas”. Su sede se encuentra ubicada en La Haya, Países Bajos.

La Corte Penal Internacional surge de la necesidad que tiene la humanidad de perseguir y castigar a los responsables de crímenes de trascendencia internacional como el genocidio,⁹ los crímenes de lesa humanidad,¹⁰ y los crímenes de guerra¹¹, entre otros, puesto que la Corte Internacional de Justicia sólo se ocupa de casos entre Estados sin enjuiciar a individuos o probables responsables.

⁹ El Estatuto de Roma en el artículo 6 define al genocidio como “cualquiera de los actos, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

a) La matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo y; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.”

Es un delito internacional, que se encuentra clasificado dentro del género de crímenes contra la humanidad, y este se puede entender como cualquier acto cometido con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Estos actos comprenden la muerte y la lesión a la integridad física o moral de los miembros del grupo el exterminio o la adopción de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el grupo.

¹⁰ El Artículo 7 del Estatuto de Roma define a crímenes de lesa humanidad como “...cualquiera de los actos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Estos pueden ser el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, la tortura, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia (fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, y de género), la desaparición forzada de personas, el apartheid, el traslado forzoso de población, la encarcelación, u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental. Este mismo artículo tipifica en su numeral 2 cada uno de los crímenes enumerados en su apartado 1.

¹¹ Estos crímenes son: Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; Las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional; Cualquiera de los actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa; Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional.

Sin duda que la creación de una corte internacional especializada en materia penal, que trata la responsabilidad individual en los actos criminales de su competencia dificulta la impunidad. Circunstancia que ha sido frecuente en numerosas ocasiones como en los casos de Camboya, Mozambique, Liberia, El Salvador, Argelia, Congo y la región de los Grandes Lagos de África.

El establecimiento de un tribunal permanente para castigar a los responsables de crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio es importante porque evita los retrasos inherentes a preparar un tribunal ad hoc que pueden ser aprovechados por los criminales para escapar o desaparecer, para intimidar a los testigos o las condiciones políticas y sociales pueden empeorar, además de que las investigaciones se encarecen.

Los tribunales ad hoc están sujetos a los límites de tiempo o lugar. Por ejemplo, en el último año, se han asesinado miles de refugiados del conflicto étnico en Ruanda, pero el mandato de ese Tribunal se limita en el caso de Ruanda, a los eventos que ocurrieron en 1994. Los crímenes que sucedieron después de esa fecha ya no entran en su jurisdicción.

La Corte Penal Internacional también puede actuar cuando las instituciones nacionales de justicia carecen de interés y decisión o son incapaces de actuar. Además puede prevenir la comisión de crímenes de lesa humanidad deteniendo a posibles delincuentes de guerra por el tenor a la sanción de la Corte.

2. SISTEMA REGIONAL EUROPEO DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS.

Es el más antiguo de los tres sistemas. Surge con la aprobación por el Consejo de Europa,¹² del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (1950 y vigente en 1953).¹³ Hasta la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 (1998) de dicho Convenio, existían tres órganos de control: La Comisión, el Tribunal y el Comité de Ministros (representantes permanentes de los Estados), con sedes en Estrasburgo, Francia. A partir de esa fecha existe acceso directo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al desaparecer la Comisión,¹⁴ lo que propició un aumento impresionante en el número de asuntos. Sólo en el 2009 dicho Tribunal recibió 57,100 casos, lo que representa una cifra mayor a todos los asuntos que resolvió en sus primeros 40 años de funcionamiento, que fue de 45,000 asuntos (1959-2008). Así, el rezago ascendió a 119,300 casos pendientes al 1º de enero de 2010, de los cuales más del 50% se refieren a demandas contra cuatro Estados: Rusia, Turquía, Ucrania y Rumania.

¹² El Estatuto del Consejo de Europa o Tratado de Londres (1949) fue firmado por 10 estados (actualmente son 47 estados europeos y cinco observadores: Estados Unidos, Canadá, Japón y México, además de la Santa Sede).

¹³ También se aprobó en 1961 la *Carta Social Europea*, si bien no son objeto de control jurisdiccional y sólo cuentan con el control de los informes que deben rendir los Estados, sujetas a revisión por el Comité de Ministros del Consejo de Europa que puede emitir recomendaciones; lo que ha propiciado un desequilibrio en la protección de estos derechos económicos y sociales, con respecto a los civiles y políticos previsto en la Convención de Roma, que tienen la vía abierta ante el Tribunal de Estrasburgo. Sobre este instrumento internacional, Vid. QUESADA LUIS JIMENA; "La Carta Social Europea y la Unión Europea", en Revista Europea de Derechos Fundamentales, núm. 13, primer semestre de 2009, pp. 389-407.

¹⁴ En realidad la Comisión continuó sus funciones un año después, hasta el 31 de octubre de 1999, para desahogar los casos que había declarado admisibles con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Protocolo.

2.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y entrado en vigor el 3 de septiembre de 1953, el Convenio para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales (en adelante, Convenio Europeo de Derechos Humanos) dio concreción a disposiciones fundamentales en materia de derechos humanos contenidas en el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa.

En los párrafos primero, segundo y quinto del Preámbulo del Convenio se hacen tres referencias explícitas a la Declaración Universal de Derechos Humanos. El párrafo quinto es del siguiente tenor:

«Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal».

La referencia a la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal es importante, pues el establecimiento y puesta en práctica de un complejo mecanismo institucionalizado de garantía con el fin de asegurar el respeto efectivo de las obligaciones asumidas por los Estados parte es, sin lugar a dudas, el signo más característico y distintivo del Convenio Europeo de Derechos Humanos; igualmente significativas son las palabras «tomar las primeras medidas adecuadas», porque pusieron de manifiesto que el Convenio no fue concebido como algo definitivo sino, por el contrario, como un primer paso y un punto de partida en el desarrollo progresivo del reconocimiento y protección internacionales de los derechos humanos.

El Convenio, en efecto, ha sido completado por catorce Protocolos adoptados entre 1952 y el año 2010. De estos Protocolos, ocho son *adicionales*. De ellos, los números 1, 4, 6, 7, 12 y 13, tienen carácter normativo, en el sentido

de que amplían el catálogo de derechos reconocidos en 1950; los números 9 y 10 no tenían carácter normativo pues se referían al mecanismo de garantía instituido en 1950.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos complementarios son tratados multilaterales restringidos, en el sentido de que únicamente los Estados miembros del Consejo de Europa pueden ser parte en el Convenio, y sólo estos Estados pueden serlo de los Protocolos adicionales.

2.1.1 Derechos reconocidos en los protocolos.

Los derechos y libertades reconocidos en el Convenio ponen de manifiesto dos datos importantes: en primer lugar, que tales derechos y libertades se enuncian mediante categorías o conceptos jurídicos indeterminados, llamados a ganar concreción en su aplicación a casos concretos; en segundo lugar, que el Convenio protege fundamentalmente derechos civiles y políticos, aunque alguno de ellos (como, por ejemplo, el derecho a la libertad de sindicación), tenga indiscutible dimensión social y económica. Ello se debió a que se quiso proceder por etapas, protegiendo primero los derechos fundamentales sin los cuales los sistemas pluralistas de Estados democráticos de Derecho no pueden funcionar, aparte de que en el Consejo de Europa los derechos sociales son objeto de reconocimiento y protección en la Carta Social Europa, adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961 y entrada en vigor en 1965.

Los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se configuran como un *mínimo* ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 53, ninguna de sus disposiciones debe ser interpretada en el sentido de limitar o perjudicar los derechos humanos y las libertades fundamentales que pudieran estar reconocidos en el ordenamiento jurídico interno de un Estado parte, o en cualquier otro tratado de derechos humanos en el que éste fuese igualmente parte.

El catálogo de derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ha sido ampliado a través de los Protocolos adicionales números 1, 4, 6, 7, 12 y 13 que han añadido nuevos derechos a los reconocidos en el Convenio, con la finalidad de desarrollarlo y lograr una mayor concordancia entre el Convenio y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y entrado en vigor el 23 de marzo de 1976, del que son parte los Estados miembros del Consejo de Europa.

El Protocolo n.º 1, adoptado en 1952 como Protocolo adicional, añadió a la lista de derechos reconocidos en el Convenio algunos que no fueron incluidos en el texto adoptado en 1950. En concreto, i) el derecho al respeto de los bienes, por lo que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas en la ley y por los principios del Derecho internacional (artículo 1); ii) el derecho a la instrucción, respetando el Estado el derecho de los padres a asegurarla de conformidad con sus convicciones (artículo 2); y, por último, iii) la obligación del Estado de organizar periódicamente elecciones libres (artículo 3). España firmó este Protocolo el 23 de febrero de 1978 y lo ratificó el 27 de noviembre de 1990 (BOE de 12 de enero de 1991).

El Protocolo adicional número 4 prohíbe la privación de libertad por incumplimiento de una obligación contractual (artículo 1), y reconoce el derecho de toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado parte a la libre circulación por el territorio de dicho Estado y a escoger libremente su residencia (artículo 2). Finalmente, los artículos 3 y 4 del Protocolo adicional 4 prohíben, respectivamente, la expulsión de nacionales o que se niegue a una persona la entrada en el territorio del Estado del que fuese nacional, y la expulsión colectiva de extranjeros. Esta última norma suscita innegables dificultades políticas y jurídicas en la situación actual de flujos migratorios hacia Europa, y explica la resistencia de algunos Estados a quedar vinculados por ella; así, por ejemplo, España, que firmó el Protocolo adicional número 4 el 23 de febrero de 1978, pero todavía no lo ha ratificado, por lo que no es Estado parte en el mismo.

No obstante, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, tiene la obligación de abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin del Protocolo adicional número 4.

El Protocolo adicional número 6 establece la abolición de la pena de muerte y dispone en su artículo 1 que nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado. De este modo, el Protocolo adicional 6 complementa el artículo 2 del Convenio, ya que el derecho a la vida en él reconocido deja fuera de su ámbito de aplicación la ejecución de una condena pronunciada por un tribunal que, en el caso de que el delito esté castigado por ley con la pena capital, imponga dicha pena. Sin embargo, el artículo 2 del Protocolo adicional 6 permite a los Estados parte imponer la pena de muerte, con arreglo a su legislación, por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. España ratificó el Protocolo adicional n.º 6 el 14 de enero de 1985 (BOE de 17 de abril de 1985).

El Protocolo adicional número 7, adoptado el 22 de noviembre de 1984, completa el catálogo de derechos y libertades reconocidos al prohibir la expulsión arbitraria de extranjeros (artículo 1), reconocer nuevas garantías procesales (como el derecho de recurso contra una condena penal, en el artículo 2; el derecho a obtener una indemnización del Estado cuando una condena sea anulada o se produzca un indulto a causa de un error judicial, en el artículo 3; y el principio *ne bisin idem*, en el artículo 4), y proclamar, finalmente, el principio de la igualdad jurídica de los esposos en derechos y responsabilidades de carácter civil (artículo 5).

El Protocolo adicional número 11, Tras su implementación el Convenio Europeo de Derechos Humanos consta de cincuenta y nueve artículos distribuidos en tres títulos. El Título primero (artículos 2 a 18) enuncia el catálogo de derechos reconocidos; el Título segundo (artículos 19 a 51) regula la estructura y

funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y el Título tercero (artículos 52 a 59) incluye disposiciones diversas.

Los Protocolos adicionales 12 y 13. El Protocolo adicional número 12, abierto a la firma en Roma el 4 de noviembre de 2000, enuncia en su artículo primero una prohibición general de la discriminación al disponer que «el ejercicio de cualquier derecho reconocido por ley será asegurado sin ninguna discriminación fundada, en particular, en razón de género, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, riqueza, nacimiento o cualquier otra situación». Este Protocolo perfecciona el derecho reconocido en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el que el derecho a la no discriminación no es un derecho autónomo, ya que únicamente protege el derecho a no ser discriminado en el goce de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio. España no firmó este Protocolo, que entrará en vigor cuando sea ratificado por diez Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Protocolo adicional número 13, relativo a la abolición de la pena de muerte, fue adoptado en Vilnius el 5 de mayo de 2002. Complementa al Protocolo adicional número 6, ya que la pena capital queda abolida en toda circunstancia, y entrará en vigor cuando sea ratificado, aprobado o aceptado por diez Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Y por último, el 1º de junio de 2010 entró en vigor el Protocolo núm. 14 del Convenio, debido a la ratificación de Rusia, que era el único de los 47 Estados que faltaba por ratificarlo y que durante varios años se rehusó. Este ansiado instrumento supone reformas sustanciales en la tramitación y efectividad del Tribunal, así como una importante vinculación con la Unión Europea debido al Tratado de Lisboa que entró en vigor el 1º de diciembre de 2009.¹⁵ Las reformas

¹⁵ Sobre los contenidos y repercusiones del Tratado de Lisboa, Véase. GONZÁLEZ MARTÍNURIA; *“La Unión Europea como una fotografía en continuo movimiento. El Tratado de*

propuestas, sin embargo, parecen insuficientes. Representantes de los 47 Estados integrantes del Consejo de Europa se reunieron el 18 y 19 de febrero de 2010 en Suiza, para reflexionar sobre el futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que dio lugar a la “Declaración de Interlaken”, estableciendo un plan de acción a mediano y largo plazo, que será evaluado en 2011, 2012, 2015 y 2019.

2.2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal, con sede en Estrasburgo, funciona de manera permanente y está compuesto por un número de jueces igual al de Estados partes en el Convenio, que hoy son todos los Estados miembros del Consejo de Europa. La amplia composición del Tribunal tiene la ventaja de evitar que en cuestiones de gran sensibilidad política o social, las sentencias de un Tribunal de composición restringida pudieran ser percibidas como procedentes de un «tribunal extranjero», desconocedor de las realidades históricas y sociales del Estado demandado. El elevado número de jueces permite, además, que el Tribunal trabaje en Salas, lo que facilita la consideración del elevadísimo número de demandas que debe resolver.

Los jueces son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de entre quienes figuren en una lista de tres candidatos presentada por cada Estado parte. Deberán gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia. Tienen el deber de independencia y no son representantes del Estado a título del que hayan sido elegidos, y durante su mandato no podrán ejercer una actividad que sea incompatible con las exigencias de independencia, imparcialidad y disponibilidad necesaria para un trabajo

Lisboa”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, núm. 124, enero-abril de 2009, pp. 343-354.

ejercido a tiempo completo (artículo 21 del Convenio). El mandato de los jueces es por un período de seis años y son reelegibles; finaliza cuando alcanzan la edad de setenta años, aunque permanecen en sus funciones hasta su sustitución y continuarán conociendo de los asuntos que tuvieron asignados.

Para el examen de los asuntos que se le sometan, el Tribunal actúa en Comités formados por tres jueces, en Salas de siete jueces o en una Gran Sala de diecisiete jueces. Las Salas del Tribunal designan los Comités por un período determinado. Para la designación de los jueces de cada Sala rige un sistema de rotación a fin de que todos los magistrados puedan participar como titulares.

La Gran Sala está compuesta por diecisiete jueces, entre los que figurarán el Presidente, el o los Vicepresidentes, los Presidentes de las Salas, y jueces designados de conformidad con el Reglamento del Tribunal. Cuando un asunto sea deferido a la Gran Sala, ningún juez de la Sala que haya dictado la sentencia podrá actuar en la misma, con excepción del Presidente de la Sala y del juez que haya intervenido a título del Estado parte interesado. La Gran Sala se estructura en dos formaciones compuestas según criterios de equilibrio geográfico e intentando reflejar las diversas tradiciones jurídicas de los Estados partes. Las cuestiones de organización son tratadas por el Tribunal en sesiones plenarias, en las que participan todos los jueces. El Tribunal tiene competencia de autoorganización y, en ejercicio de la misma, el Pleno es competente para elegir Presidente y Vicepresidentes, el Secretario y para adoptar su Reglamento interno.

El juez elegido a título de un Estado parte en el caso sometido al Tribunal será miembro de pleno derecho de la Sala o de la Gran Sala; en su ausencia, o cuando no esté en condiciones de intervenir, dicho Estado parte designará a una persona que actúe como juez *ad hoc*.

2.2.1 Función Consultiva.

Las opiniones consultivas constituyen una competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos prevista en el artículo 47 del Convenio, y recae concretamente su examen en el ámbito de las atribuciones de la Gran Sala. La legitimación activa para solicitar del Tribunal la emisión de una opinión consultiva queda circunscrita al Comité de Ministros del Consejo de Europa, monopolio que contrasta con el amplio espectro de sujetos legitimados al respecto de una Convención Americana de Derechos Humanos. En particular, la resolución del Comité de Ministros de solicitar una opinión al Tribunal Europeo debe ser adoptada por voto mayoritario de los representantes que tengan derecho a intervenir en el Comité, resolviendo en cualquier caso la Corte Europea sobre la propia competencia.

2.2.2 Función Jurisdiccional.

Los mecanismos de control del cumplimiento del Convenio por parte de los Estados son básicamente tres:

- a) Los informes que, a requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa, todo Estado miembro deberá suministrar dando las explicaciones pertinentes sobre la manera en que su Derecho interno asegura la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio. Se trata de un mecanismo de escasa relevancia.
- b) Las demandas interestatales, o denuncia de uno o varios Estados miembros contra otro por incumplimiento del Convenio. A diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, en el Convenio Europeo sí ha tenido relevancia en determinados casos, como el de la demanda de varios países contra Grecia por el golpe de Estado de los coroneles y las consiguientes violaciones de derechos humanos, o la de Irlanda contra Gran Bretaña por las técnicas de interrogatorio utilizadas con miembros del IRA (Ejército de la Republica Irlandesa), calificadas por el Tribunal Europeo como actos de malos tratos.

- c) Las demandas individuales, que constituyen el mecanismo más importante mediante el que cualquier persona, ONG o grupo de particulares que se consideren víctima de una violación de sus derechos humanos puede plantear una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Las demandas individuales son primero examinadas para comprobar que cumplen los requisitos de admisibilidad, entre otros: el haber agotado los recursos en su propio país, no haber sometido el caso a otra instancia internacional de investigación o arreglo, y que la demanda se presente en los seis meses siguientes a la fecha de resolución definitiva en el ámbito interno. Una vez admitida la demanda, pasa a una Sala compuesta por siete jueces, que buscarán un arreglo amistoso entre la víctima y el Estado demandado, en cuyo caso dictarán una resolución recogiendo el acuerdo. En caso contrario, se inicia un procedimiento contencioso que acaba con una sentencia definitiva y de obligado cumplimiento para el Estado. El órgano que vela por este cumplimiento es el Comité de Ministros del Consejo de Europa, órgano compuesto por los Ministros de Asuntos Exteriores de los países miembros del Consejo de Europa.

Estas sentencias desempeñan un papel fundamental en el sistema europeo. Además de su vinculatoriedad para los Estados, ejercen una influencia cada vez mayor en la jurisprudencia de los tribunales internos en materia de derechos humanos: así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español hace referencias cada vez más frecuentes en sus sentencias sobre derechos humanos a la jurisprudencia de Estrasburgo como fundamento de la suya propia. Por otro lado, como fruto de algunas de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se han llevado a cabo modificaciones legislativas importantes en alguno de los Estados miembros del Convenio Europeo. La última de ellas es la modificación, a finales de 1999, de la legislación británica sobre las fuerzas armadas para permitir la entrada en el Ejército británico de homosexuales tras una decisión del Tribunal de Estrasburgo condenando a Gran Bretaña por discriminación en sus fuerzas armadas.

3. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

En 1948 se aprueba la Carta de la Organización de los Estados Americanos por 21 países (actualmente son 35 miembros),¹⁶ en el seno de la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá. En esa misma reunión se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, primer documento internacional con una proclamación general de derechos, ya que se anticipó varios meses a la Declaración Universal.

La Convención Americana de Derechos Humanos fue suscrita en San José, Costa Rica, en 1969, entrando en vigor en 1978; instrumento que debe complementarse con sus protocolos adicionales.¹⁷ El sistema se integra por la Comisión Interamericana, cuya sede se encuentra en Washington, D.C., si bien la Comisión se estableció en 1959, inició funciones al año siguiente; y la *Corte Interamericana*, radicada en San José, Costa Rica, comenzando sus actividades en 1979. Hasta la fecha, de los 35 países que integran la OEA, 24 han ratificado la CADH (con la denuncia de Trinidad y Tobago, una infructuosa separación del Perú, y una recomendación de denuncia por la Sala Constitucional de Venezuela) y 21 han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

¹⁶ Cuba se reincorpora a la OEA en 2009, al dejarse sin efectos una resolución de 1963 que se excluyó al gobierno de dicho país en el sistema interamericano. Asimismo, debe considerarse que Honduras fue suspendido del derecho de participación en 2009, derivado del golpe de estado, si bien actualmente se encuentra en proceso de reincorporación.

¹⁷ Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1998); y Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Asunción, Paraguay, 1990). Asimismo, debe tenerse presente otros instrumentos internacionales, entre los más importantes destacan: Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Cartagena de Indias, Colombia, 1985); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará, Brasil, 1994); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará, Brasil, 1994); Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Guatemala, 1999); Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (Comisión Interamericana, 2000); Carta Democrática Interamericana (Asamblea General de la OEA, 2001); Convención Interamericana sobre la Corrupción (Caracas, Venezuela, 1996), entre otros.

Ambos órganos se integran por siete miembros, con duración de cuatro años para los comisionados y seis para los jueces, con posibilidad de reelección por una ocasión. A partir de la opinión consultiva 20/09 solicitada por la República Argentina, resuelta en septiembre de 2009, la Corte interpretó los artículos 44 y 45 del Pacto de San José, limitando la figura de juez *ad hoc* para que integre la Corte cuando en la misma no hubiere un juez de su nacionalidad, sólo en los casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (hasta la fecha no se han presentado), excluyendo esa posibilidad en casos originados en peticiones individuales, como se venía realizando; señalando además que el juez nacional del Estado demandado no podrá participar en los casos contenciosos originados en peticiones individuales; lo anterior se ha incorporado en las reformas al Reglamento de la Corte Interamericana, en vigor desde el 1º de enero de 2010.¹⁸ Estas reformas resultan trascendentales, en la medida en que se otorgan más facultades a las presuntas víctimas y sus representantes, como la posibilidad de presentar directamente la demanda, que antes realizaba la Comisión, lo que pudiera representar el camino para que en el futuro se aceptara el acceso directo del individuo como sucedió en Europa.¹⁹

3.1 La Convención Americana de Derechos Humanos.

La Convención Americana es fruto del progresivo desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos²⁰ y se estructura en una parte sustantiva y otra orgánica. En la primera se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, además de normas relativas a las obligaciones que

¹⁸ El primer Reglamento data de 1980; el segundo de 1991; el tercero de 1996; el cuarto de 2000, con reformas en 2003 y 2009 (vigente a partir del 1º de enero de 2010). En realidad, esta última reforma constituye un nuevo Reglamento, por la cantidad y trascendencia de sus reformas.

¹⁹ Sobre esta eventual reforma, Véase. CANÇADO TRINDADE ANTONIO AUGUSTO, y VENTURA ROBLES MANUEL E.; *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, CIDHUNHCR, 2ª ed., San José de Costa Rica, 2004.

²⁰ P. NIKKEN; *Los Derechos Humanos en el Sistema Regional Americano*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1990, p. 98.

asumen los Estados, la interpretación de la Convención, las restricciones permitidas, la suspensión de los derechos, cláusulas sobre las obligaciones respecto de los Estados Federales y deberes de los titulares de derechos. La parte orgánica establece los órganos encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades consagrados en el mismo cuerpo normativo –la Comisión IDH y la Corte IDH– y mecanismos de control.

El estudio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos nos lleva a examinar el procedimiento diseñado para operar, idealmente, frente a Estados en que el derecho prevalece y cuyo propósito es, por excelencia, reparar violaciones aisladas de derechos humanos cuando la red protectora nacional ha fallado. Existe discrepancia acerca de si este procedimiento puede ser empleado útilmente en todos los países miembros de la OEA. La historia de dictaduras y de violaciones masivas y sistemáticas en el continente americano –incluso dentro de regímenes elegidos y que pretendían cumplir con las exigencias del sistema de democracia representativa y del respeto a los derechos humanos –, unida a la difícil situación económica de la región, a las profundas diferencias de clase, de educación y otras, no parecen constituir el contexto adecuado para que un mecanismo esencialmente legal funcione de manera eficaz. Por ello, los órganos del sistema lo han utilizado tratando de adecuarlo a la situación real con que se enfrentan. Sin embargo, se está advirtiendo una tendencia positiva entre los usuarios del sistema y los Estados, ya que cada vez más a menudo se están presentando ante los órganos de control regionales casos en que se discuten puntos de derecho, teniendo como contrapartes a Estados que no se limitan a negar los hechos de una denuncia, sino que, admitiéndolos, argumentan jurídicamente con el fin de demostrar que sus acciones no han violado las normas del Derecho Internacional.

En lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, el artículo 26 no los menciona por su nombre, sino que se refiere a los derechos “derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y

cultura, contenidas en la Carta de la organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”. Después de grandes esfuerzos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para darle mayor relevancia a estos derechos, la OEA adoptó un Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Protocolo de San Salvador) que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. La Comisión ha controlado el cumplimiento de esta norma en sus informes sobre países, pero puede supervisar también los derechos de esa naturaleza contenidos en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos. La Corte se refirió a esta norma por primera vez en el caso de 5 Pensionistas vs. Perú.

El catálogo de derechos de la Convención Americana difiere en algunos aspectos de los de otros tratados generales de derechos humanos. Es posible que éste sea el efecto de ser un catálogo de más reciente data. Los redactores de la Convención pudieron no sólo usar como modelos los textos de los Pactos Internacionales y de la Convención Europea, sino que también examinar la práctica del sistema europeo, que empezó a funcionar en 1953. Además, el catálogo contiene formulaciones que responden a las tradiciones e idiosincrasia de los países miembros de la OEA.

3.2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano político de promoción y protección de los derechos humanos, con autonomía en el desempeño de sus atribuciones y que ha desplegado una intensa y meritoria actividad en numerosos países del área.

Se originó en una resolución y no en un tratado: la Resolución VIII de la V Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, 1959). Tenía, según su Estatuto de 1960, un mandato limitado a la promoción de los

derechos humanos. Sin embargo, una vez creada, la propia Comisión pasó a luchar por la gradual expansión de sus facultades.

La Comisión IDH se compone de siete miembros, que deberán ser “personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos”. Los miembros de la Comisión son elegidos por la Asamblea general de la OEA de una lista de candidatos propuesta por los gobiernos de todos los Estados miembros. Cada gobierno puede proponer hasta tres candidatos que pueden ser nacionales de cualquier Estado miembro de la OEA. En esta terna, por lo menos un candidato debe ser nacional de un Estado que no sea el que lo propone. No pueden ser miembros de la Comisión dos personas de la misma nacionalidad durante el mismo mandato. Los miembros de la Comisión son elegidos por un período de cuatro años y pueden ser reelectos sólo una vez.

3.2.1 Competencias.

Competencia original para conocer violaciones de derechos humanos en todos los Estados miembros de la OEA, derivada de su Estatuto.

Competencia para conocer denuncias de violaciones de los derechos reconocidos por la Convención Americana por un Estado Parte.²⁴

Competencia para conocer violaciones de la libertad sindical y del derecho a la educación, reconocida por el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, con respecto a los Estados Partes en dicho instrumento (art. 19.6).

Competencia para conocer denuncias de violaciones de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, ²⁵la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas²⁶ y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

3.3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye la culminación del sistema americano de protección de los propios derechos, el cual se inspiró en los lineamientos fundamentales del modelo europeo, en cuanto a los órganos encargados de la tutela judicial de los propios derechos fundamentales, ya que se encomienda dicha tutela a la Comisión y a la propia Corte Interamericana, la primera como órgano de instrucción de las reclamaciones individuales, que no pueden plantearse directamente ante la Corte.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada en el Capítulo VII de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de Noviembre de 1969, que entro en vigor el 18 de Julio de 1978, al ser ratificada por once miembros de la Organización de Estados Americanos, en los términos del artículo 74.2 de la propia Convención. El estatuto de la Corte fue adoptado por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones celebrado en La Paz, Bolivia, en Octubre de 1979, con vigencia a partir del 1 de Enero de 1980. La propia Corte se instaló en la ciudad de San José, Costa Rica, el 3 de Septiembre de 1979 y aprobó su primer reglamento en su tercer periodo de sesiones, celebrado el 30 de Julio al 30 de Agosto de 1980. El segundo reglamento fue aprobado en la vigésima tercera sesión regular que tuvo lugar del 9 al 18 de Enero de 1991 y entro en vigor el 1 de Agosto del mismo año.²¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos está compuesta por siete jueces, que deben ser nacionales de los Estados miembros de la OEA, pero no necesariamente de los Estados partes de la Convención. Los jueces son elegidos por los Estados partes en la Convención de una lista formada por esos mismos Estados y que contiene los nombres de juristas “de la más alta autoridad moral, de

²¹ Cfr. SUAREZ ROMERO MIGUEL ANGEL; *La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Derecho Internacional visiones actuales*, MANSILLA MEJÍA MARÍA ELENA, (Coor.), Porrúa, México 2008.189-190.

reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”. No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad. La duración del cargo es de 6 años y sólo pueden ser reelegidos una vez.

De acuerdo al artículo 1 y 2 de su Estatuto, la Corte tiene 2 funciones esenciales: la primera, de naturaleza consultiva, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, así como la de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos en los Estados americanos; la segunda, de carácter jurisdiccional, para resolver las controversias que se planteen respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención Americana.

3.3.1 Función consultiva.

Si bien puede considerarse como judicial en sentido amplio, no tiene carácter jurisdiccional como lo estima un sector de la doctrina en virtud de que no implica la resolución de una controversia por un órgano público imparcial, sino exclusivamente la emisión de un dictamen u opinión sobre los conceptos cuya interpretación se solicita. Es en este sector en el cual la Convención Americana otorgo una gran amplitud a las funciones de la Corte, tomando en cuenta la situación especial del continente americano, especialmente Latinoamérica, en el cual, por una experiencia histórica dolorosa existe una desconfianza tradicional hacia el sometimiento de controversias a organismos internacionales.

En efecto, además de una gran flexibilidad en cuanto a la legitimación activa, la facultad consultiva de la Corte Interamericana se extiende no solo a la interpretación de la Convención Americana sino también de “otros tratados” en los cuales se tutelen derechos humanos y tengan aplicación en el continente americano, lo que excede notoriamente la competencia consultiva de otros

órganos judiciales internacionales, como los de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Por otra parte, además de la interpretación de los tratados de derechos humanos, los miembros de la OEA pueden solicitar la opinión de la Corte acerca de la compatibilidad entre cuales quiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

3.3.2 Función jurisdiccional.

Esta función es más limitada en cuanto que, de acuerdo con el modelo europeo, tiene carácter potestativa para los Estados parte, es decir, solo puede realizarse cuando los propios Estados reconozca de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte, ya sea en forma incondicional, bajo condición de reciprocidad para un caso determinado o para casos específicos.

Además, como ya se ha señalado, las controversias planteadas ante la Corte solo pueden referirse a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana.

4. SISTEMA AFRICANO DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS.

Es el más reciente de los sistemas regionales y todavía está en fase de formación. La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, también conocida como Carta de Banjul (1981 y vigente en 1986), fue aprobada en Nairobi, Kenya, en la XVIII Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización para la Unidad Africana, denominada desde 2002 como Unión Africana. Una de las principales características de esta Carta es que se regulan los derechos económicos, sociales y culturales, de manera conjunta con los derechos civiles y políticos, lo que no sucede en los otros sistemas regionales, además destacan los derechos colectivos y del desarrollo de los pueblos.

La Carta prevé una Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que se integra por once personalidades africanas de prestigio. Fue constituida en 1987, teniendo su sede en Banjul, Gambia. Asimismo, existe una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, creada a través de un protocolo posterior a la Carta en Uagadugú, Burkina Faso, en 1998 (entrando en vigor en 2004), si bien la propuesta de su existencia fue realizada en 1961, en una reunión de juristas africanos en Lagos, Nigeria.

La Corte se integra por once juristas. En 2006 fueron electos los primeros jueces, con renovación y nuevos integrantes en 2008. Inició sus funciones de manera provisional en Addis Abba, Etiopía, en noviembre de 2006; y luego en Arusha, Tanzania, a partir de agosto de 2007. Hasta la fecha sólo 25 países han aceptado su jurisdicción,²² de los 53 que integran la Unión Africana y que también ratificaron la Carta de Banjul. Tiene competencias consultivas y contenciosas, y el

²² Algeria, Burkina Faso, Burundi, Côte d'Ivoire, Comoros, Gabon, Gambia, Ghana, Kenya, Libya, Lesotho, Mali, Malawi, Mozambique, Mauritania, Mauritius, Nigeria, Niger, Rwanda, Sudáfrica, Senegal, Tanzania, Togo, Tunisia y Uganda.

primer fallo de la Corte fue emitido el 15 de diciembre de 2009, en el caso *Michelot Yogogombaye v. República de Senegal*.

4.1 La Carta Africana de Derechos Humanos.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es el primer intento significativo en África para tomar los derechos en serio. Este instrumento fue redactado durante un momento de intensa frustración entre los africanos, provocada en gran parte por la Organización de la Unidad Africana en la efectiva protección de los derechos humanos. Aunque la Carta es similar a otros tratados regionales de derechos humanos, su historia no puede ser trazada en el mismo contexto que en el de aquellos. La situación especial de dependencia económica y política, y los problemas endémicos al subdesarrollo de ese continente se refleja claramente en el tipo de derechos garantizados y en los mecanismos de protección previstos para ese efecto. En términos generales la Carta Africana combina valores y necesidades específicos de los pueblos africanos con estándares universales, logrando exaltar y marcar las diferencias esenciales del sistema. La Carta es muy innovadora y se separa de los instrumentos tradicionales de los derechos humanos que dan preeminencia a los derechos clásicos, es decir, los derechos individuales o liberales, para incluir en un mismo plano a los derechos colectivos – en su sentido más amplio-. Como resultado la Carta contempla no solo derechos de las llamadas primeras y segundas generaciones –algo por sí mismo único en los diversos sistemas internacionales de derechos humanos- sino además derechos de tercera generación o de los pueblos. La idea principal que se refleja es que los derechos individuales no son la única piedra angular, y por lo tanto, en la Carta Africana se procura integrar a las tradiciones africanas -preponderantemente con un matiz colectivo o comunitario antes que individual- a la herencia común de los derechos humanos.

A diferencia de lo que podría adelantarse, el sistema Africano de derechos humanos, específicamente la estructura con base en la Carta Africana, goza de un

consenso absoluto. Los cincuenta y tres Estados miembros de la Unión Africana son parte de la Carta, lo cual significa que todos ellos se encuentran obligados a garantizar los derechos ahí contemplados, y que están sometidos a los procesos de supervisión y control de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos²³. Sin embargo, reconocemos que ello por sí mismo no garantiza la efectividad y la aceptación incondicional del sistema, pero al menos demuestra cierta voluntad e interés de los Estados Africanos hacia el tema.

Podemos destacar varias deficiencias en el reconocimiento que la Carta Africana efectúa de los derechos civiles y políticos. Por ejemplo, en la Carta no hay una referencia explícita al derecho a la privacidad; el derecho a la protección contra el trabajo forzoso tampoco está mencionado con carácter expreso; y a los derechos a un juicio justo y a la participación política²⁴ se les ha otorgado escasa protección en comparación con los estándares internacionales.

La manera como la Carta aborda las cuestiones de género constituye la manzana de la discordia. El artículo 18 lo prevé de la siguiente manera:

“El Estado tiene el deber de velar por la eliminación de toda discriminación contra la mujer, y de asegurar la protección de los derechos de la mujer y del niño, tal como están estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales.”

²³En el ámbito del Sistema Europeo de Derechos Humanos se establece como un requisito inexcusable para la membresía del Consejo de Europa, órgano dentro del cual se enmarca este sistema, la aceptación obligatoria del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, mientras que este requisito no existe en el marco de la Unión Africana, por lo que es todavía más destacable la amplia aceptación de la Carta por parte de los Estados Africanos.

²⁴ Mientras que el art. 13 de la Carta reconoce el derecho de todo ciudadano a participar libremente en la dirección de los asuntos públicos de su país, no estipula que esto deba ser hecho a través de elecciones libres, justas y periódicas basadas en el sufragio universal.

El agrupar a las mujeres y los niños en un solo artículo, que trata en primer lugar de la familia, refuerza los estereotipos sobre el lugar y el rol apropiado de las mujeres en la sociedad. Todo ello ha conducido a la adopción del Proyecto de Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos de la Mujer en África.

La forma como la Carta Africana regula las restricciones que se pueden imponer al ejercicio de todos los derechos, incluyendo los civiles y políticos, supone un obstáculo muy significativo. La Carta Africana no contiene una cláusula de limitación general (aunque, como se señala posteriormente, el artículo 27 está empezando a jugar este rol). Esto significa que no hay orientaciones generales sobre cómo los derechos de la Carta pueden ser limitados, ni se aclaran los límites a las limitaciones, por decirlo de alguna forma. Un sistema bien definido de limitaciones es importante. Una sociedad en la cual los derechos no puedan ser limitados sería ingobernable, pero es esencial que se establezcan normas apropiadas para regular esas limitaciones.

Varios artículos de la Carta que establecen ciertos derechos civiles y políticos contienen disposiciones limitativas aplicables a esos derechos en particular. Algunas de estas limitaciones internas establecen claramente aspectos sustantivos y procedimentales que dichas limitaciones tiene que respetar²⁵, mientras que otras únicamente describen los requisitos de carácter sustantivo²⁶.

La última categoría de estas cláusulas limitativas simplemente coloca el requisito aparentemente procesal de que las limitaciones tienen que ser hechas dentro de la ley. Como ejemplo de esta categoría de limitaciones internas está el artículo 9, el cual prevé lo siguiente: toda persona tiene derecho a expresar y

²⁵ Por ejemplo, el art. 15 reconoce el derecho a la libertad de reunión y asamblea, sujeto a las siguientes condiciones: ... el ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

²⁶ El art. 8 prevé que la libertad de conciencia y religión únicamente pueden ser limitadas por el respeto al orden público.

difundir sus opiniones dentro del marco legal y reglamentario. Esta clase de limitaciones es generalmente conocida como cláusula claw-back. Parecen reconocer el derecho en cuestión, pero solamente hasta el punto en que no colisione con el Derecho interno.

Si ésta es la interpretación correcta, las cláusulas claw-back socavarían, obviamente, la idea misma de la supervisión internacional del derecho y de las prácticas internas, y desvirtuarían el significado de la Carta respecto de los derechos involucrados. El Derecho interno, en consecuencia, se tendría que medir según los parámetros nacionales, lo que carece absolutamente de sentido. Lo que se concede por un lado, aparentemente se retira por el otro.

En el contexto de las cláusulas claw-back, la Comisión Africana ha sostenido que los artículos que permiten limitar los derechos de acuerdo con la ley deberían ser entendidos de manera tal que dichas limitaciones tienen que ser realizadas en los términos del Derecho interno pero cumpliendo con los estándares internacionales de derechos humanos²⁷.

Una característica única y singular de la Carta se encuentra en la inclusión de los derechos socioeconómicos en un tratado regional de derechos humanos junto con los derechos civiles y políticos a los que nos hemos referido. La inclusión de los derechos socioeconómicos es significativa porque viene a enfatizar la idea de la indivisibilidad de todos los derechos humanos y de la importancia de las cuestiones relacionadas con el desarrollo, asuntos que, evidentemente, son de una gran importancia en el contexto africano. Al mismo tiempo, tenemos que poner de relieve que tan solo un pequeño número de derechos socioeconómicos se mencionan explícitamente en la Carta. La Carta sólo reconoce el derecho al

²⁷La Comisión ha sostenido, por ejemplo, en las comunicaciones 105/93, 128/94, 130/94 y 152/96, Media Rights Agenda and Another v. Nigeria, para. 66: Permitir que el Derecho interno tenga prioridad sobre el Derecho Internacional de la Carta destruiría el propósito de los derechos y libertades consagrados en la Carta. Los estándares internacionales de derechos humanos siempre deben prevalecer cuando entren en contradicción con el Derecho interno.

trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, el derecho a la salud y el derecho a la educación. Algunos derechos de carácter socioeconómico muy relevantes no son ni tan siquiera mencionados, tales como el derecho a la alimentación y al agua (o nutrición), a la seguridad social y a la vivienda.

Otro aspecto que resulta sorprendente es que los derechos socioeconómicos reconocidos en la Carta no se encuentren expuestos a las usuales limitaciones internas aplicables a tales derechos en la mayoría de los instrumentos internacionales, tales como que a los Estados únicamente se les exija asegurar su realización progresiva o que dicha realización esté siempre condicionada por la disponibilidad o no de recursos, etc. Esto se torna todavía más problemático debido a la ausencia de una cláusula de limitación general en la Carta, tal y como hemos discutido con anterioridad. Los pocos derechos socioeconómicos incorporados lo están en términos casi absolutos, mientras que otros que serían evidentes candidatos para ser incluidos, no están presentes.

Los derechos socioeconómicos de la Carta han recibido escasa atención por parte de la Comisión, pero en un caso reciente ha abordado el asunto y, en efecto, la Comisión ha sostenido que los derechos socioeconómicos internacionalmente reconocidos y que no se encuentren explícitamente consagrados en la Carta deberían ser considerados como implícitamente incluidos.

4.2 La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

La Comisión Africana de derechos Humanos y de los Pueblos es el principal órgano de promoción y protección de los derechos humanos en el continente Africano. Debe resaltarse que se trata del único órgano contemplado por la carta para llevar a cabo esas funciones. Formalmente fue establecida el 21 de Octubre de 1986, fecha en que entro en vigor la Carta, aunque inicio sus actividades en 1987, cuando celebros su primera sesión ordinaria en Addis Abeba, Etiopia. Su

sede se encuentra en Banjul, Gambia. Se compone de once Ministros de todas las naciones que se encuentran adscritas a la Carta Africana. Los comisionados realizan sus funciones por un periodo de seis años al término de los cuales pueden ser reelectos. Los candidatos son propuestos por los Estados partes de la Carta y elegidos por la Asamblea General de la Unión Africana. Al frente de la Comisión se encuentran un presidente y un vicepresidente elegidos por los comisionados de entre sus miembros por un periodo de dos años que pueden ser renovados sucesivamente.

El artículo 45 de la Carta Africana otorga un mandato muy amplio a la Comisión. Puede distinguirse cuatro funciones principales: de promoción, de protección, de interpretación y otras que le encomiende la Asamblea General. A continuación nos referiremos a los aspectos más relevantes de cada una de ellas:

4.2.1 Funciones de promoción.

Estas funciones incluyen actividades comunes como recolectar documentos; llevar a cabo estudios e investigaciones sobre los problemas en materia de derechos humanos en el continente Africano; organizar conferencias, seminarios y simposios; diseminar información; y estimular a las instituciones locales y nacionales de derechos humanos. La Comisión también está facultada para formar principios y reglas que tengan como objetivo la resolución de problemáticas relativas a la situación de los derechos humanos y de los pueblos en África, sobre los cuales los Estados puedan elaborar e implementar su legislación, y cooperar con otras instituciones u organismos internacionales en la materia.

4.2.2 Funciones de protección.

Los artículos 46 a 59 de la Carta, así como los artículos 88 a 120 del Reglamento de la Comisión establecen los procedimientos para el trámite de

casos – o comunicaciones según el lenguaje utilizado en la Carta – en los que se aleguen violaciones a los derechos humanos y de los pueblos garantizados por la Carta Africana. El artículo 46 de la Carta faculta a la comisión para emplear cualquier método apropiado de investigación al abocarse al estudio de los casos, pudiendo recibir información del Secretario General de la Unión Africana o de cualquier otra persona que pueda ilustrarla. En este sentido, cualquier individuo, ONG o institución puede presentar información a la Comisión, vía comunicaciones, aunque el requisito de confidencialidad que la Carta establece limita la intervención formal de estos actores en la labor de la Comisión.

Los artículos 85 y 86 del Reglamento de la Comisión Africana, establece que dicha Comisión tiene facultades para interpretar las disposiciones de la Carta a solicitud de cualquier Estado parte, de algún órgano de la Unión Africana o cualquier organización Africana legalmente reconocida por esta. Debe resaltarse que esta función le haya sido asignada a la Comisión, pues normalmente se deposita en un órgano judicial. No obstante, al momento de adoptarse la Carta no se encontraba contemplada ninguna institución judicial, por lo cual esta facultad corresponde a la Comisión.

4.2.3 Otras funciones que le encomiende la Asamblea General.

Sobre este punto en particular, no se encuentran específicamente establecido que otro tipo de actividades, sin embargo, en otras ocasiones les ha sido solicitado a los comisionados que participen, por ejemplo, como observadores electorales en distintos países africanos. De cualquier manera, el amplio mandato de la Comisión hace prácticamente innecesarios buscar la aprobación de la Asamblea sobre otras iniciativas de gran trascendencia.

4.3 La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Este órgano judicial representa uno de los últimos esfuerzos institucionales de la Unión Africana en su compromiso con los derechos humanos. Como ya habíamos señalado, la Carta solamente contempla como órgano promotor y protector de los derechos humanos a la Comisión, un órgano de naturaleza evidente mente no judicial y con restringidas facultades para influir eficazmente a los Estados. Aunque ello por sí mismo no ha tenido resultados negativos en la efectividad del sistema africano, durante mucho tiempo se presionó e insistió para que se contara además con un órgano similar a las cortes Europea e Interamericana con la idea de una instancia judicial supranacional que por su propia naturaleza causara un mayor impacto sobre la conducta de los Estados, al menos por lo que se refiere a la fuerza vinculante de sus decisiones.

La Corte Africana fue creada mediante el Protocolo de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos para el Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptado en 1998 y en vigor desde 2004.

Por el momento, el Protocolo representa solamente un avance institucional, y no sustantivo, respecto a la Carta Africana, no obstante, su mandato en sí mismo tendrá un impacto importante sobre los Estados Africanos. Algunos de sus puntos más relevantes se refieren a la adjudicación efectiva de la Corte, a la posibilidad de ordenar reparaciones y dictar sentencias plenamente obligatorias, y a la facultad para responsabilizar a los Estados que violen derechos humanos y los valores fundamentales de tolerancia, solidaridad, equidad de género y acción humanitaria en el Continente Africano.

Este tribunal se integra por once jueces propuestos y elegidos por los Estados miembros de la Unión Africana, estos tienen un mandato de seis años pudiendo ser reelegidos por una sola vez.

La Corte puede dictar medidas provisionales, y sus fallos son definitivos, aunque existe la posibilidad de revisión si se dan las circunstancias necesarias para ello. Sus decisiones son obligatorias y los Estados están comprometidos a ejecutar las sentencias que emita. En cuanto a su mandato, la Corte Africana tiene 2 funciones: una contenciosa y otra consultiva.

4.3.1 Función Contenciosa.

Con relación a esta función, la Corte conoce de casos presentados por la Comisión, los Estados partes y las organizaciones gubernamentales e individuos – cuando el Estado presuntamente responsable haya aceptado previa y expresamente la competencia de la Corte para recibir este tipo de comunicaciones- que versen sobre la interpretación y aplicación de la Carta Africana, el protocolo y cualquier otro instrumento relativo a los derechos humanos. Destaca, entonces, la amplia jurisdicción que le permite resolver casos con base a cualquier tratado de derechos humanos, haya sido o no adoptado en el ámbito de la Unión Africana, pero siempre y cuando sea vinculante para el Estado respectivo. Por lo tanto, independientemente de ello sea positivo o negativo, si esta facultad se interpreta de una forma liberal, no habrá tema o área alguna de derechos humanos que se encuentre fuera del ámbito de control de la Corte. Lo anterior corresponderá absolutamente a este tribunal establecerlo, pues el mismo Protocolo le permite determinar el ámbito de su propia jurisdicción.

4.3.2 Función Consultiva.

En su función consultiva, la Corte puede emitir opiniones a solicitud de cualquiera de los órganos de la Unión Africana, sus Estados miembros y sus organizaciones legalmente reconocidas por esta, sobre cualquier disposición de la Carta Africana o cualquier otro instrumento sobre derechos humanos, siempre y cuando no verse sobre algún asunto que se encuentre en trámite ante la Comisión

Destaca la amplitud de la jurisdicción consultiva a diferencia del mecanismo existente en los sistemas Europeo e Interamericano. Sin embargo, existe un problema de concurrencia, pues la Comisión Africana también está facultada para emitir opiniones consultivas. De hecho, quizá por eso el Protocolo no señala que la Comisión pueda solicitar una opinión consultiva a la Corte, pues ella misma tiene esta facultad.

El Protocolo no establece un procedimiento específico para la solicitud y estudio de las opiniones consultivas, solo señala que la Corte debe fundar sus opiniones, y que los jueces tienen derecho a agregar su opinión disidente o individual.

5. **LA PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS EN EL MÉXICO DEL SIGLO XIX.**

Tras la independencia de España y con la emisión de su primera Constitución política tiene lugar a comienzos del siglo XIX la fundación del Estado nacional mexicano. Entonces se consagró la primera generación de derechos humanos, fruto del liberalismo político del siglo XVIII, instaurándose desde las primeras y subsiguientes constituciones mexicanas, esto es, en las leyes fundamentales del siglo XIX. En esta generación están situados los tradicionales derechos individuales, los derechos civiles y derechos políticos de los ciudadanos que exigían al Estado fundamentalmente una actividad de no hacer y de respeto a fin de que el orden constitucional establecido preservara y garantizara a los gobernados su derecho a la vida, la libertad, la seguridad; derecho de igualdad ante la ley, el debido proceso y el recurso efectivo; derechos de conciencia (libertad de pensamiento, expresión y religión); derechos de propiedad; libertad de circulación, reunión y asociación, inviolabilidad de la vida privada, familia, domicilio y correspondencia, derecho a una nacionalidad, a participar en los asuntos políticos, a votar y ser elegido en elecciones periódicas.²⁸

Tras tres siglos de dominación española y con la promulgación de la primera Constitución política en 1824 el incipiente Estado mexicano estableció de acuerdo al programa de la ilustración en correspondencia al siglo liberal mexicano: a) la soberanía nacional y una escasa declarativa constitucional sobre Derechos humanos, b) la división de poderes y la forma federal de gobierno, c) pero no, la defensa de la Constitución y el control constitucional como pilares del primer proyecto de Nación. Sin embargo, las constituciones mexicanas rechazaron las formas monárquicas, pronunciándose por la forma republicana y desde la Constitución de 1824 sentaron el principio de la responsabilidad, para todas las autoridades.

²⁸ Véase. FIX-ZAMUDIO, H. Y VALENCIA, SALVADOR: *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa. México. 1999.

Por otra parte, la sujeción del Estado al Derecho y la delimitación de la esfera de éste frente a los derechos individuales de los ciudadanos, sólo podría lograrse una vez que se definiera cómo iba a ser el Estado. Esta tarea fue la preocupación fundamental del siglo XIX, y aunque las comisiones para codificar el derecho se convocaron una y otra vez, sin un Estado estable y medianamente unificado era imposible que se lograra consolidar el proceso de codificación. De ahí que en esta etapa los códigos que llegaron a promulgarse, tuvieran una vida efímera. A pesar de que la mayoría de los textos constitucionales consagraban de diversa manera los derechos del hombre y del ciudadano hasta la restauración de la República se reunieron las condiciones necesarias para la consolidación de la labor codificadora emprendida varios lustros atrás.

Los códigos del Siglo XIX, tantos los que se quedaron en proyecto como los que lograron promulgarse, reflejan con claridad la penetración de “las luces de la razón” y los postulados del liberalismo. Pero la admisión de unos y otros, llevaba aparejada la creación de nuevas instituciones y la supresión de aquéllas que no se adaptaban a los tiempos que corrían. En este periodo se promulgaron por lo menos cinco cartas constitucionales todas de carácter federal, excepto en el periodo de 1835-46 que instauró en la brevedad de una década un régimen conservador y unitario que oponía la monarquía al régimen liberal planteado en las constituciones precedentes. No duraría. En 1857, tras perder la guerra frente a Estados Unidos de Norteamérica, el Estado mexicano hizo cesión de su soberanía en casi la mitad de su territorio, y otro constituyente restablecía el federalismo al dictado de otra Constitución que postulaba por primera vez con medida coherencia los principios liberales de los nuevos estados. Más no duró. Nuevamente, tras aceptar la corona y asumir el gobierno en México, Maximiliano de Habsburgo, en 1864, decretó el Estatuto del Imperio Mexicano proclamando la monarquía y a su titular el emperador, como forma de gobierno para la Nación. Pero en 1867 la aventura imperial terminó en tragedia, restaurándose de inmediato el orden constitucional establecido por la Constitución de 1857.

En palabras de María del Refugio González

“Tras la emancipación, las posibilidades políticas por las que se buscó constituir a la Nación fueron varias; pero se optó por una Monarquía Constitucional, representativa, hereditaria, denominada Imperio Mexicano, con Agustín de Iturbide a la cabeza. El fracaso del proyecto llevó a que se generalizara la idea de formar una república federal o central. Esto no significó el abandono de las ideas monárquicas; pero las propuestas que se hicieron en ese sentido no prosperaron, hasta la instauración del segundo Imperio. Tras la muerte del emperador se restaura la República bajo el signo del Federalismo, en adelante el país no se apartaría de esta senda, a pesar de que los rasgos centralistas estuvieran presentes en todos los ámbitos.”²⁹

Si comparamos la vigencia de estas Constituciones, de corte liberal con las primeras constituciones escritas en los tiempos modernos, veremos que coinciden en incluir una declaración de derechos, siendo su parte principal, la enunciativa de su estructura de gobierno. En Filadelfia, tanto Madison como Hamilton se opusieron a que se incluyese una declaración de derechos en la Constitución, con el argumento de que “los derechos no se protegen con declaraciones, sino con las propias estructuras del gobierno constitucional”. No obstante, se le incluyó en la Constitución Federal de los Estados Unidos bajo la forma de sus primeras 10 enmiendas en 1791. Y sucesivamente, bajo la égida de las diferentes declaraciones francesas de los derechos del hombre y de los ciudadanos, las declaraciones de derechos se abrieron camino hasta ser parte de las constituciones de los siglos XIX y XX, en el que encuadra históricamente las Constituciones mexicanas de 1824 y especialmente la 1857 que como veremos no solo amplió su catálogo de derechos sino que dispuso plenas garantías para exigirlos en vía jurisdiccional. Veamos, de forma muy breve, los principales documentos históricos encargados de la protección de derechos humanos comprendidos entre 1812-1865:

²⁹ GONZÁLEZ, MA. DEL –REFUGIO; *Historia del derecho mexicano*, McGraw Hill-UNAM., México. 1997, pag. 76.

a) Constitución Política de la Monarquía Española.

Promulgada en Cádiz en 1812 y en la Nueva España en 30 de septiembre del mismo año; fue abolida parcialmente poco después, y restablecida parcialmente en 1813. Al año siguiente se restableció el Absolutismo y en el año de 1820 fue nuevamente establecida. La forma de gobierno que proponía era la Monarquía moderada y hereditaria. El poder estaría dividido entre el rey y las Cortes, las cuales representaban a la Nación, el rey, y distintos tribunales, a la cabeza de los cuales se hallaba el Supremo Tribunal de Justicia. Solo consagraba expresamente el respeto a la propiedad privada; dejaba a salvo los derechos de eclesiásticos y militares para gozar “el fuero de su estado”. Prescribía la religión católica, prohibiendo el ejercicio de cualquier otra. Esta Constitución fue declarada subsistente en México por el Plan de Iguala de 1812, y fue tomada como primera Constitución por los estados internos de Jalisco, Zacatecas, Oaxaca, Veracruz y San Luis Potosí.³⁰

b) Los Sentimientos de la Nación de José Ma. Morelos y Pavón.

En el documento de José María Morelos fijó su programa en 23 puntos declarativos, redactados esquemáticamente. Establecía que América es libre de España y de cualquier otra nación, los derechos humanos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, la religión católica como la única reconocida en el país³¹, así

³⁰ Incluyese la publicación de la carta de Cádiz entre las leyes fundamentales de México, no solo por haber regido durante el periodo de los movimientos preparatorios de la emancipación, así haya sido parcial y temporalmente, sino también por la influencia que ejerció en varios de nuestros instrumentos constitucionales, no menos que por la importancia que se le reconoció en la etapa transitoria que precedió a la organización constitucional del nuevo estado. TENA RAMÍREZ FELIPE; *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, Porrúa Vigésimo segunda edición 1999, pags. 59 Y 60.

³¹ Se establece que el dogma sea sostenido por la jerarquía de la iglesia, que son el papa, los obispos, y los curas, porque no se debe arrancar la planta que Dios no plantó. Vid. ARNAIZ AMIGO AURORA; *Historia constitucional de México*, Trillas, México, 1999, pag, 20.

como la división de poderes, Para fines del sufragio, instituía juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.³²

c) El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.

Expedido en 1814 por el Congreso de Apatzingán, contenía en los capítulos IV y V de su título 1 una extensa y detallada lista de los derechos del hombre. Establecía la división de poderes, el Supremo Congreso habría de ser el representante de la Soberanía del pueblo. La administración de justicia estaría a cargo de un Tribunal de Justicia, juzgados inferiores y el Tribunal de Residencia; los derechos del hombre en el cuerpo social –igualdad, seguridad, propiedad y libertad-: el principio de soberanía; la sujeción del cuerpo social a la ley y por ser la manifestación de la voluntad general y la igualdad de los hombres ante aquélla; dejaba insubsistente el fuero eclesiástico, pero los jueces serían nombrados por el Supremo Gobierno. Prescribía que “la religión católica, apostólica y romana es la única que se debe profesar en el Estado.”³³

d) Bases Constitucionales aceptadas por el Segundo Congreso Mexicano de 1822.

Este documento político acentúa su apego al estado iglesia, que se mantiene ininterrumpidamente en México desde su incorporación al occidente cristiano.³⁴ Adopta como forma de gobierno la monarquía moderada constitucional con la denominación de Imperio Mexicano. Establecía la división de poderes representados por el Congreso, la Regencia y los Tribunales. Se prescribió la igualdad de derechos civiles de todos los habitantes libres del Imperio.

³²Cfr.TENA RAMÍREZ FELIPE;*Leyes fundamentales de México 1808-1999. Op. Cit. Pags. 29- 31.*

³³Cfr. Idem. Pags. 32 -58.

³⁴ ARNAIZ AMIGO AURORA;*Historia constitucional de México....Op. Cit. Pag.13.*

e) Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.

Expedido en 1822. Adopta como forma de gobierno la Monarquía constitucional, representativa y hereditaria. División de poderes, representados por la Junta Nacional Constituyente, el Emperador y cinco ministros, la Regencia y el Consejo de Estado; el Supremo Tribunal de Justicia y tribunales de primera y segunda instancia. Consagraba la inviolabilidad del domicilio y de la propiedad; la libertad personal, de pensamiento, manifestación y prensa, aunque con censura previa en algunas materias; en lo social mantenía las “diferentes clases del estado”; conservaba el fuero eclesiástico e imponía la prohibición de profesar otra religión que no fuera la católica.³⁵

f) Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana.

Expedida en 1823. Se adopta como forma de gobierno la república representativa y federal. El poder estaría dividido en Legislativo o Congreso Nacional, y Ejecutivo a cargo de tres individuos. Nada dice del Judicial, pero se señalan las reglas y los órganos para la Administración de justicia con un Tribunal Supremo a la cabeza. Establece los derechos y deberes de los ciudadanos. Los primeros serían: libertad de pensar, hablar, escribir, imprimir y “todo aquello que no ofenda los derechos de otros”, el de propiedad y el de “no haber por ley sino aquella que fuese acordada por el Congreso de sus representantes”. Los deberes serían: profesar la religión católica, apostólica y romana, respetar a las autoridades, no ofender a sus semejantes y cooperar al bien general de la Nación.³⁶

³⁵ Cfr. TENA RAMÍREZ FELIPE; *Leyes fundamentales de México 1808-1999... Op. Cit. Pags. 125-144.*

³⁶ Cfr. Idem. Pags. 147-152

g) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

La Constitución de 1824 estaba conformada por 7 títulos y 171 artículos, fue basada en la Constitución de Cádiz para las cuestiones americanas, en la Constitución de los Estados Unidos para la fórmula de representación y organización federal, y en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, la cual abolía la figura monárquica. Se implantó el sistema de federalismo en una república representativa popular, la cual estaba integrada por diecinueve Estados, cuatro territorios dependientes del centro y el Distrito Federal. El Poder Judicial: integrado por una Corte Suprema de Justicia, Tribunales de circuito y Juzgados de circuito. No contenía ninguna referencia a las garantías individuales, pero algunos de los estados libres y soberanos, elaboraron ya su amparo. Prescribía la religión católica, apostólica y romana, prohibiéndose el ejercicio de cualquier otra.

h) Las Bases Constitucionales de 1835.

Establecieron la República representativa y popular, pero omitieron prácticamente garantizar los derechos del hombre; la división de poderes; el Judicial está integrado por una Corte Suprema de Justicia y por los tribunales y jueces que estableciera la ley constitucional. No se consagraron las garantías individuales. Religión católica, se prohíbe el ejercicio de cualquier otra.³⁷

i) Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Instituyeron la República centralista, si garantizaban expresamente la libertad personal, la propiedad privada, la seguridad del domicilio, garantía de legalidad, la aplicación de leyes y la intervención de tribunales competentes, introdujo la figura del reclamo para defender la propiedad ante los tribunales superiores, consagró la libertad de tránsito internacional y la de imprenta. Siendo

³⁷ Cfr. Idem. Pags. 202-204.

este texto constitucional el que encaró por primera vez el problema de la defensa de la Constitución y pretendió resolverlo mediante el establecimiento de un órgano político llamado Supremo Poder Conservador, quien podía declarar nulos los actos de los tres poderes y sólo respondía “ante Dios y la opinión pública”. El poder judicial se ejercía por una Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de los departamentos, los de hacienda y los juzgados de primera instancia. De las obligaciones de los mexicanos eran profesar la religión católica, observar la Constitución y sus leyes y obedecer a sus autoridades. Por otra parte restringía la capacidad para ser ciudadano, ya que no lo eran los sirvientes domésticos, los menores, los analfabetas y los que no tuvieran una renta de cien pesos anuales. Subsiste el fuero eclesiástico y militar.³⁸

j) Las Bases para la Organización Política de la República Mexicana de 1843.

Adopta como forma de gobierno la república representativa y popular. Al igual que las leyes constitucionales, incluyen los derechos y obligaciones de los mexicanos y agregan los de los ciudadanos mexicanos; proscriben la esclavitud, consagran la garantía de legalidad, la libertad de opinión, prensa y de circulación y la inviolabilidad de la propiedad. Asimismo señala como derechos del ciudadano votar y ser nombrado para los cargos de elección, aunque condiciona la ciudadanía al ingreso anual de 200 pesos. División de poderes. Judicial: se ejerce por una Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de los departamentos, los de hacienda y los juzgados de primera instancia. En los departamentos habría tribunales superiores de justicia y jueces inferiores. Habría un poder electoral. La nación profesaría la religión católica, con exclusión de cualquier otra.³⁹

³⁸Cfr. Idem. Pags. 204-248.

³⁹Cfr. Idem. Pags. 405- 436.

k) El Acta de Reforma de 1847.

Estableció que es derecho de los ciudadanos votar y consignaba el derecho de petición, el de reunión para discutir los asuntos públicos y las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad. Mediante esta Acta de Reformas (a la Constitución de 1824) se introduce el Amparo contra actos de los poderes legislativo y ejecutivo, tanto de la Federación como de los estados, ciñendo a los tribunales a pronunciarse exclusivamente sobre el caso particular (fórmula Otero); de esta manera se organizó la defensa de los derechos individuales y por mantener dentro de su jurisdicción respectiva a la Federación y a los estados, instituyendo para el primer objeto el procedimiento judicial, y para el segundo, el control político. Este precedente, permitirá posteriormente al Constituyente de 1857 extender el control judicial ideado para las garantías individuales, a los casos de invasión de jurisdicción tal y como lo tenía previsto el Acta, de esta manera desapareció del derecho constitucional nacional el llamado control político, para ser reemplazado íntegramente por el judicial, a cuyo conocimiento quedaron sometidas las violaciones a las garantías individuales y las invasiones de la esfera federal en la local y viceversa.⁴⁰

l) El Estatuto Orgánico Provisional de 1856.

Listó en sus artículos del 30 al 77 las garantías de igualdad, libertad de tránsito, de expresión y de imprenta, de la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio, de enseñanza, de seguridad jurídica en lo referente a la libertad personal y a los derechos de los detenidos y de los procesados, de trabajo y de la propiedad, etcétera. De acuerdo al plan de Ayutla, reformado en Acapulco, la república sería representativa y popular. No se toca el tema de la religión. División de poderes. Judicial: será desempeñado por una Suprema corte de Justicia y los tribunales de circuito y jueces de distrito establecidos en la ley de 23 de noviembre

⁴⁰Cfr. Idem. Pags. 472-484.

de 1953, además le señalaba a la Corte la facultad de conocer, bajo ciertas condiciones, de las diferencias que surgieran entre los estados de la Federación, o entre estos y los particulares, y dirimir las competencias que se suscitaban entre los tribunales generales, o entre estos y los estados, o entre los de un estado y otro.⁴¹

m) La Constitución de 1857.

Expuso su criterio básico en su artículo 1ro., en el sentido de reconocer que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales: la igualdad, inviolabilidad de la propiedad privada, seguridad, libertad de asociación, de prensa, de pensamiento, de circulación de enseñanza, de ocupación; el derecho de petición; la garantía de legalidad; suprime las jurisdicciones privativas y los tribunales especiales; mantiene el fuero de guerra para delitos y faltas relacionadas con la disciplina militar; prohíbe a las corporaciones civiles y eclesiásticas adquirir propiedad más allá de lo estrictamente necesario. Deposita la Soberanía nacional en el pueblo; prescribe que los estados de la Federación serán libres y soberanos. División de Poderes. Judicial: una Suprema Corte de Justicia y tribunales de circuito y de distrito. Fija la competencia de los tribunales federales recogiendo la preceptiva de los textos constitucionales anteriores sobre el amparo y abre la posibilidad de que conozcan de la violación de las garantías individuales. Al no consagrar la obligación de profesar la religión católica, admite la tolerancia religiosa, aunque la Constitución se expida “en el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo mexicano.

n) Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865.

La forma de gobierno proclamada por la Nación y aceptada por el Emperador sería la monarquía moderada, hereditaria con un príncipe católico. Se

⁴¹Cfr. Idem. Pags 513-569

establecen tribunales de acuerdo a la ley, un tribunal de cuentas; comisarios imperiales y visitadores, prefecturas y subprefecturas de distinto tipo. También consagró en sus artículos 58 a 77 un catálogo de garantías individuales que comprendía las básicas de igualdad, libertad, seguridad personal, propiedad, libertad de cultos, libertad de imprenta, requisitos para la aprehensión, irretroactividad de la ley, inviolabilidad del domicilio, y derechos del procesado.⁴²

Para la definición de las garantías individuales en la Constitución formulada en el Congreso de 1916-1917, se tomaron como referencia los derechos humanos de la primera generación, representados por una limitación del poder del Estado en el ámbito del individuo; o dicho de otra manera, por una abstención del Estado en el espacio reservado a los gobernados. Estos derechos fueron buscados en la gestas históricas a lo largo de todo el siglo pasado. Su contenido, en relación con su antecesora de 1857, fue enriquecido con la precisión de reconocer, los derechos humanos como garantías, llevándolos además a un plano más concreto que el de su mera enunciación como catálogo.

Pero, así como los derechos humanos fueron axiológicamente de las garantías individuales de la constitución, del propio texto de esta surgieron positivizados nuevos derechos, que habrían de ser recogidos después de la primera posguerra por la comunidad internacional como nuevos valores axiológicos, dando lugar así al reconocimiento, por parte de la doctrina, de una segunda generación de derechos humanos, caracterizada por una actuación del Estado, ya no solamente a favor del individuo en sentido personal, sino como grupo, comunidad o clase social desvalida. En este contexto, no podría decirse que esta segunda generación social de derechos humanos deriva de las teorías iusnaturalistas o de la tesis del individualismo liberal, sino que más bien es derivada de las fuentes de nuestra constitución de 1917, ya que fue la primera en el mundo que consigno a rango supremo los derechos sociales.

⁴²Cfr. Idem. Pags. 670-680.

6. LA PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS EN ELMÉXICO DEL SIGLO XX.

6.1 Derechos Humanos contenidos como Garantías.

Como se ha esbozado la constitución de 1917, al definir al más alto rango normativo la condición de los gobernados frente al Estado mexicano del siglo XX, incluyo una declaración muy amplia de los derechos humanos, mediante 2 tipos de garantías: individuales y sociales. Dentro del capítulo de garantías individuales, que representan su parte dogmática incluyo más de ochenta principios, que pueden clasificarse de la siguiente manera, siguiendo la propuesta de Jorge Carpizo en particular, a reserva de profundizar sobre sus características más importantes:

La declaración de los derechos del hombre se dividen en tres grandes partes: los derechos de libertad, igualdad y seguridad jurídica.

En la constitución de 1917 las garantías de igualdad son. 1) todo individuo goza de garantías que otorga la constitución. (artículo 1); 2) prohibición de la esclavitud (artículo 2); 3) igualdad de derechos sin distinción de razas, sectas, grupos o sexos (artículo 3); 4) el varón y la mujer son iguales ante la ley (artículo 4); 5) prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (artículo 12); 6) prohibición de fueros (artículo 13); 7) prohibición de procesar por leyes privativas o tribunales especiales (artículos 13).

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos: a) libertades de la persona humana; b) las libertades de la persona física y; c) las libertades de la persona social.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES

Las libertades de la persona humana se subdividen en libertades físicas y libertades de espíritu.

Las libertades de la persona humana, en el aspecto físico son: 1) libertad de trabajo (artículo 5); 2) nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino es por resolución judicial (artículo 5); 3) nulidad de los pactos contra la dignidad humana (artículo 5); 4) posesión de armas en el domicilio y su portación, en los términos que fije la ley (artículo 10); 5) libertad de locomoción dentro y fuera del país (artículo 11); 6) abolición de la pena de muerte, salvo en los casos expresos consignados en la Constitución (artículo 22).

Las libertades de la persona humana, en el aspecto espiritual son: 1) libertad de pensamiento (artículo 6); 2) libertad de imprenta (artículo 7); 3) libertad de conciencia (artículo 24); 4) libertad de culto (artículo 24); 5) libertad de intimidad, que a su vez comprende 2 aspectos: inviolabilidad de correspondencia (artículo 16) e inviolabilidad de domicilio (artículo 16).

Las garantías de la persona cívica son: 1) libertad de reunión con fin político (artículo 9); 2) de manifestación pública para presentar a la autoridad una protesta (artículo 9); 3) prohibición de extradición de reos políticos (artículo 15).

Las garantías de seguridad jurídica son: 1) derecho de petición (artículo 8); 2) a toda petición, la autoridad contestara por escrito (artículo 8); 3) irretroactividad de la ley (artículo 14); 4) privación de derechos solo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (artículo 14); 5) principio de legalidad (artículo 14); 6) prohibición de aplicar la analogía y mayoría de razón en los juicios penales (artículo 14); 7) principio de autoridad competente (artículo 16); 8) mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para ser molestado en la persona, domicilio, papeles o posesiones (artículo 16); 9) abolición de la prisión por deudas (artículo 17); 10) expedita y efectiva administración de justicia (artículo 17); 11) prisión preventiva solo por delitos que tengan pena corporal (artículo 18); 12) garantías

del auto de formal prisión (artículo 20); 13) solo el Ministerio Público y la Policía Judicial puede perseguir estos delitos (artículo 22); 14) nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 23).

En relación con lo anterior, cabe destacar que este catálogo de garantías individuales deriva de una instancia de onda raíz en el derecho mexicano; el juicio de amparo.

En lo referente a la parte social, la Constitución estableció nuevos principios que, como hemos observado, al paso del tiempo han sido recogidos, con ciertas modalidades, como derechos humanos de segunda generación, entre los que destacan el reconocimiento de la diversidad de intereses de los distintos sectores sociales que, a diferencia de las tesis marxistas, implica la afirmación de la posibilidad de conciliación de esos intereses de grupo y de clase por medio de la intervención del poder político, el cual, al lado de quienes se encuentran en desventaja social, regula y dirige las relaciones entre los integrantes de la comunidad nacional. Así mismo incluyó otros principios, como la intervención del Estado como árbitro en los conflictos laborales, con respaldo al trabajador; la determinación política de la propiedad originaria de la nación, que da pauta entre, otras cosas, al régimen agrario; la intervención del Estado en materia de economía; y el compromiso de garantizar niveles dignos de bienestar del hombre y su familia, entre los más importantes.

7. OMBUDSMAN Y LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

7.1 Ombudsman.

La institución del Ombudsman es una importantísima contribución de Suecia a la defensa universal de los Derechos Humanos. Sus orígenes se remontan al siglo XVI, en donde apareció la figura del *konnungens hogste ombudsmannen* (Procurador Supremo de la Corona) encargado de revisar la legalidad de los funcionarios públicos y ejercer una vigilancia general para asegurar el cumplimiento de las leyes y normas estructurales.

Pero es hasta el año de 1809 donde la figura del Ombudsman aparece con nitidez, en la Constitución de Suecia en su artículo 96, y cuyas funciones consistían en:

...controlar la observancia de las leyes por los tribunales y funcionarios, y demandar ante los tribunales competentes, de acuerdo con las leyes, a aquellos que en el ejercicio de su función hubieran, por parcialidad, favor o cualquier otro motivo, cometido ilegalidades o descuidado el correcto desempeño de los deberes propios de su cargo.⁴³

El primer país, fuera de Suecia, en adoptar el Ombudsman fue Finlandia, en la segunda década del siglo XX. La adopción de esta institución jurídica resulto sencilla para el nuevo Estado escandinavo porque, como parte integrante que fue de Suecia, en el periodo de la gestación del Ombudsman, lo conoció en su inicio y en su evolución y, por tanto, uso y probó en la práctica sus bondades.

Después de la Segunda Guerra Mundial, Noruega y Dinamarca adoptaron el Ombudsman; el creado en Noruega para las fuerzas armadas surgió en 1952, y el Ombudsman danés fue electo en 1955, lo que a los ojos de los demás países

⁴³GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, ALVARO; Control Parlamentario de la Administración, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977, pag. 33

de la comunidad internacional dio a dicha institución un carácter escandinavo que más tarde se convirtió en universal, cuando Nueva Zelanda, Israel, Portugal, España, México y un gran número de países incorporaron a sus ordenamientos jurídicos dicha institución.

En cada país que se establece el Ombudsman adquiere modalidades y características especiales, lo cual no es obstáculo para conservar mucho de los rasgos típicos de esta institución, implantada ya sea a nivel general, provincial o municipal.

7.1.1 Características del Ombudsman.

En su proceso de universalización, el Ombudsman registra diversas adecuaciones a los requerimientos y tradiciones de cada país en que se establece, pese a ello, algunos caracteres comunes, precisamente los esenciales, se pueden detectar en todos aquellos que, en estricto sentido, pueden considerarse Ombudsman, en tanto que otros rasgos, sin aparecer en todos los Ombudsman, figuran en muchos de ellos

Algunos rasgos se consideran esenciales en el Ombudsman, pues sin ellos esta institución no se constituye como tal o se confunde con otra; esos caracteres especiales son los siguientes:⁴⁴

- a) Receptor de quejas populares ante el poder público. Se trata de un órgano de detección de la inconformidad de los gobernados contra la indebida actuación de los servidores públicos.
- b) Mecanismo de defensa de los derechos humanos. Todo Ombudsman debe representar un mecanismo de defensa contra posibles actos violatorios de derechos humanos realizados por servidores públicos.

⁴⁴FERNÁNDEZ RUIZ JORGE; *Derechos Humanos y Ombudsman en México*, Porrúa, México 1995, pag.125.

- c) Órgano autónomo de vigilancia del poder público. Esto implica una independencia a los poderes fácticos que atenten contra los derechos humanos, y esto en su carácter de autónomo le permitirá emitir resoluciones sin instrucción o consigna para cada caso en específico.
- d) Órgano apolítico. Por la imparcialidad que exige el desempeño de su función, el Ombudsman no debe comprometerse en política, por cuya razón, por lo general, no tiene competencias para conocer de asuntos electorales.
- e) Sus resoluciones no son vinculatorias. Por no ser una magistratura jurisdiccional cuyas resoluciones coercitivamente impongan obligaciones a quienes participan en el proceso, el Ombudsman no emite resoluciones vinculatorias que obliguen a las partes, sino recomendaciones dirigidas a las autoridades responsables de los actos u omisiones que lesionan los derechos de una persona o de varias, toda vez que su fuerza no es coactiva sino moral, pues se trata de una magistratura de disuasión.
- f) Tiene acceso a toda documentación oficial. El Ombudsman en el ejercicio de sus funciones tiene acceso a archivos y documentos de toda autoridad, quien tiene a su vez la obligación de proporcionarle la información que le solicite y obre en su poder.
- g) Sus requisitos procesales son mínimos. Otro rasgo esencial del Ombudsman es su escasa formalidad exigida tanto como para la presentación de la queja como para el trámite de la misma.

7.1.2 Antecedentes del Ombudsman en México.

En este escenario es donde ocurre un hecho fundamental para la defensa de los derechos humanos en México: la instauración de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) – que, con la función del Ombudsman, se ha convertido en uno de los catalizadores de la modernización nacional - .El surgimiento de la Comisión es una muestra de la capacidad de respuesta gubernamental ante una de las demandas sociales más sentidas, amén de un espíritu de autocrítica y voluntad de corrección de las acciones del servicio público. A continuación examinaremos los organismos de protección de los derechos humanos en nuestro país, antes de la CNDH:

a) Procuraduría de los pobres.

En el año de 1847 estuvo vigente en el Estado de San Luis Potosí la Ley de Procuraduría de los Pobres, Impulsada por Ponciano Arriaga. Dicha norma estableció la importancia de tres procuradores, los cuales defiendan a los menesterosos de cualquier agravio o tratamiento abusivo por parte de las autoridades públicas. Estos funcionarios de pobres averiguaban hechos y señalaban medios reparadores o, en su caso, llevaba al responsable ante el Juez.

b) Dirección de la Defensa para los Derechos Humanos.

El gobernador de Nuevo León, Pedro G. Zorrilla, creó el 3 de Enero de 1979 la Dirección de la Defensa para los Derechos Humanos, con la idea de proteger los derechos humanos consagrados constitucionalmente, su papel de gestoría ante autoridades de todos los niveles fue complementario al de todos los medios y vías jurídicas establecidas.

c) Procuraduría de Vecinos.

La Procuraduría de Vecinos se fundó, por acuerdo del ayuntamiento de la ciudad de Colima, el 21 de Noviembre de 1983. La Ley Orgánica Municipal de Colima integro dicha figura en Diciembre de 1984. El funcionario encargado se nombraba a partir de una propuesta de la dependencia municipal ratificada por el cabildo, y se le facultaba para recibir quejas, investigarlas y proponer sanciones, e informar sobre los actos de la administración pública municipal que afectaran a los ciudadanos.

d) Defensoría de los Derechos Universitarios.

La Universidad Nacional Autónoma de México instauró el 29 de Mayo de 1985 la Defensoría de los Derechos Universitarios. Dicho órgano goza de independencia

para vigilar el cumplimiento del orden jurídico universitario al recibir las quejas respectivas que presenten el personal académico y alumnado. No atiende asuntos laborales, resoluciones academistas, disciplinarias o problemas susceptibles de solucionarse por los medios establecidos por la legislación universitaria.

e) Procuraduría para la Defensa del Indígena (Oaxaca) y Procuraduría de la Montaña (Guerrero).

Estas procuradurías, nacidas en 1986 y 1987, respectivamente, respectivamente tienen la finalidad de proteger derechos específicos de grupos étnicos y culturales en determinadas regiones del país.

La Procuraduría para la defensa del Indígena en Oaxaca depende del Ejecutivo Local, y se encarga de vigilar y gestionar los procesos de liberación de presos indígenas, que por cuestiones culturales, se encuentran privados de su libertad. Funge además como asesor legal de cualquier autoridad pública respecto a los derechos indígenas.

La Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero depende del Ejecutivo de ese Estado, y su función es proteger los derechos de los grupos indígenas que habitan la montaña.

f) Procuraduría de Protección Ciudadana.

En el Estado de Aguascalientes nació el 14 de Agosto de 1988 la Procuraduría de Protección Ciudadana, con el propósito de investigar las quejas de personas afectadas por omisiones y violaciones en deberes de las autoridades o servidores públicos. Esta Procuraduría tiene, además, la función de promover la cultura de los derechos humanos.

g) Defensoría de los Derechos de los Vecinos.

El Municipio de Querétaro instauró la Procuraduría de los Derechos de los Vecinos el 22 de Diciembre de 1988. Su finalidad es investigar las denuncias sobre afectación de derechos de ciudadanos por parte de autoridades municipales.

h) Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.

En 1989 nació, como órgano desconcentrado, la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal, cuya finalidad es contribuir a que los actos de autoridades del Distrito Federal, sean legales.

i) Dirección General de los Derechos Humanos.

Esta dirección se creó el 13 de Febrero de 1989, como parte de la Secretaría de Gobernación.

j) Comisión de Derechos Humanos (Morelos).

Creada en Abril de 1989, tiene funciones similares a las descritas en los casos anteriores.

7.2 La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La instauración de la Comisión Nacional de Derechos Humanos el 5 de Junio de 1990 significó, en algún sentido la adopción del Ombudsman en el país.⁴⁵ Su creación se debió a un decreto del ejecutivo como respuesta a la creciente demanda social – a través de organizaciones civiles dedicadas a la protección de derechos humanos - de poner fin a los abusos e impunidad de los cuerpos

⁴⁵Cabe hacer mención que el primer Ombudsman del país fue, el eminente jurista Jorge Carpizo Mcgregor, que fue uno de los principales promotores para que esta institución llegara a México.

policíacos y de algunos otros órganos y dependencias gubernamentales. Con ello se dio un paso fundamental para rescatar la idea guía del respeto a los derechos humanos en todos y en cada uno de los casos gubernativos.

A partir del 29 de Junio de 1992 la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue dotada de un nuevo marco jurídico, derivado de su reconocimiento constitucional por una iniciativa del Ejecutivo Federal, que adiciono al artículo 102 de esa Carta con un apartado B. Esta iniciativa fue recibida por la Cámara de Senadores el 22 de Abril de 1992, aprobándola por unanimidad el 11 de Junio. La Cámara de Diputados, por su parte, la aprobó por una mayoría de 362 votos a favor y 25 en contra el 23 de Junio de ese mismo año. Entre los considerandos de la Iniciativa del Ejecutivo, cabe destacar los siguientes:

La defensa de los derechos del hombre es uno de los principios que ha guiado nuestra vida independiente y que se ha extendido hoy en la comunidad de Naciones. Por eso, al asegurar su valor y vigencia en México, cumplimos con nosotros mismos y con el mundo al que pertenecemos.

Este es el contexto en el que se inscribe la presente iniciativa. En ella se propone una adición a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque consideramos que conviene a México, dentro del proceso de cambio que vivimos, dotar al Estado con instrumentos con la idea y fines que caracterizan a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y dar a estos la permanencia necesaria para garantizar la eficacia y resultados en el mediano y largo plazo.

La Comisión se estructuro a la manera de un Ombudsman, institución escandinava encaminada a la protección de estos derechos, de ninguna manera substitutiva de los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia, sino como organismo auxiliar en la defensa de los derechos fundamentales. Al crear la Comisión no hubo un simple animo de importar una figura extranjera que algunos pudieran considerar que no corresponde a nuestra cultura ni a los orígenes y conformación de nuestro sistema jurídico.

La adoptamos, no porque pudiera resultar novedosa, sino porque la experiencia de su funcionamiento en otros Estados revela que ha sido altamente positiva.⁴⁶

De esta forma la Comisión de Derechos Humanos alcanzo, a solo dos años de su creación, el nivel constitucional que los defensores de derechos humanos reclamaban, con base a la confianza que genero su actuación al atender innumerables quejas por medio de la emisión de sus recomendaciones. Desde su rango constitucional, la CNDH cuenta con una Ley que la dota, como organismo descentralizado, de la autonomía que significa tener una personalidad jurídica y patrimonios propios. Con este marco jurídico la Comisión accede a una nueva etapa de su trascendente y fructífera vida institucional.

7.2.1 Herramientas de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La filosofía de esta Comisión parte de la idea de que en México todos los individuos, aun aquellos que han cometido graves delitos, tienen derecho a gozar, de la protección de sus derechos humanos. Dichos derechos deberán ser respetados en todos los ámbitos jurídicos.

Es así, como exploraremos uno de los aspectos más relevantes respecto de la actuación de la Comisión, estas son las herramientas que tiene para la salvaguarda de los derechos humanos, y que veremos a continuación:

a) Recomendaciones ordinarias.

Las recomendaciones ordinarias se emiten cuando la CNDH, a partir de la investigación derivada de una queja, determina la existencia de alguna violación a

⁴⁶Salinas de Gortari, Carlos, Exposición de motivos de la iniciativa de decreto que adiciona el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de Noviembre de 1991.

los derechos humanos.⁴⁷ Estas recomendaciones se refieren a casos concretos y expresan la convicción de la CNDH de que se ha producido una violación a los derechos humanos.⁴⁸ En las recomendaciones ordinarias se han de señalar las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos humanos, así como otras medidas efectivas para la reparación de otros daños y de los perjuicios que la violación a los derechos humanos produjo. Dichas recomendaciones son públicas.⁴⁹

Las recomendaciones no son vinculantes para la autoridad a la que están dirigidas. La autoridad puede aceptarlas o no aceptarlas. Si son aceptadas, se entiende que la autoridad asume el compromiso de darles total cumplimiento, para lo cual la CNDH está obligada a darles seguimiento y verificar que se cumplan en forma cabal.

b) Recomendaciones generales.

Las recomendaciones generales tienen el objetivo de promover las modificaciones de disposiciones normativas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los derechos humanos⁵⁰ y se fundamentan en los estudios realizados por la CNDH a través de sus visitadurías generales. Se dirigen a diversas autoridades del país, quienes no tienen que pronunciarse respecto de su aceptación o rechazo. Contienen propuestas generales, son públicas y no se les da seguimiento. La verificación de su cumplimiento se hace mediante la realización de estudios generales realizados por la Comisión

⁴⁷ Artículo 44 de la LCNDH.

⁴⁸ Artículo 49 de la LCNDH.

⁴⁹ Artículo 46 de la LCNDH.

⁵⁰ Artículo 140 del RCNDH.

Nacional⁵¹. Solamente se encuentran reguladas en el Reglamento Interno de la CNDH, no en una Ley.

Las recomendaciones generales tienen una naturaleza distinta respecto de las ordinarias, en tanto que están destinadas a atender violaciones estructurales a los derechos humanos y no expedientes de queja por violaciones concretas a derechos humanos. El uso de esta herramienta no exime a la CNDH de su responsabilidad de emitir recomendaciones ordinarias para resolver violaciones individuales o colectivas relacionadas con los hechos que hayan dado lugar a la emisión de la recomendación general.

c) Informes especiales.

De acuerdo con la Ley de la CNDH los informes especiales proceden “cuando persisten actitudes u omisiones que impliquen conductas evasivas o de entorpecimiento por parte de las autoridades y servidores públicos que deban intervenir o colaborar en sus investigaciones, no obstante los requerimientos que ésta les hubiere formulado”.⁵²

d) Medidas cautelares.

Las medidas cautelares consisten en acciones o abstenciones que se solicitan a la autoridad competente para evitar daños irreparables o de difícil reparación a las personas.⁵³

⁵¹ Artículo 44 del RCNDH.

⁵² Artículo 71 de la LCNDH.

⁵³ Artículo 40 de la LCNDH y artículo 116 del RCNDH.

e) Conciliación.

La conciliación es una forma de solución de las controversias en la que, a partir del análisis de las quejas individuales, la CNDH actúa como intermediario entre el quejoso y la autoridad responsable para llegar a una solución satisfactoria para ambas partes siempre que el conflicto no verse sobre violaciones graves a los derechos humanos.

f) Denuncias sobre delitos y faltas administrativas.

La CNDH tiene la facultad de formular denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes.⁵⁴ La CNDH debe denunciar los delitos que se persiguen de oficio y promover la denuncia de los delitos que se persiguen por querrela. Asimismo, la CNDH debe denunciar las faltas administrativas en las que incurran las autoridades. Estas denuncias sobre delitos y faltas administrativas son el instrumento con que la CNDH pone en conocimiento de los órganos competentes los actos u omisiones en que incurren las autoridades y los servidores públicos detectados durante y con motivo de las investigaciones que realiza dicha Comisión.⁵⁵ La emisión de la recomendación no impide solicitar la responsabilidad penal o administrativa.⁵⁶

g) Acciones de inconstitucionalidad.⁵⁷

Recientemente se le concedió a la CNDH la facultad constitucional para interponer acciones de inconstitucionalidad. Esta medida es propia de los Estados democráticos, mediante la cual el órgano de control constitucional, en nuestro

⁵⁴ Artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 6, fracción. III de la LCNDH.

⁵⁵ Artículo 102, apartado B de la CPEUM y artículo 72 de la LCNDH.

⁵⁶ Artículo 113 del RCNDH.

⁵⁷ Este tema se retomara *a posteriori* en el presente trabajo.

caso la Suprema Corte, protege los derechos fundamentales frente a decisiones adoptadas por los poderes legislativos.

Al conceder a los Ombudsman la legitimidad para interponer esta acción, el Constituyente Permanente reconoce la importancia de la función de los mismos como garantes de los derechos fundamentales. De esta forma, los Ombudsman, sin asumir funciones jurisdiccionales —lo cual los desnaturalizaría—, pueden lograr que el poder judicial invalide normas violatorias de derechos fundamentales.

Hay que resaltar que esta acción comprende no sólo la posibilidad de impugnar leyes, sino reglamentos y cualesquiera otras normas de carácter general que sean igualmente lesivas a los derechos fundamentales.

h) Presentación de informe anual.

Por mandato constitucional el presidente de la CNDH presenta ante los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial un informe anual sobre sus actividades, que en términos generales contiene:

- La descripción del número y características de las quejas y denuncias que se hayan presentado.
- Los efectos de la conciliación.
- Las investigaciones realizadas.
- Las recomendaciones y los acuerdos de no responsabilidad que se hubiesen formulado.
- Los resultados obtenidos, las estadísticas, los programas desarrollados y demás datos que se consideren convenientes.
- Las proposiciones dirigidas a las autoridades y servidores públicos competentes, tanto federales, como locales y municipales, para promover la expedición o modificaciones legislativas y reglamentarias, así como para perfeccionar las prácticas administrativas correspondientes.⁵⁸

⁵⁸ Artículo 53 de la LCNDH.

i) Difusión y capacitación.

Mediante el estudio, la enseñanza y la divulgación de los derechos humanos la CNDH puede incidir determinadamente en la prevención de violaciones a los derechos humanos.⁵⁹

La capacitación es una herramienta para prevenir que las autoridades realicen violaciones a los derechos fundamentales, así como para crear conciencia en los servidores públicos sobre las implicaciones de violar esos derechos e informarles sobre las acciones que deben tomar, en caso de tener conocimiento de transgresiones a los derechos fundamentales.

j) Iniciar quejas de oficio.

La CNDH puede conocer o investigar de oficio presuntas violaciones a los derechos humanos.⁶⁰ Los Ombudsman pueden actuar de oficio porque el control que realizan no es de carácter jurisdiccional ni sus decisiones son obligatorias jurídicamente.

La CNDH podrá iniciar de oficio expedientes de queja por presuntas violaciones a los derechos humanos de las que tenga conocimiento por cualquier medio. Para iniciar de oficio expedientes de queja es indispensable que así lo acuerde el Presidente de la CNDH por sí o a petición de los visitantes generales.⁶¹

⁵⁹ Artículo. 6, fracción. IX de la LCNDH.

⁶⁰ Artículo. 102, apartado B de la CPEUM y artículo. 6, fracción. II de la LCNDH.

⁶¹ Artículo 89 del RCNDH.

k) Acudir a organismos internacionales.

Al margen de las atribuciones que tiene la Secretaría Ejecutiva de la CNDH para promover y fortalecer las relaciones de la CNDH con organismos internacionales en materia de derechos humanos,⁶² la Comisión Nacional, en tanto organismo autónomo protector de los derechos humanos, no tiene impedimento alguno para acudir ante los organismos internacionales de protección a los derechos humanos, ya sean universales o regionales; más aún, acudir en defensa de las víctimas ante dichas instancias es una facultad implícita dentro de su mandato general para promover y proteger los derechos humanos. Sería absurdo que si la Comisión puede cooperar y colaborar con instituciones extranjeras multinacionales y regionales de promoción y protección de los derechos humanos en temas de su competencia, no pudiera acudir a dichos organismos para proteger los derechos humanos.

Procede utilizar esta herramienta cuando las autoridades no estén tomando en cuenta las recomendaciones, los informes y las demás propuestas de la CNDH. Además, la Comisión Nacional puede utilizar esta herramienta para informar sobre el no cumplimiento de los tratados internacionales firmados y ratificados por México, así como las recomendaciones y observaciones de los diferentes organismos internacionales en materia de derechos humanos.

Hasta la fecha ésta es una herramienta que, pese a su potencial para proteger los derechos humanos de los quejosos, no ha sido utilizada por la CNDH.

l) Comunicados de prensa.

Los comunicados de prensa se utilizan para difundir la postura de la CNDH en temas de especial relevancia y sus actividades, particularmente las

⁶² Artículo 22, fra. II de la LCNDH.

recomendaciones ordinarias, las recomendaciones generales y los informes especiales.

El manejo de prensa es una herramienta muy útil para dar a conocer ampliamente el punto de vista de Ombudsman en temas específicos de violaciones a los derechos humanos y lograr con ello un gran impacto en la sociedad.

Esta herramienta es un importante medio para que las autoridades respeten los derechos humanos, debido al alcance e importancia que tienen los medios de comunicación masiva.

"La gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, no sustituto, el internacional."

Sergio García Ramírez.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO DE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SOBERANÍA.

Uno de los inconvenientes para la realización de un orden internacional basado en el respeto efectivo de los derechos humanos de todas las personas es la confrontación entre la concepción de soberanía de los Estados y la comunidad internacional. Dicha premisa se fundamenta en que el sistema internacional sigue estando constituido primordialmente por Estados y la soberanía pervive como principio constitucional del orden internacional¹. Los Estados aparecen como fortalezas cerradas hacia lo exterior, bajo el argumento de la no injerencia en los asuntos internos como un principio que sustenta su protección, ante posibles vulneraciones de sus ámbitos de decisiones propias y que tradicionalmente le corresponden.²

Dicho argumento ha sido abanderado por aquellos Estados recelosos de un orden internacional basado en la dignidad de la persona y los fines humanos del poder, debido a que tienen los Estados nacionales un temor manifiesto a que sus representantes sean juzgados por órganos de naturaleza supranacional, al ser acusados de haber cometido atentados graves contra la humanidad. El término soberanía nacional se convierte en el argumento de mayor peso para negarse al escrutinio internacional de actos violatorios de

¹ Cfr. CARRILLO SALCEDO JUAN ANTONIO; *Globalización y orden internacional*, Universidad de Sevilla. España 2005, pags. 60-67.

² Esa idea se reflejaba mediante la expresión de un Estado unitario abstracto y capaz de manifestar su voluntad y realizar sus acciones concretas a través de sus órganos, regulado por el derecho. Hecho que fundó el principio de soberanía construido en el Derecho público del Estado moderno de la Europa continental en el siglo XIX, que intentaron restaurar los regímenes autoritarios del siglo XX. Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo; *El derecho dúctil*, Trotta, sexta edición, España 2005. pags. 10 y 11.

derechos dentro de sus fronteras nacionales; además de ser asociada a la idea de la independencia nacional y las relaciones horizontales entre los Estados, por lo que desde esa perspectiva nada se puede realizar en contra de la voluntad de cada uno de éstos, por ser soberanos.

Lo que se infiere en líneas anteriores sobre la idea de soberanía es de gran relevancia para el derecho internacional de los derechos humanos, que merece un análisis especial, debido a los límites que desde el ámbito internacional imponen al poder nacional del Estado, mediante las obligaciones de respetar los derechos como un principio constitucional de gran relevancia universal.

1.1 Soberanía absoluta y limitada.

La noción de soberanía puede diferenciarse en primer término en soberanía absoluta o limitada: la primera, se refiere a un poder absoluto e indivisible como potestad máxima del Estado moderno; la segunda, alude a las concepciones propias de los regímenes liberales del siglo XIX liberal-democrático y social-democráticos de la época contemporánea, que se proyectó de una forma acotada por el derecho.³

La soberanía entendida como absoluta parte de la idea de que no es limitada, ni en tiempo, ni en poder, ni en responsabilidad como se ha interpretado del pensamiento que planteó originalmente Jean Bodin en el siglo XVI, de lo cual se desprende la idea del concepto de soberanía como la suprema autoridad a la que se le otorga el poder absoluto y perpetuo de la república. Aunque por otro lado, también es de resaltar que en el pensamiento del referido autor se observa la presencia de ciertos límites a dicho poder absoluto, en el aspecto que tiene relación con los tratados internacionales, planteando ciertos comportamientos que deben de seguir los príncipes en sus

³ ZOLO DANILO; *Los señores de la paz, una crítica al globalismo jurídico*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, España 2005, pags. 97 y 98.

tratos con otros soberanos, pues de no seguirse “los jurisconsultos afirman que no se debe guardar fe a quien no la observa” por el hecho de que muchos príncipes no mantengan la palabra dada en los tratados.⁴ Circunstancia que evidencia condicionamientos a los soberanos en sus relaciones internacionales, sujeta a los compromisos pactados.

Otras de las concepciones clásicas que se ha caracterizado como propias de los regímenes absolutistas de las monarquías nacionales, que se proyectaron entre los Siglos XVI y XVII, es la que se desprende del pensamiento de Tomas Hobbes, el cual muestra la soberanía mediante tres atributos fundamentales, a decir, el carácter absoluto, la irrevocabilidad y la indivisibilidad.⁵

La teoría de Hobbes sobre el Estado, fue clara sobre el sentido del ejercicio absoluto de la soberanía en relación con otras naciones, al no admitir límite externo por ocuparse sólo de la forma de hacer la guerra y la paz con otros Estados. Al respecto Norberto Bobbio menciona al analizar la obra de referido autor, que éste consideraba al sistema internacional destinado a vivir en una situación de estado de naturaleza y en consecuencia en guerra permanente. No planteó la posibilidad de llevar el pacto de unión del sistema interno al internacional, por considerar que “los Estados tienen en el sistema internacional más posibilidades de defenderse de los demás Estados y sobrevivir que los individuos en la sociedad pre estatal.”⁶ Pero el mismo Bobbio al analizar a Hobbes, señala que los argumentos que llevaron hace tres siglos a pesar un pacto entre los individuos para una paz interna, hoy se plantea con

⁴ Cfr. BODIN JEAN; *Los seis libros de la República*. Traducción: Pedro Bravo Gala, Tecnos, Madrid, España 1985, pag. 47-48 y 253.

⁵ Cfr. Este pensamiento se funda en el gran Leviatán que denomina Hobbes, para referirse a aquel Dios mortal, al cual se le debe bajo el Dios inmortal la paz y la defensa, porque en virtud de esta autoridad que se confiere por cada hombre particular el Estado, posee y utiliza tanto poder y fuerza; que debido al terror que inspira es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz en su propio país y para la mutua ayuda contra sus enemigos en el extranjero. HOBBS THOMAS; *El ciudadano y Leviatán*. Traducción: Enrique Tierno Galván y M. Sánchez Sarto, Tecnos, España 1989, pags. 145-146.

⁶ Cfr. BOBBIO NORBERTO; *Thomas Hobbes, Paradigma*, España 1991, pags. 74-77.

la misma fuerza en cuanto a la paz internacional; hecho que vuelve válidos los argumentos de los tiempos de Hobbes, pero ahora aplicados al estado de naturaleza internacional.⁷ Es decir, que los planteamientos tanto de Bodin como Hobbes correspondieron a un momento histórico determinado para solucionar problemas específicos de aquella época, donde incluso recurriendo a sus mismos planteamientos pueden hacer aportes al debate doctrinario actual, que los alejaría de alguna manera de esa idea de soberanía absoluta.⁸

Lo anterior se ve reforzado con la proyección de la soberanía hacia un sentido de naturaleza limitada, incluso de una forma más clara a la anteriormente expuesta, originada por el pensamiento de otros autores clásicos como John Locke o Benjamin Constant, que parten de la premisa de reconocer que no existe soberanía sin límites, nadie en tiempo alguno se atreverá a reclamar un poder semejante y la experiencia así lo ha demostrado suficientemente.

Por ejemplo la obra de Locke trae a colación de igual manera las relaciones del Estado con otros, siendo con ello una referencia clara al ámbito internacional al analizar el acto de conquista y de las consecuencias que generan un hecho de tal naturaleza, donde el conquistador no tiene derecho de soberanía al provenir de una guerra injusta y forzada de obediencia de los vecinos por un poder absoluto sobre los derechos de quien han perdido; situación que lo convierte en un poder despótico. El pueblo no ha otorgado a sus gobernantes el poder de cometer injusticias, como la acción de una guerra injusta a través del uso de la fuerza. No existe justificación desde la doctrina de Locke para ejercer actos de fuerza en otro Estado, y mucho menos vulnerar los derechos de sus ciudadanos, “tampoco podrá estar nadie obligado a cumplir

⁷Por su parte Mauricio Fioravanti, señala que no se puede sostener en la obra de Hobbes como un poder arbitrario al contrario “era entendido por ellos como un poder llamado por los mismo individuos –a través del pacto social- a instituir una ley cierta a través de la cual fuese posible, estabilizar la vida y las posesiones de esos mismo individuos y, entonces, crear las condiciones para que pudiesen comenzar a tomar forma los derechos individuales”. Cfr. FIORAVANTI MAURICIO; *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, Trotta, España 2007. pags. 85-86.

⁸Cfr. HELLER HERMANN; *La Soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México 1995, pags. 82-83

promesas que le han sido arrancadas ilegalmente mediante intimidación y violencia”. Tales argumentos, no hacen más que evidenciar la preocupación desde los orígenes del constitucionalismo de limitar el Estado en sus relaciones con sus ciudadanos, así como en sus nexos con otros Estados; dichos vínculos tendrán como fundamento el consentimiento del pueblo y el respeto a sus derechos.⁹

En ese sentido Benjamin Constant señala:

“El soberano tiene derecho a castigar, pero sólo las acciones culpables: lo tiene para hacer la guerra, pero sólo cuando se ataca a la sociedad: le compete el de dar leyes, pero sólo cuando son necesarias, y en tanto que digan conformidad con la justicia”.¹⁰

Por lo anterior, desde el pensamiento clásico constitucional y político, no existe referencia a una soberanía en términos absolutos, sino más bien matizada y acotada, siendo ajena desde un principio en la doctrina dicha idea al presentarse más bien límites. Sin embargo, a pesar de ello, la soberanía se ha concebido en términos absolutos, teniendo indudables repercusiones en lo que se refiere a las relaciones internacionales, dando como resultado el principio de soberanía de los Estados nacionales, garantizando la no subordinación a una instancia de decisión o a una jurisdicción superior, siendo así una concepción equivocada de Estados sin límites aparentes en el estado de naturaleza hobbesiano, surgiendo como un modelo supeditado al principio de la soberanía territorial en los asuntos interestatales, que se extendió hasta mediados del siglo XX, aunque muchos de los supuestos subyacentes todavía son operativos en las relaciones internacionales contemporáneas, al describir el desarrollo de una comunidad mundial constituida por Estados soberanos que

⁹Cfr. LOCKE JOHN; *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Alianza, España 1990, pags.33-46.

¹⁰CONSTANT, Benjamín; *Curso de política constitucional*. Traducción: José Luis Monereo Pérez, Comares. España 2006. p. 9

resuelven sus diferencias de forma privada y por la fuerza en algunas de las ocasiones.

1.2 Soberanía Interna y externa.

Los términos soberanía interna y externa son otros de los aspectos centrales y debatidos desde la doctrina del Estado y del Derecho internacional. La primera se refiere al vínculo existente entre el poder del Estado con el ciudadano y los demás poderes que operan en su interior. La segunda, al conjunto de relaciones constitutivas de la comunidad internacional de la que se desprenden una serie de vinculaciones jurídicas entre los diferentes sujetos del ámbito supranacional.¹¹

En ese sentido partiremos del análisis en primer término de la soberanía interna por ser precisamente ésta la que desde su origen histórico se le asocio más claramente a dicho concepto, al surgir como una necesidad para organizar la autoridad pública en el interior del Estado, pero sobre todo el deseo de contar con un fundamento teórico que ayudará a otorgar legitimidad de alguna fuente última en el seno del Estado. Preocupación que se desprende del deseo de encontrar en el Estado el ente necesario para el bienestar humano, siendo la soberanía elemento esencial para la existencia del referido Estado. Además, de haberse revelado como el instrumento más adecuado para la integración de los poderes feudales y estamentales de la época (siglo XVI) en una unidad superior, el Estado en donde era inconcebible la República sin la existencia de un poder soberano, el cual perdería su grandeza si en ella se práctica una abertura para la usurpación alguna de sus propiedades. De este modo el poder soberano deja de ser simple término de comparación, para convertirse en elemento esencial, si bien no exclusivo del Estado.

¹¹ HABERLE PETER; *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericana*. Traducción: Héctor Fix-Fierro, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM. México 2003. pags. 88-89.

El concepto de soberanía interna surgió como resultado de un proceso histórico determinado en Europa, principalmente en Francia que sufría de una desintegración por una cruenta división religiosa, que demandaba la búsqueda de soluciones para dicha época de crisis, debido a las pretensiones universalistas del papa o del emperador, mediante el establecimiento de una autoridad estatal absoluta e ilimitable. En tal sentido la proyección de la referida soberanía en el ámbito jurídico obedece a que tiene un carácter funcional dentro del Estado consistente en velar por los intereses generales y permanentes de una comunidad humana asentada sobre un territorio, circunstancia con la cual intenta justificar y fundamentar de forma última la soberanía que reside en el cumplimiento de tal función. En razón de ser imprescindible para que el Estado se desempeñe adecuadamente tener una serie de poderes y competencias, siendo por lo tanto la soberanía circunscrita a un territorio una forma importante de justificar la naturaleza funcional de esta.

De ahí que se esté refiriendo en este apartado a la soberanía como la potestad ejercida mediante la titularidad del Estado, que implica la primacía sobre toda otra autoridad en el propio territorio, manifestada a través de su voluntad emanada de dicha unidad de poder con el fin de cumplir sus fines y lograr su conservación. La soberanía es una voluntad con capacidad para producir normas y dar efectividad a normas supremas, donde el Estado no sólo es una unidad de poder sino una unidad que aspira a la ordenación.

Ante ello, la soberanía interna dentro del Estado territorial no es propiamente un poder absoluto e ilimitado, sino que es un poder acotado por el Derecho, esto como resultado del proceso histórico emanado desde los tiempos de la Declaración Francesa de derechos de 1789¹² y las sucesivas cartas constitucionales, especialmente gracias a la formación de los Estados constitucionales y democráticos de derecho principalmente a mediados del

¹² La citada Declaración ya planteaba ciertos presupuestos previos a las decisiones constituyente, donde ciertos derechos están sustraídos a la arbitrariedad estatal y a la decisión del pueblo, como claramente los expresó su artículo 2 "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión."

siglo XX, que han cambiado la forma del Estado y como menciona Luigi Ferrajoli:

“... y con ello, hasta quedar vacío de contenido, el principio mismo de la soberanía interna. División de poderes, principio de legalidad y derechos fundamentales constituyen en efecto, limitaciones y en último término negaciones a la soberanía interna, pactadas por ese contrato social escrito que es la Constitución, y que transforma la relación entre Estado y ciudadano en una relación entre Estado y ciudadano en una relación entre sujetos con soberanía limitadas.”¹³

Al desvanecerse la soberanía interna en la forma aquí descrita da paso a que en los ámbitos internos los respectivos ordenamientos todos los poderes públicos se encuentren sujetos al Derecho y por consiguiente limitados.

Por otra parte, en lo relativo a la soberanía externa de igual manera ha sufrido un cambio en cuanto a su concepción, derivado del nuevo orden internacional surgido de la apremiante necesidad de lograr la paz y el respeto de los derechos en el mundo, después de las experiencias tan amargas de las guerras acontecidas a mediados del siglo XX, que llevó a la comunidad internacional a tomar conciencia sobre la necesidad de cooperación entre Estados para evitar en lo futuro hechos de tal naturaleza. En su origen la soberanía externa estuvo determinada en las relaciones internacionales por la competencia plena y exclusiva de cada Estado, sobre su facultad de actuar de forma indeterminada y siendo cada cual libre de fijar su alcance, además de monopolizar todos los poderes en especial el uso de la fuerza, es decir el derecho de ejercer en el territorio con la exclusión de cualquier otro las funciones del Estado, implicando esto la inviolabilidad de fronteras y la obligación de los demás Estados de abstenerse de ejercitar cualquier ejercicio de poder.

¹³ FERRAJOLI, LUIGI; *Razones jurídicas del pacifismo*. Traducción: Gerardo Pizarrello, Trotta, España 2004, pag. 95.

El establecimiento de la soberanía en los términos del párrafo anterior obedeció al establecimiento del principio de la igualdad soberana de los Estados como principio o regla de orden internacional, que se instauró a raíz de la llamada Paz de Westfalia en 1648, que vino a sustituir la anterior concepción de una autoridad y la organización imperial-eclesiástica, que se encontraba en su lugar superior al propio Estado, dando lugar a una nueva relación internacional de Estados soberanos mediante un equilibrio de poder entre ellos.¹⁴ El modelo westfaliano se fundamenta en dos principios destinados a organizar la vida política: la territorialidad y la exclusión de actores externos de las estructuras de autoridad internas. Por lo tanto la fundamentación de tal modelo obedece a la afirmación de que al Estado se le da vida dentro de un espacio determinado, donde el poder político interno se presenta con el único legitimado para ejercer como árbitro de la conducta legítima.

El comportamiento observado en los Estados bajo el modelo de soberanía territorial aquí mencionado se caracterizó a todos los efectos en la línea de separación entre los asuntos internos y externos. La autoridad legítima permanecía concentrada en las instituciones de los Estados que implantaban sus políticas y que interactuaban con los demás Estados sobre la base de la igualdad y dentro de los principios de la diplomacia internacional bajo la premisa de que sus asuntos internos eran inviolables.

Jurídicamente el modelo mencionado tiene un contenido específico, bajo ciertos caracteres o rasgos esenciales. Los caracteres esenciales son en razón de que todo Estado es el titular de los poderes necesarios para el gobierno independiente, así como para la representación y protección de la comunidad, al igual que la capacidad más amplia posible en el Derecho internacional para

¹⁴Tal modelo, llamado de Westfalia, Danilo Zolo menciona que surgió en la mitad del siglo XVII en un periodo en que se cierran las guerras de religión y se reduce al Sacro Imperio Romano Germano a una pura expresión verbal. Por lo que a partir de este momento la soberanía del Estado moderno se manifiesta también en las relaciones internacionales. El Derecho internacional no contiene ninguna norma sobre las estructuras políticas internas de los Estados particulares o sobre sus comportamientos respecto a los ciudadanos, ni prevé ningún poder de injerencia de una organización internacional o de un Estado en los asuntos internos de otro Estado. Cfr. ZOLO DANILO; *Los señores de la paz, una crítica del globalismo jurídico... Op. Cit. Pag 97.*

ejercerlos. También son de forma exclusiva, toda vez de que el Estado los ejerce de manera única y los hace valer en nombre propio, sin que otro ente político o Estado puedan hacer sus funciones en sustitución de él de forma lícita, salvo el previo consentimiento de éste. Todo esto con el fin de conservar su integridad territorial, la existencia pacífica de la población, la plena independencia de sus decisiones, que lleve a la realización de sus intereses en total libertad. Por lo tanto, bajo esta perspectiva apenas se admitían límites jurídicos generales al ejercicio de la soberanía, especialmente en el interior del Estado y sobre sus elementos constitutivos.

Sin embargo, en la actualidad la soberanía es vinculada e influida de manera contundente, debido entre otras cosas a la presencia de organismos e instituciones internacionales que limitan la soberanía externa de los Estados y así mismo intervienen en el interior de las fronteras nacionales, al igual que la afirmación y positivación de valores y principios derivados de los derechos humanos y la paz que le dan un fundamento y forma jurídica al acotamiento del poder. Por lo tanto, la soberanía externa corre la misma suerte que la interna, al alejarse ambas de una concepción de poder máximo, absoluto y sin límites, por las razones aquí expuestas, además de no tener sentido el mantenimiento de una separación tan rígida entre lo interno y externo, debido a la progresiva iluminación entre ambos ámbitos en el nuevo horizonte internacional, en el cual se cuestiona el orden westfaliano por la demanda de un nuevo marco supranacional donde se supere la idea de una soberanía rígida supeditada a determinados espacios geográficos y territoriales, para dar lugar a una más maleable y flexible, mediante un reparto diferente del poder soberano, como se ha venido mencionando.

1.3 La tendencia cosmopolita.

En la actualidad nos encontramos con una realidad muy diferente de nuevas relaciones internacionales y que es acompañada con una serie de actores emergentes derivados del proceso de globalización, esto ha significado que se abre un nuevo juego en el que las reglas y los conceptos fundamentales

del antiguo ya no son reales, aunque aún haya quien siga jugándolo. Pero, en cualquier caso, el antiguo juego, que tiene muchos nombres, (como, por ejemplo, Estado nacional, sociedad industrial nacional, capitalismo nacional o también Estado de bienestar nacional) no obstante surge un espacio y un marco de acción nuevos: la política se deslimita y desestataliza. La consecuencia es que aparecen jugadores adicionales, nuevos papeles, nuevos recursos, reglas desconocidas, contradicciones y conflictos nuevos.”

A la vista de estos señalamientos se desprende que existe una realidad innegable en el marco internacional, donde el Estado territorial ya no es sólo el actor del sistema internacional, sino un actor entre otros. Sin embargo, a pesar de esta circunstancia, existen Estados que se siguen comportando como si no formaran parte del momento actual. Es decir, que trasladando esto al tema que nos ocupa, aún se presentan Estados nacionales bajo conductas propias del modelo westfaliano y otros que tienden a reconocer el nuevo paradigma imperante, asumiendo la exigencia de institucionalizar un mínimo de decencia política, un límite más allá de la concepción tradicional de la soberanía de los Estados particulares en el trato con sus ciudadanos y que permiten un límite derivado de la comunidad internacional para que por sus expresiones institucionales puedan restablecer la vulneración de los derechos vulnerados. Esta función de límite del poder soberano de los Estados se convierte en la aspiración de un ámbito internacional basado en el Derecho, contrario a un estado de naturaleza internacional.

Así pues, nos encontramos entre dos tendencias opuestas en el momento actual: una, que continúa bajo la visión clásica de las relaciones entre Estados fundada en concebir la soberanía circunscrita en determinada área geográfica, donde los Estados siguen negando la posibilidad de un legislador internacional que pueda crear normas generales válidas, no contemplando tampoco ninguna jurisdicción vinculante que tenga el poder de identificar las violaciones del Derecho internacional, no acepta en absoluto otro sujeto jurídico internacional que no sea el Estado y continua viendo en el Estado el pleno derecho de recurrir a la guerra para proteger sus derechos e intereses, y por

otra parte, la tendencia cosmopolita, que va más allá del Derecho nacional con la aspiración de constituirse en un auténtico orden jurídico internacional.

A pesar de las diversas tendencias que inciden sobre las proyecciones de la soberanía, abundaremos más sobre la última de las mencionadas, que es la que ha surgido en el contexto de la globalización, fruto del nuevo orden posmoderno basado en una forma distinta que se presenta mediante un nuevo tipo de poder político, introduce una ruptura estructural en el desarrollo de las sociedades modernas, pues dicho poder político trasciende al Estado nacional y a la vez transforma la soberanía. El referido contexto ha convertido a la soberanía en compleja y cosmopolita, siendo estos dos rasgos característicos de la misma. El primero se refiere a la complejidad de la soberanía que crece a consecuencia del reparto de soberanía interna y de la suma de la soberanía externa, permitiendo emplear tal término más allá del moderno Estado nacional; el segundo, el concepto cosmopolita ofrece la posibilidad paradójica de convertir la pérdida de soberanía en aumento de soberanía, es decir, si el concepto surgió originalmente para responder a la necesidad de resolver los problemas internos y que el Estado pudiera cumplir sus funciones, adscribir a la soberanía el sentido cosmopolita significa que en la época de globalización la única manera de que el Estado cumpla cabalmente sus funciones más importantes de garantizar la seguridad y el bienestar de sus ciudadanos es mediante la cesión de la soberanía tradicional porque ésta no le permite realizar todas sus funciones materiales; aunque a primera vista pareciera una pérdida de la misma, al tiempo se convierte en ganancia de parte del Estado que, al integrarse con otras soberanías externas, gana capacidad para actuar y solucionar problemas. En otras palabras el Estado renuncia a una parte de sus competencias soberanas en favor de un ente internacional al que se encuentra integrado y de esa manera remedia sus dificultades, con lo cual recupera la capacidad material de responder a las exigencias internas que por si solo no podría realizar.

El ejemplo más relevante de lo expresado con anterioridad es el proceso que se ha vivido en la Unión Europea, en el que los Estados se unen para

hacer frente a problemas comunes en un marco regional de asociación, mediante la cesión de ciertos espacios de decisión al esquema comunitario, pero que a la vez les ha significado un aumento en su capacidad de respuesta para la solución de sus problemas internos, tal es el caso por demás evidente de España, cuyos indicadores sociales y económicos cambiaron radicalmente.¹⁵

Un proyecto de índole cosmopolita plantea de algún modo hacer desaparecer la diferencia entre soberanía interna y externa, debido a esa extensión global del Estado internacionalmente inclusivo, que es sometido jurídicamente a ese nuevo escenario supranacional al que voluntariamente se han acogido. Dicha idea recae en la transformación del Derecho internacional, en tanto que Derecho de Estado, en un Derecho cosmopolita, toda vez que el Estado es miembro de una comunidad cosmopolita sometida a una autoridad superior, a la que voluntariamente los Estados soberanos se unen formando un gran cuerpo supranacional. Por lo tanto, al establecer ese tipo de relaciones internacionales resulta que el derecho penetra y transforma el poder político, al igual que las relaciones exteriores de los Estados.

La presencia del Derecho en una proyección de soberanía cosmopolita es necesaria e imprescindible, pues sólo prevalecerán las relaciones justas entre todos los Estados y entre sus ciudadanos en la medida que el imperio de la ley este asegurado en el trato entre los referidos Estados y en toda relación internacional, por lo que para ello se requiere la aparición de un Derecho democrático fruto de un orden público organizado dentro y a través de sus fronteras que esté acompañando además de estructuras legales que lo respalden. El Derecho se presenta con la idea de trascender a las pretensiones

¹⁵ Así mismo se señala la necesidad de contar con instituciones políticas internacionales que trasciendan las barreras lingüísticas y nacionales, para afrontar no sólo la globalización económica, sino también los problemas medio ambientales comunes y las cuestiones de seguridad internacional, donde incluso estas ideas gozan de aceptación de entre quienes continúan enfatizando la centralidad de la nacionalidad. Cfr. WILL STRAEHLE, CHRISTINE; *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías*. Traducción de Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México 2001, pags. 79-83.

propias de las naciones y extenderse a todos los miembros de la comunidad internacional los compromisos para respaldarlo. El cosmopolitismo en ese sentido se plantea en contra de un ámbito de justicia limitado por las fronteras, defendiendo la primacía del Derecho internacional y la progresiva reducción de la soberanía de los Estados hasta su superación por un orden global que garantice la protección de los derechos de las personas. Todo esto bajo la lógica de que los derechos fundamentales no se encuentran circunscritos a una patria o país determinado sino que tienden a ser universales.

La constitución de un proyecto cosmopolita en el sentido aquí señalado tiene que partir de la participación de los pueblos y de las naciones de manera voluntaria, para que sea verdaderamente considerada como legítima al emanar de acuerdos que estén basados en el consenso. Pues de lo contrario se corre el riesgo de la creación de un cuerpo tiránico internacional centralizado que actúe en base a criterios unilaterales sin contemplar la voluntad de los demás entes que forman parte de los ámbitos nacionales e internacionales, donde una actitud de tal calado llevaría al resurgimiento de la voluntad soberana absoluta.

El hablar de un cosmopolitismo así entendido es partir de la idea del reconocimiento del otro, no sólo en el sentido retórico, sino que es necesario un comportamiento favorable hacia ello mediante acciones concretas de inclusión de lo diferente al núcleo de las relaciones nacionales e internacionales y que se vea reflejado en la toma de decisiones dentro de un marco democrático, en donde se presenten los valores compartidos, pero a la vez se reconozca que no existen culturas homogéneas. De ahí que sea imprescindible la presencia de un consenso esencial sobre tal planteamiento, que implique además el superar la jerarquía y las fronteras interestatales, pues la construcción de un sistema internacional de los derechos de las personas se ha visto debilitada por los perjuicios estatistas. La convivencia planetaria debe darse no mediante proyectos hegemónicos, sino mediante el diálogo entre distintos sitios, para proyectar un cosmopolitismo hacia quienes más lo necesitan. En ese sentido Boaventura de Sousa Santos menciona,

“quienquiera que sea víctima de la intolerancia y de la discriminación local, necesita la tolerancia y el apoyo transnacional; quienquiera que viva en miseria en un mundo de riqueza, necesita la solidaridad cosmopolita; quienquiera que sea un ciudadano de segunda clase, un no ciudadano en cualquier país del mundo, necesita una concepción alternativa de ciudadanía nacional y global”.¹⁶

Es decir, un proyecto de la naturaleza aquí explicado va en el sentido de aspirar a establecer un sistema jurídico internacional de índole democrática con el fin de procurar satisfacer las necesidades de la humanidad. Y alejado de aquellas visiones que señalan al fenómeno de la globalización en el sentido de ver en ella una amenaza a la autodeterminación nacional que pone en peligro las democracias en su forma habitual, derivadas, por un lado, de concebir a la globalización como el predominio del modelo económico del neo-liberalismo; por otro lado, la concepción como una estrategia capitalista que intenta establecer un orden que incremente los beneficios de los grupos financieros internacionales, conquistando los mercados y reduciendo los beneficios de los Estados de bienestar derivados de las conquistas sociales.

Así pues, el tipo de cosmopolitismo al que nos hemos venido refiriendo es aquel que parte de la premisa de un orden global que oriente al actual fenómeno internacional hacia la lucha por el respeto de los derechos fundamentales, en el que la soberanía no sea el obstáculo para su realización, sino más bien se convierta en un elemento a su servicio. En ese sentido un referente que se pueda acercar como un ejemplo de referencia es la Unión Europea, donde la concepción de la Nación-Estado que encontró su fundamento en la idea tradicional de la soberanía ahora es cuestionada por el masivo incremento de las interacciones entre las esferas de diferentes naciones que conduce a la fusión parcial de ámbitos estatales tradicionalmente separados.

¹⁶ DE SOUSA SANTOS, BOAVENTURA Y RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR A.; *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una globalidad cosmopolita*, Anthropos-UAM., México, 2007 pags. 18-19.

Incluso, desde la doctrina ya se habla de un patriotismo cosmopolita, como una idea realizable tanto en una nación o en un Estado de derecho internacional donde se impere la racionalidad protegiendo las libertades individuales y los derechos fundamentales. Jürgen Habermas plantea un patriotismo cosmopolita para hacer alusión de manera simultánea a cosmopolitas y patriotas, en el que ambos términos sean abiertos a las solidaridades universales, partiendo principalmente de un patriotismo propenso a dar continuidad entre el ser ciudadano de un Estado y el ser ciudadano del mundo.¹⁷ Se entiende por patriotismo la lealtad o el amor a las instituciones políticas y la forma de vida que defienda la libertad común de la gente, que no debe confundirse con el término nacionalismo que parte de una homogeneidad en diversos aspectos tales como la etnia, cultura y la lengua, que son la base para la defensa de dicha unidad ante la diversidad que según esta postura lo pueda contaminar. Es decir, el patriotismo aquí referido valora las diversas formas humanas de la vida social y cultural, no pretendiendo que todos pasen a integrarse en una cultura global homogénea, sino por el contrario es sabido que ello significa la presencia de diferencias dentro de los Estados y también dentro de ellos. Y mientras estas diferencias respeten los derechos fundamentales, es perfectamente compatible con la postura cosmopolita.

Para un patriotismo cosmopolita es imprescindible un comportamiento favorable hacia tal postura precisamente de los propios ámbitos nacionales. Más aún, que los Estados nacionales ya no pueden apoyarse en su propia gestión para asegurar las necesidades de sus ciudadanos, ni sustraerse a la necesidad de cooperación y regulación en la nueva sociedad mundial imperante, tal y como se ha mencionado en líneas anteriores.

¹⁷ HABERMAS JURGEN; *Facticidad y validez*. Traducción: Manuel Jiménez Redondo, Trotta, España 2000, pag. 643.

1.4 La soberanía como término en permanente discusión.

El debate sobre el alcance del término soberanía es algo que permanecerá abierto en razón de la presencia de una serie de premisas en el orden jurídico-político, que se fundamenta en la división territorial del mundo en Estados soberanos, cada uno de los cuales ostenta un poder, una soberanía exclusiva, sobre un ámbito territorial determinado, expresado en una o varias líneas fronterizas de separación. Ello conlleva a la necesidad de la defensa del ámbito territorial propio frente a las posibles agresiones exteriores, por lo que dicho orden político se sustenta en la separación y el antagonismo entre Estados soberanos.

Así mismo, la tendencia de los Estados soberanos a ver a sus pares no en una forma de cooperación, sino por el contrario bajo esquemas antagónicos, ha dado pie a la configuración de un sistema y unas relaciones internacionales que poco o nada tienen que ver con el orden democrático. Más bien, en lugar de hablar de orden, hay que hablar de *desorden* internacional, pues las relaciones internacionales que deberían estar basadas en un modelo de convivencia pacífica, nos encontramos con situaciones que evidencian conflictos permanentes, basta ver por ejemplo la guerra de Irak llevada a cabo de forma unilateral y en general el conflicto en el Medio oriente, que hace ver un escenario de guerra permanente entre Estados. Con dichos señalamientos pareciera que se está reeditando ese estado de naturaleza, que antaño la doctrina señaló internamente en los Estados, para presentarse ahora en la esfera internacional.

A pesar de la necesaria interdependencia real y creciente de todos los países en el mundo contemporáneo, las viejas fuerzas históricas de los nacionalismos y la idea tradicional de la soberanía no han perdido su vigencia ni empuje. De ahí que los problemas actuales del constitucionalismo y de los derechos humanos deben ser estudiados desde una perspectiva de totalidad: la sociedad humana es multidimensional y, asimismo, lo son sus problemas éticos, jurídicos y políticos; por eso hay que captar la dinámica y compleja red

de sus conexiones globales. La tendencia hacia la globalización viene impuesta por el carácter interdependiente, multicéntrico y multicultural de los fenómenos que gravitan sobre el horizonte presente del Estado de derecho y las libertades. Ante las circunstancias mencionadas, el principio de autodeterminación debe de ser reinterpretado no sólo en el sentido de que los pueblos deben dejar de estar sometidos a cualquiera de las formas de colonialismo, sino también en el sentido de que la legitimación de la autoridad y de la soberanía política puede y debe encontrar fundamentos sociales y políticos a otros niveles -supranacionales e infranacionales- diferentes del tradicional y realista Estado-Nación. Se identificaría un nuevo esquema de la concepción de la idea de soberanía, en el que el proceso de globalización comporta necesariamente una pérdida del carácter absoluto y monolítico de la soberanía estatal, no sólo en el ámbito económico, sino también de la coacción política y jurídica. Esto implica una descentralización en las tomas de decisiones jurídicas y políticas. El papel de Estado nacional como coordinador único y soberano de la regulación social pasa necesariamente por un proceso de fragmentación, tanto interna como externa, que le conduce, en base a una equivalencia funcional, a admitir otras instancias de regulación jurídicas transnacionales o locales, es decir, nuevas e inevitables formas de pluralismo jurídico. No se trata propiamente de formar un supra-estado, sino de encontrar nuevas formas institucionales de regulación social con criterios plurales, atendiendo a la diversidad de fuentes que no se circunscriban exclusivamente al ámbito interno.

Los Estados se encuentran abocados de modo irremisible a un estrechamiento de sus relaciones de cooperación y a una renuncia a parcelas fundamentales de su soberanía, tanto en aspectos territoriales como sectoriales. El ejercicio del poder por parte del Estado está dejando de tener un carácter de exclusividad para basarse en criterios alternativos de concurrencia, como ocurre en el ya citado ejemplo europeo, en el que las relaciones basadas en épocas recientes en el antagonismo entre los diversos Estados nacionales están derivando hacia una enriquecedora y positiva relación de cooperación que se extiende más allá de las rígidas estructuras estatales. Donde a mayor cooperación entre los Estados, mayor el ámbito de asuntos que deben ser

regulados conjuntamente y, consecuentemente, menor el ámbito de asuntos objeto de una soberanía exclusiva.

El cambio radical de paradigma del término soberanía se aleja de lo que en su tiempo se denominó como el poder absoluto y perpetuo de una república. Hoy la noción de soberanía ya no puede reconocerse de una forma muy clara como realidad política operante, por la actuación en los últimos tiempos de vigorosas fuerzas corrosivas, tanto internas como externas, que se desprenden del pluralismo político y social interno, que se oponen a la idea misma de soberanía y de sujeción; la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso; el establecimiento gradual de instituciones con poderes de índole supraestatal promovidas por los propios Estados, en donde incluso se atribuyen derechos a los individuos, que los pueden ejercer contra sus respectivos Estados.

Tal ha sido el cambio que se habla en la actualidad de la incidencia de este nuevo paradigma en algo que antaño hubiera sido impensable; el cambio de la idea tradicional de poder constituyente, ante la presencia de límites a dicho poder derivados del ámbito internacional. Al tratarse tanto de tratados de vocación universal como regional, en donde destacan estos últimos por la efectividad que han logrado, tal es el ejemplo del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, que ha ejercido una notable influencia en la evolución jurídica política en los Estados signatarios. Obedece tal influencia a que dichos instrumentos fueron dotados de órganos jurisdiccionales que habilitaban para conocer recursos que podrán ejercer los particulares, para hacer valer los derechos reconocidos en el catálogo de los tratados, con lo que se presenta una nueva realidad en las relaciones entre los Estados, en donde ahora ya se incorporan los individuos particulares, con la presencia de fuentes internacionales de derechos humanos con indudable influencia en los ámbitos nacionales internos.

Ante la realidad aquí mencionada surgen posturas dignas de tomarse en cuenta, si bien no se piensa en absoluto en un improbable y no deseable gobierno mundial, pero sí dan la pauta a un planteamiento mucho más simple, en la perspectiva de una efectiva limitación de la soberanía de los Estados mediante el establecimiento de garantías jurisdiccionales contra las violaciones de la paz en el exterior y de los derechos humanos en el interior.¹⁸ Pues, como ha quedado de manifiesto en la presente tesis, la soberanía vista desde un punto de poder absoluto de los Estados se convierte en una barrera para la eficacia plena de los derechos fundamentales que han surgido del consenso internacional. En consecuencia la soberanía moderna debe de entenderse precisamente limitada por principios tales como la democracia y los derechos humanos,¹⁹ principios que los Estados deben observar ante todo. Con lo que indudablemente se coadyuvará a dar un paso importante a la protección de los derechos fundamentales si se atienden tales planteamientos.

Por todo lo anterior es innegable que los Estados han perdido aspectos importantes de su soberanía, en el que formas complejas han sido delegadas a entes internacionales. La gran novedad que se observa en el momento actual bajo el fenómeno de la globalización es una nueva soberanía, supraestatal, difusa y policéntrica. El poder de los Estados nacionales frente a los individuos debe estar limitado ya no únicamente por el orden jurídico nacional que se hablaba en el constitucionalismo clásico, sino también por las obligaciones derivadas del ámbito internacional, que en su conjunto presenta un sistema reforzado para la protección de los multicitados derechos, pues la actual regulación de la relaciones en dicha materia establece un importante conjunto de normas para todos los Estados y para todas las personas, que va en contra de una idea de separatismos nacionales y a favor de una unidad global en tal área.

¹⁸ Cfr. FERRAJOLILUIGI; *Derechos y garantías. Ley del más débil*. Traducción: Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta. España 1999, pag. 153.

¹⁹ ÚBEDA DE TORRES AMAYA; *Democracia y derechos humanos en Europa y en América*, Reus, España 2007, pag. 31.

Pero en el que los Estados nacionales asuman un compromiso congruente hacia una verdadera solidaridad internacional con la dignidad de las personas y los fines humanos del poder, con la obligación de respetar los derechos fundamentales bajo la configuración de un principio constitucional de alcance universal en el que se concilie la soberanía e independencia de los Estados con las exigencias y necesidades de cooperación permanente a nivel internacional.

2. GLOBALIZACIÓN O UNIVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En los últimos tiempos se ha convertido en un tópico y en un lugar común el referirse a la globalización²⁰ y achacarle todos los males que aquejan actualmente a la humanidad. Aunque el proceso de globalización que más se conoce generalmente es la globalización económica, este fenómeno tiene también dimensiones sociales, políticas, ambientales, culturales, tecnológicas, etc., es necesario tener en cuenta para obtener una visión de conjunto que nos haga apreciar en su totalidad todas las ramificaciones y todas las posibilidades y oportunidades que ofrece este proceso. El problema es que actualmente confundimos la globalización económica como la única globalización existente y, lo que resulta mucho más preocupante, la única globalización realmente posible. En este sentido, no podemos hablar exclusivamente de la globalización, sino que nos tenemos que referir necesariamente a las diferentes globalizaciones. Como señala acertadamente José Antonio Estévez, “lo que está aconteciendo en estos últimos años no es la globalización sino un tipo de globalización con unas características específicas y unos efectos extraordinariamente perversos”.

A esta globalización de carácter fundamentalmente económico la denomina “globalización neoliberal”. Estamos frente a una globalización que está teniendo unas consecuencias que hacen que se le llegue a calificar como una globalización sesgada, dado que está acentuando de una manera dramática las disparidades dentro de los países y también entre ellos mismos. Lo cierto es que la desigualdad global está aumentando en una proporción “que nunca con anterioridad había sido conocida”²¹

²⁰ Globalización: Proceso de integración económica entre países en donde los procesos productivos, de comercialización y consumo, se van asimilando, de tal forma que se habla de una totalidad, de un conjunto. El proceso histórico de globalización se ha ido incrementado, por lo que algunos autores hablan de la mundialización o internacionalización económica. ZORRILLA ARENA, SANTIAGO Y SILVESTRE MÉNDEZ, JOSÉ; *Diccionario de Economía*, LIMUSA, México 2004, pag. 101.

²¹ Esta creciente desigualdad no se circunscribe a las cifras macroeconómicas, sino que afecta a cuestiones como la escolarización, el porcentaje de científicos y técnicos, las inversiones en

2.1 Consecuencias del actual proceso de globalización.

Además de la principal consecuencia que ya hemos analizado, que es el incremento vertiginoso de la desigualdad tanto a nivel interno como en el panorama internacional, que se ha convertido en un rasgo característico inherente al actual proceso de globalización neoliberal, debemos señalar otras tres consecuencias que también pueden tener una notable repercusión en el disfrute de los derechos humanos. Me refiero, en primer lugar, a la reducción del papel del Estado que lleva aparejada la globalización; en segundo lugar, al protagonismo que en la actual globalización están adquiriendo las empresas transnacionales y, por último, al impacto en las identidades culturales que puede implicar dicha globalización.

En lo concerniente a la reducción del rol del Estado, es evidente que la liberalización y la desregulación auspiciadas por la globalización neoliberal han tenido como objetivo esencial tratar de reducir el papel del Estado en el sistema económico y social, dejando en manos del mercado sectores que hasta entonces habían sido cubiertos fundamentalmente por el sector público. Lo cierto es que este proceso ha tenido como consecuencia el debilitamiento progresivo de la protección de los derechos humanos en muchos países, afectando básicamente a los derechos económicos, sociales y culturales. Como sabemos, estos derechos dependen fundamentalmente del Estado para su realización efectiva²². Son derechos que demandan la prestación de un servicio por parte del Estado: derechos como el derecho a la salud, a la educación, a la alimentación y al vestido, a los servicios sociales básicos, a un sistema público de seguridad social... En la medida en que el Estado se ha ido

investigación y desarrollo mientras que, sin embargo, “ha disminuido en esperanza de vida, nutrición, mortalidad infantil, acceso al agua potable...”, Véase: BERZOSA, CARLOS; *Derechos Humanos y Desarrollo*, Edit. Mensajero-Alboan, España, 1999, pag.22

²² No debemos olvidar al respecto el artículo 2 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, que endosa claramente al Estado el deber de proteger efectivamente dichos derechos. Tal y como señala este artículo 2, “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales... para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

retirando de determinados sectores, haciendo una dejación de sus funciones, los derechos económicos, sociales y culturales se han ido resintiendo.

Esta auténtica “privatización de los derechos humanos” ha tenido consecuencias nefastas para una protección efectiva de muchos de ellos. Esta disminución del papel del Estado ha sido especialmente intensa en muchos países en vías de desarrollo fruto de los Programas de Ajuste Estructural impuestos por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, lo que ha contribuido a agravar aún más si cabe la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en estos países, con influencias también en la satisfacción de los derechos civiles y políticos. La indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos hace que cuando una categoría de derechos se resiente, los otros también resulten afectados.

En segundo lugar, las empresas transnacionales se han convertido en uno de los vehículos más importantes de la globalización, con unas actividades que están comenzando a suscitar serias dudas desde la óptica de los derechos humanos, en particular desde los derechos económicos, sociales y culturales y desde el derecho al desarrollo. Como ha señalado al respecto la propia Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la presentación de un informe sobre los derechos humanos y los agentes económicos:

“las empresas deberían apoyar y respetar la protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos en sus esferas de influencia y asegurarse de que no se convierten en cómplices de abusos de derechos humanos”.²³

No son ajenos a esta preocupación ciertos escándalos en los que se han visto involucradas determinadas empresas transnacionales en los que se han comprobado abusos de los derechos laborales más básicos, explotación de

²³ROBINSON MARY; *Business and Human Rights: A Progress Report*, Office of the High Commissioner for Human Rights / OHCHR, Genova 2002. Pag. 2.

mano de obra infantil, interferencias en los asuntos internos de determinados Estados, graves consecuencias medioambientales de sus actividades productivas.

Ante todo ello, desde la década de los 70 se han sucedido varias iniciativas en el ámbito de las Naciones Unidas para tratar de elaborar un Código de Conducta para las Empresas Transnacionales en el que se establezcan determinados principios a los que tienen que estar sujetas las actividades de estas empresas. En una de las últimas versiones de este proyecto de Código de Conducta, que desgraciadamente todavía no ha sido aprobado debido a la oposición de los países industrializados donde la mayor parte de las empresas transnacionales tienen su sede principal, se establece en su artículo 14 que "las empresas transnacionales deben respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales en los países en los que realizan sus actividades...". Asimismo, recientemente la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías ha decidido establecer un Grupo de Trabajo encargado de examinar los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales para ver los impactos que tienen en el disfrute de los derechos humanos. Este Grupo de Trabajo ha celebrado su primer periodo de sesiones en agosto de 1999, constatando los serios peligros que están suponiendo ciertos métodos de trabajo y ciertas actividades de determinadas empresas transnacionales para el conjunto de los derechos humanos.

Un último aspecto que ha recabado el interés de aquéllos que se dedican al análisis del actual proceso de globalización es su posible impacto en las identidades culturales de las personas y de los pueblos y en la satisfacción de sus derechos culturales. La revolución tecnológica y de los medios de comunicación que lleva viviendo el mundo desde hace ya varios años ha posibilitado la extensión hasta límites insospechados de la globalización en todas sus dimensiones. Ello ha permitido que se haya aumentado enormemente la capacidad de transmitir información, conocimientos, formas de vida y de pensar, pautas de consumo, etc., en definitiva, ideología.

Lastendencias en el mundo de la tecnología y de la comunicación, siguiendo a Jordi Bonet²⁴ en este punto, apuntan en las siguientes direcciones.

- I. Existe una tendencia a la concentración de las empresas dedicadas a la cultura y a la información, dando lugar a los famosos Grupos Multimedia que, fundamentalmente, tienen su sede en los principales países desarrollados. Ello supone que van a ser esos países los que controlen la mayor parte del mercado cultural e informativo mundial.
- II. Los flujos de información normalmente tienen un sentido unidireccional, es decir, fluyen del Norte al Sur. En este sentido, es significativo el dato de que tres agencias de noticias mundiales, por supuesto todas ellas radicadas en países industrializados, copan el 80% de las noticias que circulan diariamente en el mundo. Esto puede llegar a producir una verdadera “tiranía de la comunicación”.
- III. Este auténtico monopolio del mercado cultural e informativo puede llegar a convertirse en un vehículo privilegiado para la homogeneización cultural y la estandarización de patrones y hábitos de consumo, dando lugar a lo que se ha denominado la macdonalización de la cultura.
- IV. Por último, este monopolio cultural e informativo puede acabar poniendo en serio peligro el pluralismo político, social e ideológico. La concentración en muy pocas manos de los mensajes culturales e informativos que llegan hasta el último rincón del planeta gracias a los modernos medios de comunicación de masas (el famoso efecto CNN) puede convertir a dichos medios en instrumento de la globalización como “proyecto de dominación”.

2.2 Humanismo y Globalización.

Hasta ahora nos hemos referido a un tipo específico de globalización, la globalización neoliberal que, por lo que hemos podido comprobar, plantea serias inquietudes desde el punto de vista de los derechos humanos. Sin embargo, como apuntábamos al principio, la globalización también puede llegar a brindar posibilidades y oportunidades para la extensión universal de los

²⁴ BONET JORDI; *La protección internacional de los derechos humanos, el sistema de Naciones Unidas y la Globalización*, Agenda ONU, México 1999, pag. 39

derechos humanos. Se trata de globalizar no sólo los mercados y las comunicaciones, como ha ocurrido hasta ahora, sino también los derechos humanos más elementales, contribuyendo así a su verdadera universalización.

En primer lugar, una cultura auténticamente universal de los derechos humanos exigiría la globalización de todos los derechos humanos, no sólo los civiles y políticos, sino también los de carácter económico, social y cultural. El germen de esta globalización de los derechos humanos ya se encontraba presente en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuyo artículo 28 proclamaba que “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”. Como vemos, este artículo plantea lo que se ha denominado un enfoque estructural de los derechos humanos, es decir, la necesidad de cambios de carácter estructural tanto en la esfera interna como en la esfera internacional para que todos los derechos humanos puedan ser plenamente efectivos. Una prolongación de este enfoque estructural, que ha significado la apuesta más decidida por globalizar la solidaridad, el desarrollo y los derechos humanos, ha sido la proclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas del derecho al desarrollo en 1986. Como establece el artículo 1 de la Declaración sobre el derecho al desarrollo, “el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él”. Además, van a ser los Estados quienes tengan “el deber primordial de crear condiciones nacionales e internacionales favorables para la realización del derecho al desarrollo”. El problema básico con el que se ha encontrado este intento de universalizar y globalizar los derechos humanos y el desarrollo es la falta de voluntad política por parte de los principales países desarrollados para reconocer este derecho al desarrollo y, sobre todo, para llevar a cabo medidas

concretas tendentes a su realización²⁵. Esta es una de las principales fallas del discurso occidental en torno a la universalidad de los derechos humanos. Cuando la mayor parte de estos países abogan por la universalidad, están pensando exclusivamente en la universalidad de los derechos civiles y políticos, olvidándose por completo de que la dignidad de los seres humanos también está exigiendo la universalidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Otro de los aspectos en los que la globalización puede introducir nuevos aires es en la progresiva instauración del principio de jurisdicción universal en la protección internacional de los derechos humanos. Desde la Paz de Westphalia ha sido un dogma indiscutido del Derecho Internacional el principio de la jurisdicción territorial, es decir, el ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado estaba absolutamente limitada por el marco de las fronteras estatales. Fruto de la interdependencia creciente y de la globalización, este principio se ha ido erosionando y ha ido cediendo paso, de una manera muy limitada todavía, al principio de la jurisdicción universal, en virtud del cual determinados delitos que repugnan a la conciencia de la humanidad (genocidio, torturas, terrorismo...) podrían ser perseguidos no sólo en el lugar que se producen sino también en otros países. No es otra cosa lo que ha sucedido con el intento de enjuiciar en España a Augusto Pinochet por parte de la Audiencia Nacional por los hechos cometidos durante el ejercicio de su mandato en Chile. A pesar de que finalmente por razones “humanitarias” el Ministro británico de Interior denegó su extradición a España, lo cierto es que las decisiones de la Cámara de los Lords avalando su extradición no dejan lugar a duda de lo que este caso ha supuesto para el avance de la jurisdicción universal y del propio Derecho Internacional. Como se ha señalado en este sentido, “el arresto de Pinochet fue

²⁵ No debemos olvidar al respecto que la Declaración sobre el derecho al desarrollo es una mera resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuya naturaleza jurídica es meramente recomendatoria. Además, esta resolución cosechó el voto negativo de Estados Unidos y las abstenciones de Dinamarca, la República Federal de Alemania, Reino Unido, Finlandia, Islandia, Suecia, Japón e Israel. Un análisis pormenorizado de los avatares del derecho al desarrollo y de sus principales obstáculos. Cfr. GÓMEZ ISA FELIPE; El derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, España, 1999.

un indicio claro de que el proceso de globalización, hasta ahora restringido a cuestiones de comercio internacional, Internet y la libertad de las multinacionales para derribar las barreras a su actividad global, podía extenderse también a otras áreas de la vida”. Otros casos han seguido la estela abierta por el caso Pinochet y, por poner un ejemplo, la Fundación Rigoberta Menchú ha tratado de pedir justicia ante la Audiencia Nacional por el genocidio, las torturas y el terrorismo de Estado que acontecieron en Guatemala durante los años 80, petición que ha sido denegada, por ahora, por la Audiencia Nacional. El otro caso emblemático es la decisión del Gobierno mexicano de conceder la extradición de Ricardo Miguel Cavallo para ser juzgado en España por los delitos de genocidio, tortura y terrorismo, presuntamente cometidos durante la dictadura en Argentina. Como podemos comprobar, la globalización también se está aliando con la justicia universal y con la lucha contra la impunidad y ya ha producido sus primeros frutos.

Finalmente, un último aspecto en el que la globalización puede suponer un aliciente para la universalización de los derechos humanos es la utilización de las nuevas tecnologías para la promoción de dichos derechos humanos. En este sentido, se viene hablando últimamente de la necesidad de un “uso social o alternativo de las tecnologías”, tal y como las últimas movilizaciones contra la globalización están mostrando desde Seattle a Praga pasando por Porto Alegre, que se han servido de los medios que la globalización pone a nuestra disposición para enfrentarse a esa misma globalización. Se trataría de utilizar las posibilidades que ofrecen las modernas técnicas de comunicación para luchar a favor de los derechos humanos y la solidaridad planetaria. Para ello, se propone la creación de redes de solidaridad que, mediante la interconexión internacional, puedan consolidar un movimiento con una visión alternativa a la actual globalización neoliberal.

Por lo tanto, podemos decir que el actual proceso de globalización neoliberal está planteando serias dudas desde el punto de vista de los derechos humanos, aunque, por otro lado, también debemos admitir que se dejan entrever ciertas luces y ciertas esperanzas que nos hacen creer

firmemente en que es posible otra globalización, la de la cultura universal de los derechos humanos.

3. LA RESPONSABILIDAD ESTATAL FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS.

Una materia de vital trascendencia que ha emergido en el sistema internacional de derechos humanos es la responsabilidad internacional por violaciones de derechos humanos. Uno de los sistemas que más ha aportado a este tema es precisamente el sistema interamericano de derechos humanos, particularmente a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Sobre el fundamento de la responsabilidad internacional, en el derecho internacional público clásico ha primado la idea de que la responsabilidad se fundamenta en la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado, a través de un tratado o del derecho consuetudinario.

Los elementos que componen el hecho ilícito internacional serían los siguientes:

- Existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión;
- Dicho acto de carácter ilícito le debe ser imputable al Estado en su calidad de persona jurídica.

En el sistema interamericano, a partir de la sentencia en el caso La Última Tentación de Cristo,²⁶ la Corte Interamericana estableció que el ilícito internacional por violaciones a los derechos humanos se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin

²⁶ Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros vs Chile) Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001.

necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, nitampoco que se produzca un daño.²⁷

El primer elemento de responsabilidad internacional emana de la infracción de una obligación internacional, es necesario tener claridad sobre cuáles son las normas que obligan al Estado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Las normas internacionales en materia de derechos humanos que pueden hacer incurrir en responsabilidad al Estado son todas aquellas que le pueden ser exigibles, ya sean tratados internacionales de los que es parte, así como prácticas consuetudinarias que puedan serle exigibles de acuerdo con el derecho internacional público.²⁸ En el estado actual del desarrollo del sistema internacional las principales obligaciones de los Estados están en los tratados internacionales, ya sean estos universales (sistema de Naciones Unidas) o regionales (sistemas europeo, interamericano, africano). De esta forma, la normativa internacional en materia de derechos humanos constituye *lex specialis* en materia de responsabilidad de los Estados, toda vez que se encuentra dirigida a regular en particular este tipo de obligaciones y, por tanto, ésta constituirá la base de las obligaciones estatales exigibles en sede internacional.²⁹

En el sistema interamericano, los Estados parte de la OEA tendrán como fuente de sus obligaciones a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.³⁰ En el sistema de la Convención Americana las

²⁷ "Es decir, todo acto u omisión imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado", Corte IDH, *ibídem*, párrafo 72. Para una explicación completa de los alcances de este fallo, ver Voto Concurrente juez Cancado Trindade, en la misma sentencia.

²⁸La Corte Interamericana ha establecido la responsabilidad internacional del Estado por la violación de unanorma de *ius cogens*. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Párrafos 99 y 114.

²⁹Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005 Párrafo. 107.

³⁰Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89.

obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH constituyen, en definitiva, la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a los derechos y libertades consagrados en dicho instrumento.³¹ Además, los Estados serán responsables por las obligaciones que emanan de los tratados específicos en materia de derechos humanos de que sean parte. En el ámbito de Naciones Unidas, el sistema de responsabilidad internacional estará determinado por la Declaración Universal de Derechos Humanos para todos los Estados parte de la ONU y además, los tratados especiales de los que cada Estado sea parte.

El segundo elemento constitutivo de la responsabilidad internacional del Estado es que la infracción a las obligaciones internacionales sea imputable al Estado. Respecto de qué conductas son las que pueden hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado, se puede señalar que se aplican las normas generales del derecho internacional público, por tanto, la responsabilidad puede estar fundada en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de estatal que violen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos:

- El poder legislativo, en primer lugar, puede hacer responsable al Estado internacionalmente por la adopción de disposiciones legislativas incompatibles con las obligaciones internacionales. Es decir, si se dicta una ley que es incompatible con las obligaciones que ha adquirido el Estado a través de los tratados de derechos humanos, está el Legislativo haciendo incurrir al Estado en responsabilidad internacional y, por tanto, está poniendo al Estado en una situación de ser sujeto pasivo de un proceso internacional y ser, eventualmente, objeto de una condena internacional.³² En segundo lugar, el Legislativo compromete la responsabilidad del Estado cuando no adopta disposiciones legislativas

³¹La Corte ha señalado expresamente que el origen mismo de dicha responsabilidad surge de la inobservancia de las obligaciones recogidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Caso de la "Masacre de Mapiripán", Op. Cit., Párrafo 108.

³²Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Párrafos 167 y 189.

necesarias para compatibilizar su legislación con las obligaciones internacionales.³³ Cuando los Estados ratifican un tratado, cuando lo hacen parte de su legislación, se están comprometiendo también a adecuar toda su legislación interna de acuerdo a los estándares del tratado internacional. Y en ese sentido hay un esfuerzo que deben llevar adelante los Estados, de ver cómo el conjunto de su cuerpo normativo y las prácticas que de él emanen se ajustan a las obligaciones que están adquiriendo.

- El Poder Ejecutivo, a través de todos sus funcionarios, por acciones u omisiones que sean incompatibles con las obligaciones internacionales, también puede hacer al Estado responsable internacionalmente. Esta es la visión clásica que tenemos del incumplimiento de una obligación internacional de derechos humanos: la de un funcionario público que no cumple con aquello que está obligado a respetar o a dar garantías (esto comprende también la obligación de prevenir o reprimir acciones ilícitas de particulares); por eso no nos vamos a detener mucho en esta idea.
- También el Poder Judicial puede hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Esta responsabilidad podrá estar basada en denegación de justicia, infracciones al debido proceso, aplicación de normas incompatibles o interpretación incompatible con las obligaciones internacionales del Estado.
- Respecto de la responsabilidad por actos de privados, el sistema internacional ha establecido que el Estado puede llegar a ser responsable en estos casos atendida su falta de respuesta frente a estas acciones privadas que de haber sido provocadas por sus agentes constituirían violaciones de derechos.

La Corte Interamericana al respecto ha señalado:

(...) un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en

³³Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Párrafo 93.

sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.³⁴

De esta forma, se observa que el Estado puede ser responsable por las violaciones convencionales cometidas en forma directa por sus agentes (de cualquier órgano del Estado), o bien, dicha responsabilidad puede emanar de una omisión del Estado de actuar en aquellos casos en que particulares afectan los derechos convencionales.

Una cuestión interesante que aborda la Corte Interamericana en la sentencia del caso Mapiripán es la determinación sobre el momento en que se produce la responsabilidad internacional y cuándo esta puede ser exigida a nivel supranacional. La Corte señala que "la responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios".³⁵

Pareciera que con esta postura se abre una posible discusión acerca de la responsabilidad internacional a la luz de los criterios que se han establecido en el ámbito internacional público. Es claro que la responsabilidad sólo puede ser exigida a nivel internacional una vez que el Estado ha podido actuar a nivel interno (este es el sentido del principio del agotamiento de los recursos internos). Pero la responsabilidad del Estado ha surgido antes, al momento del ilícito atribuible al Estado y con ello, se hacen aplicables al acto en cuestión todos los criterios internacionales sobre obligaciones del Estado por violación de derechos humanos en el ámbito interno (obligación de investigar, sancionar y reparar), determinando qué y cómo debe reparar el Estado en el ámbito interno.

³⁴Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de julio de 1988. Párrafo 172.

³⁵Caso de la "Masacre de Mapiripán", Op. Cit., Párrafo 113.

3.1 Las obligaciones generales

Como es propio del derecho internacional, los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe. Esta obligación de cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de los derechos humanos adquiere ciertas características particulares toda vez que el objeto de las obligaciones internacionales en esta materia no es la regulación de intereses recíprocos entre Estados, sino la protección de los derechos individuales. De ahí que la obligación de cumplimiento adquiera especial relevancia en materia de derechos humanos, tal como lo expresan los tratados internacionales, la jurisprudencia y la doctrina en este campo.

La obligación de cumplimiento en materia de derechos humanos se manifiesta a través de dos obligaciones principales: respeto y garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente, cualquiera sea el tipo de documento en el que se consagre; en conjunto con el principio de igualdad y no discriminación.

3.2 La obligación de respeto.

Consiste en cumplir directamente con la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. El contenido de la obligación estará definido, en consecuencia, a partir del mandato normativo del derecho o libertad concreto. Entre las medidas que debe adoptar el Estado para respetar el mandato normativo de cada derecho podemos distinguir: acciones de cumplimiento, las que pueden ser positivas (implican una actividad de prestación) o negativas (implican una actividad de abstención) y estarán determinadas por cada derecho o libertad.

Para la implementación de las medidas tendientes a cumplir con obligaciones prestacionales, es necesario que el Estado adopte medidas conducentes a su aseguramiento, lo que implica en ciertos casos la adopción de medidas políticas públicas con dicho fin. Estas políticas deberán estar

destinadas a satisfacer progresivamente la obligación y ser controladas por todos los órganos del Estado, incluido el Poder Judicial. Es posible que el cumplimiento con estas medidas prestacionales impliquen la adopción de políticas de largo plazo para tender al pleno cumplimiento garantía del derecho. En dicho caso las medidas que adopte el Estado con dicho fin deben cumplir ciertos requisitos especiales: tender progresivamente hacia la plena realización del derecho y en ningún caso se podrán adoptar medidas de carácter regresivo.

En este sentido, es claro que respecto de aquellas obligaciones que importan una fuerte carga prestacional para el Estado pueda ser justificable que no pueda garantizarse el derecho en plenitud, sino que deba ser un proceso progresivo. Pero que el proceso sea progresivo no quiere decir en ningún caso que dicho proceso quede a la discrecionalidad de la autoridad. Por una parte, se contempla la prohibición de tomar medidas que perjudiquen los derechos que han ido siendo concedidos a la población (la idea de no regresividad). Por otra parte, la progresividad también comprende la obligación de justificar la imposibilidad de cumplimiento y asegurar el proceso de consecución del fin propuesto. En efecto, lo que está en juego en estos casos es, precisamente, un "derecho" lo que implica un razonamiento especial al momento de no poder satisfacerlo plenamente.

3.3 La obligación de garantía.

Por su parte, se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas de goce y ejercicio de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales. Esta obligación ha sido desarrollada por los órganos de control internacional, en especial, por parte de la Corte Interamericana. Al respecto, la Corte ha señalado:

Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.³⁶

La obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos implica siempre la adopción de medidas positivas. Podemos distinguir las siguientes formas de cumplimiento de la obligación de garantía:

- La obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos;
- El deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos;
- Adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos;
- Reparar a las víctimas; y
- Cooperar con los órganos internacionales para que éstos puedan desarrollar sus actividades de control.
- Las medidas para asegurar el goce y ejercicio de los derechos son medidas positivas que pueden ser generales o especiales. Las medidas generales están dirigidas a toda la población y expresan relación con la obligación de asegurar la vigencia de las normas internacionales en el ámbito interno; legislar internamente para remover los obstáculos normativos que puedan existir en la legislación nacional, o bien, el dictado de leyes que permita dicho goce y ejercicio. El deber de establecer los procedimientos y recursos necesarios para reclamar el cumplimiento de estas obligaciones. En caso de que existan elementos culturales que obstaculicen el pleno goce y garantía de los derechos el Estado deberá adoptar medidas para su remoción. De la misma forma, deberán adoptarse las medidas internas para la difusión de los derechos y su conocimiento por parte de los agentes del Estado y la ciudadanía.

³⁶Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.Op. Cit., Párrafo 113.

Me interesa desarrollar con mayor detalle la argumentación que da la Corte Interamericana para justificar la adopción de "medidas especiales" para asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos. La Corte, analizando los alcances del derecho a la vida y las obligaciones positivas del Estado, ha definido ciertos estándares que podrían ser aplicables a las obligaciones con contenido prestacional.

El razonamiento es el siguiente: el Estado debe adoptar "todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida" conforme lo dispuesto en los arts. 4.1 y 1.1 de la CADH. Estas medidas apropiadas implican crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho.³⁷

La Corte establece como criterio general que las obligaciones del Estado deben ser analizadas a la luz de cada situación particular y, por tanto, "los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección...".³⁸ A objeto de no incurrir en responsabilidad internacional y dar cumplimiento a la obligación positiva antes señalada, surgen "deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como extrema pobreza o marginación y niñez".

³⁷ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Párrafo 153.

³⁸ Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Párrafo 117. El caso trata la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, entre otros delitos, de los habitantes del corregimiento de Pueblo Bello a manos de un grupo de paramilitares.

La visión de la Corte acerca de las obligaciones del Estado en esta materia es interesante por cuanto señala que frente a ciertas situaciones especiales de vulnerabilidad de los titulares del derecho (condiciones personales o situación generalizada) no basta con las medidas generales, sino que el Estado está en la obligación de adoptar ciertas medidas especiales ("deberes especiales") de garantía para hacer efectivo el derecho amenazado.

En todo caso, a juicio de la Corte existen límites para que el Estado incurra en violación de esta obligación de garantía:

Es claro para la Corte que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implican la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada.³⁹

Por tanto, es necesario establecer ciertos criterios que permitan la imputación de responsabilidad:

Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.⁴⁰

En síntesis, la lectura de los derechos desde la situación real en que se encuentra el titular de derechos, puede obligar al Estado a adoptar medidas

³⁹Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya. Op. Cit., párr. 155.

⁴⁰Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya. Ídem.

especiales para garantizar efectivamente el pleno goce y ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad.

El Estado tiene la obligación de proteger a las personas frente a la amenaza de sus derechos ya sea por agentes del Estado o por privados. En este sentido el Estado deberá adoptar medidas adecuadas, sean normativas u organizacionales, para enfrentar casos de amenazas a los derechos garantizados internacionalmente. En este sentido, para que el Estado se vea obligado a adoptar estas medidas deberá estarse ante una amenaza seria del derecho y la medida de protección deberá ser proporcional a la amenaza sufrida por el titular del derecho. Finalmente, la obligación de protección no se cumple solo con la adopción de medidas genéricas, sino con medidas particulares que miren la concreta situación del titular de derechos.

Una modalidad particular que adquiere la obligación de proteger, es el deber que tienen los Estados de adoptar medidas para evitar que personas sujetas a su jurisdicción sean puestas a disposición de Estados donde sus derechos a la vida e integridad personal puedan verse afectados. El Comité de Derechos Humanos ha señalado al efecto:

Los Estados Parte están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto, en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente. Las autoridades judiciales y administrativas pertinentes deberán ser informadas de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el Pacto en estas circunstancias.⁴¹

⁴¹Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, del 26 de mayo de 2004,

En el ámbito de la reacción frente a violaciones, a fin de garantizar el derecho de la víctima y prevenir su repetición respecto de toda la sociedad, el Estado deberá adoptar medidas en el ámbito interno. En caso que se produzcan violaciones graves de derechos humanos (tortura, desaparición forzada y otras que caigan dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad), estas acciones deben ser efectivamente investigadas y los responsables deben ser sancionados de acuerdo a la normativa nacional, de forma tal de evitar la sensación de impunidad.

Esta es una materia relevante no sólo en sus efectos internos, sino que también desde una mirada teórica. Cumplir con la obligación original violada es parte de la obligación subsistente. Por tanto, cumplir con la obligación de garantía implica desarrollar una serie de actividades con el fin de permitir el pleno goce y ejercicio de los derechos, así como la adopción de medidas de prevención, dentro de las cuales destacan evitar situaciones de impunidad en caso de violaciones graves de derechos humanos.

En este sentido la jurisprudencia internacional ha desarrollado un "derecho a la verdad" desde un doble punto de vista: un derecho colectivo o social a conocer la verdad y como un derecho individual.⁴² En cuanto al deber de investigar la Corte ha señalado que si bien ésta es una obligación de medio, debe ser cumplida con toda seriedad por los Estados, de forma tal que la obligación de investigar también debe cumplir con ciertos requisitos mínimos para cumplir con la obligación de garantizar.⁴³ Por su parte, en materia de sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos, la Corte ha establecido una obligación particular a los Estados y esta es la obligación de sancionar a quienes hayan incurrido en estos ilícitos.

⁴²Caso *Bámaca Velásquez vs Guatemala*, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Voto Razonado Concurrente del Juez Cancado Trindade. Párrafos 199-202.

⁴³Caso *Velásquez Rodríguez*, Op. Cit., Párrafo. 176.

Esta respuesta del Estado ha sido vinculada por la Corte Interamericana con la idea de impunidad.⁴⁴ En efecto, según el criterio de la Corte, en aquellos casos en que el Estado no cumpla con las obligaciones complementarias a que hemos hecho referencia, se estaría en una situación de impunidad que viola la obligación de garantía a que están obligados los Estados para con sus ciudadanos. En este sentido, una cuestión interesante que ha aportado la Corte es clarificar que hay ciertos obstáculos internos que los Estados no pueden aducir para evitar investigar y sancionar las violaciones graves de derechos humanos. De esta forma, cuestiones como leyes de amnistía, prescripción, no podrán ser invocadas por el Estado como obstáculos para investigar y condenar a los responsables de ciertos hechos. La Corte ha señalado expresamente que estos obstáculos no podrán ser invocados en casos de "violaciones graves" de derechos humanos, entendiendo por tales aquellas que afectan derechos "inderogables" (aquellos que no pueden ser suspendidos).

Esta postura es un aporte clarificador ya que delimita los casos en que se pueden invocar y, por tanto, adoptar legítimamente este tipo de medidas. Si estamos ante infracciones de derechos inderogables, no proceden medidas que limiten la investigación y condena; en caso contrario, serían legítimas. Ello permite resolver una posible interpretación preocupante, cual es, que toda violación de derechos humanos deba ser sancionada penalmente, solución que sería muy cuestionable.

Como medida final, en todo caso de violación de derechos humanos el Estado deberá reparar a las víctimas de acuerdo con los estándares que al efecto se han establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. Esta materia la revisaremos *a posteriori*.

⁴⁴La Corte ha entendido por impunidad: " la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares". Caso Paniagua y otros vs Guatemala. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 demarzo de 1998. Párrafo 173

3.4 Obligación de cooperar.

En el caso de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), la obligación de cooperar se traduce en el deber de proporcionar información oportuna, pertinente y veraz respecto de la situación general de los derechos humanos en el Estado o de un hecho particular del que el órgano internacional esté conociendo. En el Pacto, la obligación de cooperar establecida en el artículo 40 implica, además, la presentación de informes periódicos ante el Comité de Derechos Humanos.

3.5 Obligación de no discriminar a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos.

Esta obligación ha sido destacada por la jurisprudencia internacional como un principio del derecho internacional de los derechos humanos e incluso, para la Corte Interamericana, esta obligación de no discriminación sería una norma perentoria o *ius cogens*.⁴⁵

El Comité de Derechos Humanos ha definido la discriminación en los siguientes términos:

...toda distinción, exclusión, restricción preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.⁴⁶

⁴⁵ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A.

⁴⁶ CDH, Comentario General núm.18, "No Discriminación", de 10 de noviembre de 1989.

Mas no toda diferencia de trato será una discriminación. Es posible que un trato diferenciado sea legítimo, en cuyo caso deben concurrir tres elementos: objetividad y razonabilidad de dicho trato diferenciado y que busque un fin legítimo.

El mismo Comité lo ha expresado en los siguientes términos:

...el Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito opósito legítimo en virtud del Pacto.⁴⁷

Además, los instrumentos internacionales contemplan la obligación del Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad en toda su legislación y no sólo respecto de los derechos consagrados internacionalmente.

Estas obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación deberán estar presentes en cada derecho o libertad consagrada internacionalmente. Es necesario tener presente que estas no son obligaciones autónomas, sino que se aplican respecto del análisis de cada derecho o libertad consagrado en los instrumentos internacionales.

3.6 La suspensión temporal de obligaciones.

En su artículo 4, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite a los Estados Partes suspender temporalmente algunas obligaciones contraídas en virtud de dicho tratado, lo que permite la Convención Americana en su artículo 27. El marco que establecen tanto el artículo 4 del PIDCP como el artículo 27 de la Convención incluye:

- Las causales por las cuales se pueden suspender ciertas obligaciones del tratado;

⁴⁷CDH, Comentario General núm. 18, "No Discriminación".Ibídem.

- Los derechos respecto de los cuales el Estado no puede suspender ninguna obligación; un requisito de proporcionalidad en el tiempo y en el tipo de suspensiones que se decreten;
- La exigencia de que las medidas no pueden ser discriminatorias;
- La prohibición de suspender obligaciones cuando esta suspensión es incompatible con las demás obligaciones internacionales del Estado, esto en razón de que el Estado debe aplicar la norma que más favorezca a los individuos;
- Cumplimiento de aspectos formales

A continuación, se verán los aspectos más relevantes de cada uno de estos requisitos:

El artículo 4 del PIDCP establece que la suspensión de obligaciones se autoriza "en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación"; el artículo 27 de la Convención Americana la autoriza en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. Los conceptos del artículo 27 son peligrosamente vagos, particularmente en vista de las interpretaciones diversas, y a veces extremas, sobre la seguridad nacional que han prevalecido en algunas épocas en ciertos Estados del continente americano. Esto hace que la supervisión de los órganos regionales sea imprescindible en cada caso en que se invocan las facultades para suspender la observancia de los derechos humanos.

En cuanto a los derechos cuyas obligaciones no pueden suspenderse, el artículo 4 señala los artículos 6 (derecho a la vida), 7 (prohibición de tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes); 8.1 y 8.2. (prohibición de la esclavitud, trata de esclavos y servidumbre); 11 (prohibición de prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales); 15 (principio de *nullum crimen nulla poena sine ley* principio de la aplicación de la pena más favorable al reo); 16 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); y 18 (derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). El artículo 27, por su parte, prohíbe suspender obligaciones con respecto a los siguientes artículos: 3

(derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad), y 23 (derechos políticos), agregando que tampoco son susceptibles de suspensión "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos".

La Convención claramente es más restrictiva para los Estados, probablemente por la experiencia que el continente americano ha tenido con los estados de excepción. Particularmente importante es la prohibición de suspensión de las garantías judiciales. El artículo 27 no establece cuáles son esas garantías, lo que indujo a un Estado y a la Comisión a enviar sendas consultas a la Corte, la que, por unanimidad, opinó en la primera consulta que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1⁴⁸ y 7.6⁴⁹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición.⁵⁰

Ampliando lo dicho, en la segunda opinión sostuvo, también por unanimidad,

- I. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión el hábeas corpus (art.7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1),

⁴⁸ El art. 25.1 de la CADH consagra el derecho a un recurso de amparo sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, para proteger sus derechos humanos.

⁴⁹ El art. 7 regula el derecho a la libertad personal y establece el recurso de hábeas corpus en su inciso 6.

⁵⁰ Corte IDH, El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87.

destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.

- II. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.
- III. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogido por el artículo 8 de la Convención.⁵¹

Así, para su interpretación del artículo 27 la Corte acude a la idea central de que toda suspensión debe enmarcarse en un sistema democrático y respetar el principio de la legalidad.

La Observación General 29 del Comité interpreta el artículo 4.2 del PIDCP a la luz de la existencia de normas imperativas de derecho internacional y de derecho internacional humanitario y expande por esta vía la lista de obligaciones no suspendibles. Como casos ilustrativos, se señala el artículo 10 del Pacto, la prohibición de la toma de rehenes, secuestros o detenciones no reconocidas (que dan origen a los desaparecidos), ciertos elementos de los derechos de las personas pertenecientes a minorías, la deportación o traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el derecho internacional (aunque se haya suspendido el artículo 12 del Pacto), el artículo 20 del Pacto, y el artículo 2.3 del mismo, que exige a los Estados que proporcionen recursos para cualquier violación del Pacto.

También se entienden incluidas en la prohibición de suspensión las garantías procesales, que se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto.

⁵¹ Corte IDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87.

El requisito de la proporcionalidad se expresa en el artículo 4 del Pacto al decir que las disposiciones que adopte el Estado en una situación de emergencia deberán estar estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, y en el artículo 27 de la Convención Americana al señalar que permite estas disposiciones "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación". El Comité de Derechos Humanos ha dicho que el requisito de proporcionalidad "guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción".

El artículo 4 del Pacto dispone que ninguna medida puede entrañar discriminación alguna "fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social", lo que repite el artículo 27 de la Convención. No se mencionan como bases posibles de discriminación prohibida las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional, la posición económica, el nacimiento y la cláusula que permite incorporar otras causas de discriminación no precisadas bajo el concepto de "cualquier otra condición social", todas presentes en el artículo 2 del Pacto y en el artículo 1 de la Convención.

Finalmente, el sistema internacional ha establecido la prohibición de suspender obligaciones cuando esta medida sea incompatible con las demás obligaciones internacionales del Estado. De esta forma, en caso que por algún compromiso internacional del Estado distinto a los instrumentos aquí señalados, vea limitada la suspensión de derechos, primará este límite adicional. Esto no es sino la aplicación de la obligación de aplicar la norma que más favorezca a los individuos.

Aspectos formales. El artículo 4 del Pacto exige que la declaración de emergencia sea proclamada oficialmente dentro del Estado. Este requisito se encuentra implícito en la exigencia del respeto al principio de legalidad que la Corte Interamericana ha enfatizado en las Opiniones Consultivas examinadas anteriormente. La notificación a los demás Estados Partes. La exigencia de la notificación es una señal de que la suspensión de obligaciones es de interés

del conjunto de Estados Partes del Pacto y de la Convención. La notificación, que se hace a través del Secretario General de la ONU o de la OEA, respectivamente, permite a los órganos de supervisión examinar los fundamentos de la decisión y las medidas que a raíz de ella se tomen.

El Comité ha agregado que ella también permite que "los Estados Partes cumplan con su obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto".

3.7 La obligación de reparar a la víctima.

La obligación de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos es un concepto que se ha instalado como uno de los principios del derecho internacional público en materia de responsabilidad del Estado y así ha sido reconocido tanto por la doctrina y por la jurisprudencia, además de su recepción en tratados específicos. Su vinculación como uno de los principios del derecho internacional y, por tanto, aplicable como fuente de obligaciones aun respecto de los Estados que no sean parte de dichas Convenciones especiales ha sido establecido por la propia Corte Internacional de Justicia y por la Corte Interamericana:

Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado 'incluso una concepción general de derecho', que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo.⁵²

En cuanto a su incorporación en los tratados de derechos humanos, podemos destacar la Convención Americana que dispone en su artículo 63.1 que:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el

⁵²Caso Velásquez Rodríguez, Op. Cit., Párrafo. 25

goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos u el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha asumido una concepción amplia del concepto de reparaciones y se han dispuesto actuaciones del Estado que comprenden medidas de restitución, compensación, satisfacción y garantías de no repetición. De hecho, se han determinado a nivel interno importantes medidas de cumplimiento de obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, las que tienen un efecto reparador, tanto en la perspectiva de cesación del mal causado, como medidas de no repetición.

Es posible afirmar que el sistema internacional de derechos humanos ha centrado su atención en materia de reparaciones en la persona de la víctima y en la garantía de no repetición. De ahí se desprende un acercamiento al tema que abre posibilidades de actuación al sistema internacional en situaciones de violaciones de derechos humanos más allá de cada caso particular.

4. ESQUEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO DE RECEPCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL.

De acuerdo con la definición establecida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, un tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.⁵³

Desde épocas remotas los Estados ya sea para solucionar conflictos o establecer acuerdos en alguna materia de interés, han celebrado tratados o acuerdos bilaterales o multilaterales por ejemplo sobre límites territoriales, alianzas de paz o guerra, comerciales, etc. Al respecto, México no ha sido la excepción, actualmente la Secretaría de Relaciones Exteriores cuenta con una base de datos que contiene tratados y acuerdos vigentes celebrados por México desde 1836.

A través de los tratados internacionales México ha podido establecer y desarrollar su política exterior en todos los ámbitos permitidos por la Carta Magna, la cual le prohíbe expresamente (art. 15) la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, o para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; tampoco se podrá celebrar convenios o tratados que alteren los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Por otro lado, la globalización -en la que México se encuentra ya inmerso- ha ocasionado la búsqueda y estandarización de normas afines a las relaciones internacionales de los Estados, que ejercen con el objeto de otorgar protección, derechos, obligaciones, satisfactores, etc. en todos los ámbitos, sectores o temas que son sujetos de tratados y acuerdos internacionales, a los que cada vez se les da mayor importancia e incluso como el caso de México

⁵³ Artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.

buscando la armonización de las leyes internas con éstos, toda vez que si bien se les otorga el carácter de Ley Suprema, se les empieza a colocar en el orden jerárquico por encima de éstas.

4.1 Antecedentes constitucionales sobre la celebración de Tratados Internacionales.

Las Constituciones que han regido a México, -con excepción de la Constitución de Apatzingán de 1814 que no entró en vigor-, nos manifiestan la trayectoria de las disposiciones que éstas han albergado en materia de facultades para celebrar y aprobar tratados internacionales.

Como se verá en los siguientes cuadros, la facultad de celebrar tratados internacionales en México sigue la tradición de otorgarse a los jefes del Poder Ejecutivo, pero con el fin de que éstos no se extralimiten comprometiendo al Estado, se observan también las facultades de contrapeso que en este caso son otorgadas al Poder Legislativo para aprobar dichos tratados.

Por otro lado, se destaca el énfasis que se puso en principio a los tratados de alianza (relacionados con la paz y la guerra) y comercio, los que posteriormente se amplían a otras materias a partir de 1824 y hasta antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1857, pues a partir de ésta se engloban en tratados, convenios y convenciones y con las reformas de 1874 a la misma la Constitución hace referencia a tratados y convenciones diplomáticas, así tenemos en resumen que:

CAPITULO II. MARCO TEÓRICO DE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Facultades Constitucionales			Tipo de tratados
Constitución	Poder Ejecutivo	Poder Legislativo	
1814 (Apatzingán, no entró en vigor)	Supremo gobierno: Celebrar los tratados.	Congreso: Aprobar antes de la ratificación. los tratados	Tratados de alianza y comercio.
1812 (Cádiz)	Rey: Hacer alianzas y tratados.	Cortes:º Aprobar antes de la ratificación.	Tratados de alianza ofensiva, de subsidios y especiales de comercio. Ratificación de paz.
Acta Constitutiva	Poder Ejecutivo: Celebrar tratados.	Congreso General: Aprobar tratados.	Tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de tregua, de neutralidad armada, de comercio y cualquier otro.
1824	Presidente: Dirigir negociaciones diplomáticas y celebrar tratados.	Congreso General: aprobar tratados y arreglar el comercio con naciones extranjeras.	Tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros.
1836	Presidente de la República: Dirige negociaciones diplomáticas y celebra tratados.	Congreso General: Aprobar tratados y concordados con la silla apostólica.	Tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada y cualesquiera otros.

		Convenios de paz.	
1843 (Bases Organicas)	Presidente de la República: Dirige negociaciones diplomáticas y celebra tratados.	Congreso: Aprobar los tratados.	Tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada y demás convenios.
1857	Presidente: Dirige negociaciones diplomáticas y celebra tratados, sometiéndolos a ratificación del Congreso.	Congreso: Aprobar tratados y demás [instrumentos internacionales]	Tratados, convenios o convenciones.
Reformas a la Constitución de 1857		Senado: Aprobar tratados y convenciones diplomáticas.	Tratados y convenciones diplomáticas.
1917 (original)	Presidente: Dirige negociaciones diplomáticas y celebra tratados, sometiéndolos a ratificación del Congreso.	Senado: Aprobar tratados y convenciones diplomáticas.	Tratados y convenciones diplomáticas.
1917 (Texto vigente)	Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos	Senado: aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos	Tratados y convenciones diplomáticas.

4.2 Marco Jurídico Constitucional Vigente en Materia de Tratados Internacionales.

En el sistema constitucional mexicano, el poder Ejecutivo en las relaciones internacionales, como en otras materias, tiene una fuerte presencia; aunque parezca que sus facultades en esta materia están controladas al ejercerlas conjuntamente con el poder Legislativo, existen ciertos requisitos por donde las facultades del Ejecutivo se fortalecen y superan a los demás poderes. Pero, revisaremos la constitución para tener un panorama sobre el tema.

4.2.1 El artículo 89, El poder ejecutivo y las relaciones exteriores.

En México siempre debemos tener presente que el Presidente de la Republica es el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno a la vez, y para efectos internacionales lo anterior se despliega en una serie de aspectos que corresponden seriamente a su envergadura que en síntesis implica la representación de la Nación ante las demás potencias así como, desde luego, la dirección de las relaciones Internacionales.

De lo anterior resulta elemental que el presidente de la Republica en la conducción de las políticas, debe marcar cual es la posición del país y de los compromisos que el país asume en ese ámbito. No olvidemos que lo anterior es de alta trascendencia, por las propias características que despliega el derecho internacional; en ese sentido tengamos presente el papel que juegan los principios, así como las costumbres internacionales, amen de una serie de aspectos que en su mínima expresión también son significativos como es el ámbito protocolario.

Lo anterior significa que desde el ángulo del derecho constitucional mexicano, el Jefe de Estado, en el carácter que tiene de la política exterior, se encuentra en efecto constreñido al cumplimiento de principios de cuya

ejecución en el ámbito internacional es responsable el Presidente de la Republica.

4.2.2 Celebración de tratados Internacionales.

Uno de los vehículos más importantes en materia internacional y que desde luego contempla nuestro derecho constitucional, consiste en la celebración de tratados internacionales.

Es así, como en la fracción X del artículo 89 de la Constitución, menciona que le corresponde al Presidente de la Republica dirigir la política exterior y celebrar los tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado, y que textualmente dice:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;⁵⁴

Desde el punto de vista constitucional, se derivan tres elementos muy concretos:

⁵⁴La reforma hecha en 2011 ala Fracción X del artículo 89 de la Constitución mexicana tienen varios aspectos que merecen un estudio más profundo, y que retomare *a posteriori* en el capítulo de “reformas constitucionales y casos relevantes que dieron vida al paradigma.”, para su mejor estudio.

- I. Que los tratados sean celebrados por el Presidente de la Republica.
- II. Que estos sean ratificados por el Senado; Sobre este aspecto no podemos pasar por alto el interesante comentario que señala el Jurista Diego Valadés, en el sentido de que el requisito de la ratificación por parte del Senado sin la participación de la Cámara de Diputados no se explica, pues mantener alejada a esta Cámara de la ratificación de los tratados es una manera de limitar sus posibilidades de controlar un proceso legislativo creciente y de considerable interés para la comunidad nacional.⁵⁵
- III. Que sean acordes o estén de acuerdo con la Constitución General de la Republica.

4.2.3 Nombramiento del Cuerpo diplomático.

Una de las características de nuestro sistema de gobierno presidencial es precisamente la facultad de nombramiento de que goza el Jefe del Ejecutivo. Ni aun en los orígenes del presidencialismo, es decir, ni aun en el modelo originario de los Estados Unidos de América en la letra se tenía la libertad absoluta de designación de sus principales colaboradores. Nuestro presidencialismo tiene como una de sus principales características que el Presidente de la Republica puede nombrar libremente a sus más cercanos colaboradores, con algunas salvedades.⁵⁶

Es así, como el Presidente de la Republica tiene la facultad de nombrar a los órganos de las relaciones internacionales, como lo es el Secretario de Relaciones Exteriores que es el funcionario más importante después del Presidente en materia de relaciones exteriores. Esta facultad que tiene el Presidente es ilimitada, y es muy trascendente, pues la orientación de la política exterior del país, en gran parte depende de quién sea el titular del ministerio de Relaciones Exteriores. Aunque la política exterior de nuestro país, se sostiene en principios de política exterior que le dan homogeneidad y

⁵⁵VALADÉS, DIEGO; El control del Poder, Edit. Porrúa, México, 2000, pag 395.

⁵⁶ El propio artículo 89 en su fracción IX indica que para el nombramiento del Procurador General de la Republica se necesita la ratificación del Senado. Cfr.; QUIROZ ACOSTA, ENRIQUE; Lecciones de derecho constitucional. Edit. Porrúa, México, 2006, pag. 335.

continuidad, en la práctica el secretario de relaciones exteriores puede darle características propias, por lo que es notorio que la Constitución no señale no señale un contrapeso o control a esta trascendente facultad. Esta facultad se encuentra ubicada en la fracción II del artículo 89 constitucional, y que a la letra dice:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

II. Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, remover a los embajadores, cónsules generales y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

Cabe hacer mención que en el la fracción III del multicitado artículo 89, nos señala que es necesaria la aprobación del Senado para hacer el nombramiento de embajadores y cónsules generales, no así para su remoción, cito a la letra:

III. Nombrar, con aprobación del Senado, a los embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda y a los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica;

4.2.4 Facultades del Senado en materia de aprobación de los Tratados Internacionales.

Se trata de la facultad de examinar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base a los informes anuales que el Presidente de la Republica y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso, además, aprobar los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión, conforme a la fracción I del artículo 76 de la Carta Magna, y que dice:

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;

A priori habíamos mencionado otra facultad del Senado, consistente en la ratificación de los nombramientos de embajadores y cónsules generales, esta facultad se encuentra reconocida en la fracción II del artículo 76 constitucional, y que a la letra menciona:

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

4.3 El marco Jurídico Secundario.

Como ya hemos visto, a nivel internacional, el incumplimiento de las obligaciones internacionales trae aparejado responsabilidad internacional del Estado, independientemente de las consecuencias que se desaten de conformidad con los mecanismos de cumplimiento que contengan los tratados y a los cuales nos referimos, por ejemplo, cuando hablamos de los derechos humanos.

En ese entendido, es importante el análisis de la legislación secundaria, porque son parte importante del entramado del Estado para recibir en lo interno la normatividad internacional y además porque ellas siguen las líneas generales marcadas en la Constitución. Por eso, me referiré a la legislación, con que se ha provisto México, a partir de que la globalización y la universalización.

4.3.1 Ley sobre la Celebración de Tratados.

La ley sobre la Celebración de Tratados⁵⁷ tiene un origen y propósitos claros, pero una mala reputación por ser objeto de muchas críticas y una fuerte polémica no obstante su brevedad de apenas 11 artículos. Su legitimidad no soporta un análisis jurídico minucioso; sin embargo, es clara en sus objetivos, que son regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional,⁵⁸ dice al inicio la Ley, aunque se quede corta, porque olvidó otro de los objetivos fundamentales que la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley y la lectura misma de la Ley nos demuestra “busca, asimismo regular de modo específico los tratados interinstitucionales que contengan mecanismos internacionales para la solución de controversias legales”.

En términos generales, La Ley de Tratados tiene 3 objetos de regulación:⁵⁹

- Los tratados internacionales que reciben un tratamiento inocuo.
- Los acuerdos Interinstitucionales que la práctica mexicana ha considerado impropriamente por décadas.
- Algunos candados para los mecanismos de solución de controversias que el Estado decidió incluir ante la inminencia de un tratado de libre comercio que ya anunciaba la inclusión

⁵⁷Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Enero de 1992.

⁵⁸Artículo 1 de la Ley de Tratados.

⁵⁹BECERRA RAMÍREZ MANUEL; La recepción del derecho internacional en el derecho interno, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2006, pag. 148.

4.3.2 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.⁶⁰

La administración pública federal tiene participación en la celebración de tratados, acuerdos y convenciones internacionales a través de las facultades otorgadas a la Secretaría de Relaciones Exteriores, tal y como a continuación se observa:

“Artículo 28.- A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;

XII.- Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos:

4.3.3 Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica.⁶¹

A pesar de existir esta Ley, de cuyo título se desprende estar regulando la aprobación de los Tratados Internacionales en materia Económica, al observar su contenido se puede señalar que no se refiere a un procedimiento de aprobación sino de acuerdo con su artículo 1, tiene por objeto reglamentar el artículo 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que versa a las facultades constitucionales del Senado para requerir información a los secretarios de estado, jefes de departamento administrativo,

⁶⁰Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Disponible en:<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153.pdf>

⁶¹Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica. Disponible en:<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/271.pdf>

así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere el propio ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.

En ese sentido establece los objetivos generales y particulares que deberán observarse en la aprobación de los tratados en esta materia y los procedimientos para el requerimiento de la información, así como las disposiciones para regular la participación de los Poderes de las Entidades Federativas y de las Organizaciones empresariales, ciudadanas y sindicales.

4.3.4 Reglamento del Senado.⁶²

Anteriormente el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos fue aplicable al procedimiento para la aprobación de un tratado internacional en el Senado.

El 1 de septiembre de 2010 entró en vigor el Reglamento del Senado de la República,⁶³ en el cual derivado de las facultades exclusivas que le confiere la fracción X del artículo 76 de la Constitución a la Cámara de Senadores, se establecieron diversos procedimientos especiales entre los que se encuentra el relativo al análisis y aprobación en su caso, de los tratados internacionales y convenciones diplomáticas, así como de las decisiones y procedimientos relacionados con los mismos, tal y como lo dispone el artículo 230, fracción II de dicho Reglamento.

⁶² *Reglamento del Senado de la República.* Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/Reg_Senado.pdf

⁶³ Este Reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio de 2010.

“**Artículo 230.** En el marco de las atribuciones exclusivas del Senado, son procedimientos especiales los que se refieren al desahogo de las siguientes funciones:

II. Analizar y aprobar en su caso, los tratados internacionales y convenciones diplomáticas, así como las decisiones y procedimientos relacionados con los mismos;

4.4 Procedimiento de aprobación de un Tratado Internacional en México.

El procedimiento para la celebración de un tratado en México; comprende las siguientes etapas: la negociación, la redacción y la adopción del texto, la firma, la aprobación interna (del Senado de la República), el consentimiento del Estado en vincularse y la entrada en vigor.

En el caso de México, las delegaciones para negociar un tratado bilateral se integran generalmente por funcionarios de las dependencias sustantivas competentes en la materia del tratado y de la Secretaría de Relaciones Exteriores; en ocasiones, se designa como asesores a particulares expertos en la materia.

Para negociar el texto de un tratado no se requiere plenos poderes, ya que basta que se acredite a los negociadores por la vía diplomática, es decir, mediante una nota de la cancillería o de la embajada correspondiente a la cancillería del país con el que va a negociar.

En México, la jefatura y la integración de una delegación para negociar un tratado, por lo general, son convenidas entre la SRE y la dependencia o dependencias que intervienen en las negociaciones.

Las delegaciones también deben acordar la forma que revestirá el tratado, es decir, si será formal para ambas partes, si sólo será formal para una

de ellas, o bien, si será un tratado en forma simplificada. Esto debe convenirse de acuerdo con lo que disponga la legislación de ambos países.

El texto adoptado se tendrá como texto definitivo y aunque de él no se desprende ninguna obligación jurídica para los Estados, los negociadores, antes de adoptarlo, deben obtener la autorización de las autoridades correspondientes pues, a menos que haya una razón que lo justifique, se considera falta de seriedad de un país solicitar reabrir las negociaciones para modificar un texto ya adoptado.

Terminadas las negociaciones, las delegaciones informan así a sus respectivos gobiernos, y éstos, si no surge ningún impedimento, se ponen de acuerdo sobre el lugar y la fecha en que ha de firmarse el tratado, siempre a reserva de ratificación. En algunos casos, para esta firma es necesario contar con plenos poderes.

La fecha de la firma se acuerda, según la mutua conveniencia de las partes. En ocasiones, se aprovecha la visita de un jefe de Estado o de gobierno, o de algún otro funcionario, para firmar el tratado; sin embargo, sólo excepcionalmente son los jefes de Estado o de Gobierno los que lo firman, pues normalmente lo hacen los ministros, los secretarios de Estado o los embajadores.

En lo que respecta a las personas que han de firmar el tratado, desde luego que cada parte es libre de designar al funcionario, o funcionarios, que estime conveniente pero siempre se procura que sean equivalentes en rango con el o los que designe la otra parte.

Cuando el tratado se firma en México, comúnmente es el secretario de Relaciones Exteriores quien lo hace, aunque también se acostumbra que lo firme el titular de la dependencia sustantiva competente, o bien los dos.

La Secretaría de Relaciones Exteriores envía los tratados a la consideración del Senado de la República para su aprobación. Cada tratado se acompaña de un memorándum que contiene los antecedentes del tratado y se explica su contenido si así se estima conveniente; las razones que se tuvieron para celebrarlo y los beneficios que se esperan de él.

Si el Senado lo considera conveniente citará a los funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores y demás dependencias que intervinieron en la negociación para aclarar las dudas que sobre el tratado surjan.

El envío de los tratados a la Cámara de Senadores se efectúa a través de la Secretaría de Gobernación en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública con respecto a las relaciones entre el Poder Ejecutivo con los otros poderes, es decir, que corresponde a la Secretaría de Gobernación servir de enlace entre los poderes de la Unión.

Para ese efecto, el secretario de Relaciones Exteriores le envía un oficio al Secretario de Gobernación, acompañado de dos copias certificadas del texto en español del tratado, y de copias del memorándum de antecedentes, en el cual le pide que, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política, haga llegar a la Cámara de Senadores una de las copias del tratado así como una del memorándum.

En cuanto al proceso legislativo, en este caso el Senado tiene como propósito fundamental el análisis, discusión y aprobación de los tratados. El proceso legislativo se rige por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica, el Reglamento del Senado de la República y por los acuerdos parlamentarios adoptados por la mayoría de los miembros de la Cámara.

Si después de considerar el tratado, el Senado le da su aprobación, emite un decreto en ese sentido; el cual se publica en el Diario Oficial de la

Federación. Ese decreto se limita a decir que se aprueba el tratado, pues no se publica su texto.

El decreto del Poder Ejecutivo que autoriza la publicación en el Diario Oficial de la Federación, del decreto emitido por el Senado, va firmado por el Presidente de la República y refrendado por el Secretario de Gobernación.

Después de que se publica en el Diario Oficial el decreto de aprobación, el Poder Ejecutivo ya está en condiciones de ratificar el tratado. Para ello, se prepara lo que se llama el instrumento de ratificación, el cual va firmado por el Presidente de la República y refrendado siempre, cualquiera que sea la materia del tratado, por el secretario de Relaciones Exteriores.

Por este documento, como su nombre lo indica, el Presidente de la República ratifica o confirma lo hecho en su nombre al firmarse el tratado y promete cumplirlo y observarlo, y hacer que se cumpla y observe.

4.5 Las reservas

La reserva que un Estado formula a un tratado internacional multilateral es una declaración unilateral, hecha en el momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherir al mismo, por la cual entiende excluirse o darle alguna interpretación determinada a una o varias disposiciones. Si bien puede considerarse plausible el que las reservas contribuyan a la ampliación del número de firmantes de un tratado multilateral, no puede dejarse de considerar en el análisis de las reservas los problemas que ellas plantean a su integridad y a la falta de uniformidad de las obligaciones que deben asumir los diferentes Estados partes.

Ante la formulación de reservas a los medios de solución de controversias de la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, aprobada el 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General recabó la opinión de la Corte Internacional de Justicia si podía ser considerado parte de

una convención el Estado que hizo la reserva en caso de que fuera objetada por otro Estado. La Corte emitió dictamen el 28 de mayo de 1951 señalando que “el Estado que haya formulado y mantenido una reserva a la que hayan formulado objeciones una o más partes en la Convención, pero no otras (partes) puede considerarse como parte en la Convención si dicha reserva es compatible con el objeto y fin de la Convención”.

La Convención de Viena dedica a las Reservas la Sección Segunda de la Parte II. Acepta que un Estado pueda formular una reserva a menos que:

- I. La reserva esté prohibida en el tratado;
- II. Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la que pretende hacerse y;
- III. Que en los casos no previstos anteriormente la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

La prohibición de las reservas por un tratado puede ser tanto explícita como implícita. Una reserva que no está expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado no lo disponga. Cuando del número reducido de negociadores y del objeto y fin del tratado se desprenda que la aplicación del mismo en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y no se ha dispuesto otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

4.6 Las Reservas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas observó que hasta fines de 1994, 46 de los 127 Estados que eran en ese momento parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, habían formulado 150 reservas de diverso alcance a su aceptación de las obligaciones estipuladas en

él y que algunas de ellas excluían la obligación de establecer y garantizar derechos concretos enunciados en el Pacto, mientras que otras se referían a garantizar la preeminencia en el tiempo de algunas disposiciones jurídicas internas o se referían a la competencia misma del Comité. El número de reservas, su contenido y su alcance, podía menoscabar la eficaz aplicación del tratado y tendía a debilitar el respeto hacia las obligaciones de los Estados partes. Era conveniente, entonces, que estos supieran con exactitud cuáles eran las obligaciones que ellos y otros Estados partes habían contraído.

Además, en el cumplimiento de su deber de analizar los informes presentados por aquellos Estados (artículo 40 del Pacto) o en las comunicaciones de los particulares presentadas conforme al Protocolo Facultativo, el Comité consideró que le era necesario saber quiénes estaban obligados y en qué medida por una obligación determinada. Para ello se hacía necesario determinar si una declaración unilateral era una reserva o una declaración interpretativa y cuales eran su aceptabilidad y sus efectos. Por todos estos motivos el Comité de Derechos Humanos, consideró útil examinar en un comentario general las cuestiones de derecho internacional y de política en materia de derechos humanos que se suscitaban. Así lo hizo elaborando y aprobando en un meduloso análisis, desarrollado en veinte párrafos, la Observación General N° 24, aprobada en el 52° período de sesiones, en 1994.⁶⁴

El párrafo 8 de la Observación 24 tiene una especial importancia porque se refiere a la diferencia existente entre los tratados en general y los de derechos humanos en particular. Los primeros constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse Inter se la aplicación de normas de derecho internacional general. En cambio, los segundos tienen por objeto beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción y, por lo tanto, las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que son de derecho internacional consuetudinario no pueden ser objeto de reservas. El mismo párrafo de la Observación pone

⁶⁴Dirigirse <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom24.html>

ejemplos tan claros como convincentes, extraídos del articulado del Pacto, de derechos que no podrían ser objeto de reservas porque estas serían incompatibles con el objeto y el fin de aquel. Dice el texto: “Así pues, un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma. Y, aunque las reservas a cláusulas concretas pueden ser aceptables, no lo sería una reserva general al derecho a un juicio con las debidas garantías.

En el artículo siguiente, la Observación considera que también se opondría al objeto y el fin del Pacto que un Estado hiciera reservas para denegar a los pueblos el derecho a establecer libremente su condición política y a proveer a su desarrollo económico, social y cultural; o a la obligación de respetar y garantizar los derechos y hacerlo sobre una base no discriminatoria; o a no adoptar las medidas internas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto (artículos 1 y 2 párrafos 1 y 2).

La Observación también ha sometido a la prueba del principio y el fin del Pacto a los derechos inderogables en las situaciones de excepción que pongan en peligro la vida de una nación (artículo 4 del Pacto), es decir en casos de emergencias extremas y llega a la conclusión que no pueden someterse a reservas ninguna de las disposiciones de esta norma, dada que ella estipula el equilibrio que ha de conseguirse entre los intereses del Estado en la emergencia y los derechos de los particulares en tal situación.

El Pacto tiene garantías de apoyo para asegurar los derechos en él enunciados, por lo que son también fundamentales para su objeto y su fin. Un Estado no podría formular una reserva a su obligación de ofrecer recursos para las violaciones de los derechos humanos (artículo 2, párrafo 3). Tampoco sería aceptable una reserva que pretendiera excluir la función de vigilancia del Comité de Derechos Humanos y su competencia para interpretar cualquier disposición del Pacto, porque se opondrían al objeto y el propósito del Pacto y de sus protocolos facultativos.

5. SUPREMACÍA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN

El constitucionalismo norteamericano, es el primero que le otorga a la Constitución el valor normativo de ley suprema y rompe con la idea y concepción de contemplar a la Constitución como un conjunto de ideas políticas sin vinculación jurídica, otorgándole un verdadero valor jurídico exigible ante los tribunales en caso de su transgresión. En América latina el primer antecedente de control de la constitucionalidad por parte de los jueces, fue en la Constitución del Estado de Yucatán (México) en 1841, donde la revisión judicial se estructuró a través del proceso de amparo ante la Suprema Corte de Justicia. (art. 62. I de la Constitución del Estado de Yucatán).⁶⁵

Desde el mismo nacimiento de la Constitución, a ésta se le asigna un valor exclusivo frente a las demás leyes, ya que su formación es distinta y depende de un momento político y jurídico singular. De entre estas circunstancias jurídico-políticas destacan, la forma de elección y capacidades del cuerpo legislativo que la crea, denominado poder constituyente. Este poder es, extraordinario e irrepetible,⁶⁶ porque cuenta con potestad soberana e ilimitada, la cual, es otorgada por los ciudadanos a sus representantes para crearla y una vez realizada su labor, este poder se disuelve para dar paso a que las asambleas ordinarias asuman su labor legislativa propia de su característica de poder constituido.⁶⁷

⁶⁵ El mecanismo de amparo fue diseñado por el jurista mexicano Manuel Crescencio Rejón, el cual, estructuró los rasgos fundamentales del juicio de amparo que después recogería la Constitución mexicana de 1857. Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO FRANCISCO, "Los inicios del control de la constitucionalidad en Iberoamérica: del control político al control jurisdiccional" *Revista Española de Derecho Constitucional*, (año 17) núm., 49, enero-abril, 1997. Pág.82.

⁶⁶ Cfr. ZAGREBELSKY GUSTAVO; "La Constitución y sus Normas", *Teoría de la Constitución*. (Ensayos escogidos), Porrúa, México 2002, pag. 70.

⁶⁷ El poder constituyente se diferencia del poder constituido porque el primero es un poder de origen, es un poder creador, es un poder ilimitado, no gobierna y tiene como única función el crear la Constitución. Por su parte el poder constituido es un poder que deriva de la Constitución, es un poder creado por el constituyente en la Constitución, su poder es limitado ya que no puede actuar más allá que lo que el constituyente le asignó, tiene múltiples funciones y fue creado para gobernar. Cfr. CARPIZO JORGE, "Reflexiones sobre el Poder Constituyente", *Estudios Constitucionales*. séptima edición, editorial Porrúa, UNAM, México, 1999, pag. 573.

En este contexto, la Constitución también tiene substanciales diferencias con relación a las leyes, en la forma de su modificación o reforma, ya que ésta es agravada respecto a la modificación o reforma de las leyes ordinarias. En el caso que nos ocupa, la Constitución mexicana pertenece a las denominadas Constituciones rígidas, llamadas así por la dificultad para ser modificadas.

Como ya hemos comentado, aunque el poder constituido tiene facultades para modificar o reformar la Constitución, esta capacidad siempre estará limitada a los principios fundamentales, tanto de forma como de fondo, establecidos por el constituyente en ella. Esto es, el poder de revisión de la Constitución se basa en la misma Constitución, ya que el constituyente no podrá modificar substancialmente el “núcleo fijo” de la Constitución o los denominados por la Corte Constitucional italiana como *principios supremos de la Constitución*, los que a su criterio, no deben ser vaciados o modificados en su contenido esencial.⁶⁸

Además de lo anterior, la Constitución es la primera norma del sistema jurídico y en base a ella se finca el sistema de fuentes formales, es decir, en ella se define como deben de realizarse los tratados internacionales, leyes, reglamentos y decretos, así como cuáles son los órganos legitimados para dictarlas y el procedimiento al que deben apegarse, de incumplir cualquiera de estas disposiciones la norma carecerá de validez. Así también, la Constitución incorpora las normas y principios fundamentales que constituyen el sistema jurídico, el cual actúa –según analizaremos en el siguiente epígrafe- como parámetro de validez del resto de las normas.

En concreto, la Constitución es la fuente de las fuentes. En torno a la supremacía constitucional, viene a girar toda la unidad y el entramado normativo de un sistema judicial. La posición de la Constitución en la punta de la pirámide legal, hace que todo el conjunto de leyes o actos emitidos por los poderes estatales deben de estar de acuerdo y adaptados a los principios

⁶⁸ Sentencia de la Corte Constitucional Italiana núm. 1,146/1988 citada por ZAGREBELSKY, GUSTAVO. Op. Cit., pag. 78.

establecidos en ella. Para nuestro estudio es determinante, el saber si un acto o una ley está en conformidad con lo que establece la Constitución, y la forma de saberlo es el contraste de los primeros con la segunda. Sin embargo, para que la supremacía constitucional sea efectiva, debe ir acompañada de mecanismos establecidos en la misma Constitución, puesto que ante la ausencia de dichos *mecanismos efectivos*, la Constitución no sería plenamente obligatoria.

El principio de supremacía de la Constitución y el control de la constitucionalidad, tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras la supremacía constitucional se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental, el control o la jurisdicción constitucional se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los mecanismos efectivos para garantizar la supremacía constitucional. En concreto, para que ésta pueda existir requiere la existencia de procesos constitucionales destinados a fortalecer las instituciones aseguradas y organizadas en el texto constitucional. Ante la ausencia de procesos efectivos, las instituciones establecidas constitucionalmente corren el riesgo de verse disminuidas, vaciadas o desaparecidas por leyes o actos de alguno de los poderes del Estado.

5.1 Supremacía Constitucional. Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales

Podemos afirmar que el punto toral en la comprensión del sistema constitucional mexicano de recepción del derecho internacional, es el artículo 133. En principio, podemos decir que este artículo tiene una clara inspiración en el artículo 6, inciso 2, de la Constitución Estadounidense,⁶⁹ pero su evolución e interpretación lo ha alejado significativamente de su modelo

⁶⁹ Este artículo establece; Esta constitución y las leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los tratados que se celebren o que vayan a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos constituirá la Ley Suprema de la Nación; y los jueces de todos los estados tendrán la obligación de acatarla. A pesar de cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o las Leyes de cualquier estado. Diríjase a : http://www.usembassy-mexico.gov/bbf/le/constitution_sp.pdf

original, lo cual es comprensible ya que la Constitución Estadounidense de 1787, en la cual se han inspirado los constituyentes mexicanos, responde a otra realidad cultural y política; y, es más, forma parte de la tradición jurídica del *Common Law* que se manifiesta en mantener casi intacta la Constitución y evolucionar con la práctica judicial,⁷⁰ a diferencia de la experiencia mexicana que ha cambiado varias veces de Constitución, además de que la última, está plagada de reformas.

Tradicionalmente en la doctrina de derecho constitucional se ha hablado que este artículo establece una jerarquía de normas en el ámbito mexicano: en primer lugar se encuentra la constitución, ordenamiento jurídico más alto, en segundo lugar las leyes constitucionales y los tratados, y en tercer lugar existen el derecho federal y local, y que a la letra dice:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Se trata de la llamada cláusula de supremacía, conforme a la cual, tradicionalmente se había considerado que los tratados tenían el mismo rango que las leyes. Así lo decidió la Suprema Corte de la Nación en sentencia de Pleno C/92, de 30 de junio de 1992, al señalar que ocupando las leyes y los tratados internacionales:⁷¹

“LEYES FEDERAÑES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de

⁷⁰A demás del *common law* existen otras 2 tradiciones jurídicas muy influyentes como lo son el derecho romano canónico y el derecho socialista. Cfr. HENRRY MERRYMAN JOHN; *La tradición jurídica romano canónica*, Fondo de Cultura Económica, México 2007, pag.15

⁷¹ [TA]; 8a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Núm. 60, Diciembre de 1992; Pág. 27

la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la Republica y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la constitución en la jerarquía de las normas del orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía el tratado internacional, no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de la Cámara del Comercio y la Industria no puede ser considerada como inconstitucional al contrariar lo dispuesto en un tratado internacional...

El problema aquí resultaba del conflicto entre una Ley Federal y un tratado internacional cuando estos decían lo contrario sobre un tema, la única opción viable era escoger la Ley posterior ante la Ley anterior, sin embargo de preferirse alguna Ley Federal, se estaría violentando el *pacta sunt servanda*.

Posteriormente en el año de 1999, encontramos la tesis P: LXXVII/99 a raíz del amparo en revisión 1475/98, donde coloca por encima de las Leyes Federales a los tratados internacionales, conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, así la tesis establece que los:⁷²

TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la forma fundamental y aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no solo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben de estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que queda claramente indica que solo la Constitución es la Ley Suprema. El problema con respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre

⁷² [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Pág. 46

las que se destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “Leyes Constitucionales”, y de la que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacionales....

Sin embargo, con la reforma constitucional del artículo 1 hecha en 2011, se da a los tratados internacionales de derechos humanos un carácter especial y distinto con respecto de otros tratados, este reconocimiento evita crear derechos de primera y segunda categoría según estén o no en la Constitución, pues actualmente los derechos que se contienen en las garantías individuales gozan de una protección más amplia y directa, ya que también se amplía la protección de derechos a aquellos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos.⁷³ Esto ha derivado en otra figura jurídica que la doctrina la reconoce como “bloque de constitucionalidad” y que veremos a posteriori en este mismo capítulo.

5.2 Jurisdicción Constitucional

La defensa de la Constitución se concreta a través de un conjunto de instrumentos e instrumentos jurídicos y procesales establecidos por la norma suprema para mantener a los organismos y agentes del Estado dentro de las competencias trazadas por la norma suprema, así como el respeto de los derechos fundamentales, con el objeto de prevenir y en su caso reprimir su incumplimiento, restableciendo la fuerza normativa y supremacía de la Constitución. La justicia constitucional acentúa el carácter predominantemente valórico de este instrumento y su preciso contenido jurídico, por lo que la

⁷³ La reforma hecha en 2011 al artículo 1 de la Constitución mexicana tienen varios aspectos que merecen un estudio más profundo, y que retomare *a posteriori* en el capítulo de “reformas constitucionales y casos relevantes que dieron vida al paradigma.”, para su mejor estudio.

jurisdicción constitucional es aquella función del Estado consistente en tutelar y realizar el Derecho objetivo diciendo (y/o haciendo) lo jurídico ante casos concretos a través de órganos especialmente cualificados para ello. En igual sentido se habla de "función jurisdiccional" y de "administración de justicia".

Cabe precisar que el vocablo justicia constitucional se ha venido utilizando para expresar dos ideas fundamentales:

- a) En sentido amplio, se emplea para referirse a la función, sea desempeñada por un juez ordinario, órgano legislativo, órgano especializado u otro que confronta una norma jurídica con la Constitución para determinar su adecuación o no con la misma y con ello resolver sobre su inaplicabilidad, su anulación o anulabilidad.
- b) En sentido estricto, la justicia constitucional (o jurisdicción constitucional) alude a la actividad desarrollada por tribunales o jueces con competencia en materia constitucional, que actúa como tercero imparcial, confrontando la norma jurídica o acto con la Constitución para determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, mediante acciones y recursos previstos por la norma fundamental.

La supremacía constitucional no tendría ninguna aplicación real si no existieran garantías que la efectivicen frente a los conflictos constitucionales que se producen al interior de cada sociedad política. La jurisdicción constitucional contribuye a la resolución pacífica de los conflictos dentro del marco constitucional. Esta garantía está dada por la existencia de diversos sistemas de control de constitucionalidad. La instauración de un sistema de jurisdicción constitucional y su eficacia frente a órganos estatales y a particulares determinan la fuerza normativa de la Constitución, lo que es una de las columnas básicas del estado constitucional contemporáneo.

Existirá así jurisdicción constitucional cuando existan tribunales que ejercen la potestad para conocer y resolver, mediante un procedimiento preestablecido y con efecto de cosa juzgada, los conflictos constitucionales que se promueven dentro del estado respecto de las materias o actos que la

constitución determine, garantizando la fuerza normativa de la constitución, con independencia de si es o no un órgano especializado en la materia.

Los Tribunales Constitucionales son auténticos tribunales: en cuanto a la función que ejercen es jurisdiccional y actúa de acuerdo con los principios ordenadores de la jurisdicción, decidiendo conforme a Derecho, en el marco de un procedimiento jurisdiccional.

Los presupuestos o requisitos de un conflicto constitucional, en términos generales, consisten en

- 1) la existencia de una constitución formal,
- 2) la acción u omisión de un órgano estatal (congreso, gobierno, tribunales) y;
- 3) que el resultado de dicha acción u omisión provoque el efecto de vulnerar la constitución.

La clasificación del control constitucional según el momento en que se realice, se clasifica en control preventivo o a priori y control represivo, reparador o a posteriori (aunque pueden darse sistemas mixtos).

- a) El control preventivo o a priori es el que se realiza antes de que la norma forme parte del ordenamiento jurídico y tenga carácter obligatorio.
- b) El control represivo, reparador o a posteriori, es aquél que se concreta cuando las normas ya forman parte del ordenamiento jurídico y tienen carácter vinculante.
- c) Los controles de carácter mixto, son aquellos que combinan en distintas proporciones los controles preventivos y represivos.

De acuerdo con la modalidad en que se expresa el control, puede desarrollarse a través de un control abstracto o un control concreto.

- a) El control abstracto opera cuando se analiza la compatibilidad lógica entre dos normas: por un lado la constitución y por el otro la norma impugnada dentro de un caso concreto, quien promueve la acción no está vinculado por ninguna

relación jurídica en que intervenga la norma supuestamente inconstitucional, por lo cual el control preventivo siempre será abstracto.

b) El control de carácter concreto se produce cuando quien promueve la acción o excepción tiene como antecedente un caso judicial determinado, debiendo tomarse en consideración las circunstancias particulares del mismo.

Por lo que se refiere a los efectos que produce, éstas pueden ser vinculantes o no:

a) Si los efectos son vinculantes la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos decisorios.

b) Si no son vinculantes, pues se trata de meras recomendaciones.

Si la resolución tiene efectos vinculantes, éstos pueden ser con efectos relativos o bien *erga omnes*.

a) Serán relativos o con efectos *inter partes*, si la norma cuestionada continúa vigente y solo surte efectos en el caso particular.

b) Si el fallo tiene efectos *erga omnes*, otorga una mayor seguridad jurídica y eficacia propias de un auténtico sistema de control de la constitucionalidad.

Por lo que se refiere a los efectos de los fallos, éstos pueden ser *ex tunc* o *ex nunc*.

a) Los efectos *ex tunc* son aquellos que producen efectos hacia el pasado.

b) Los efectos *ex nunc* generalmente producen efectos desde el momento del fallo, hacia el futuro.

6. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.
PRINCIPIO PRO HOMINE.

El ámbito de la ciencia jurídica que más recurrente dificultad presenta a sus operadores y analistas es el de la interpretación normativa. Recurrente, porque se presenta cada vez que se quiere aplicar una norma jurídica. Dificultad, por la imperiosa necesidad de cumplir el fin último del derecho: la justicia. Debido a esto, los juristas han propuesto diversos métodos con la esperanza de interpretar y aplicar la ley en su “verdadero” sentido. Encontramos así, que el derecho aspira a suprimir su propia imperfección a través de la interpretación. Tal como lo dice Fiore, jurista italiano:

“a causa de la necesaria imperfección de todas las cosas humanas, puede muy bien acontecer que resulte difícil adquirir idea exacta de la *regla juris*. Lo cual puede ser hijo de que en la disposición legislativa exista alguna imperfección procedente de defectos de expresión y forma, o de que, tocante al contenido de la misma, no se pueda decir con seguridad si el caso que se controvierte debe hallarse comprendido o excluido de la disposición misma. En semejante hipótesis, para bien aplicar la ley, corresponde al juez fijar y poner en evidencia el concepto preciso del legislador, adquiriendo idea clara, segura y completa de la disposición legislativa, mediante la interpretación misma”.⁷⁴

Se puede afirmar entonces que:

“La interpretación o hermenéutica jurídica consiste, pues, en *determinar o fijar el sentido de una norma oscura o imprecisa*, que justamente por razón de tal oscuridad o imprecisión resulta susceptible de tomarse en varios sentidos”.⁷⁵

⁷⁴ FIORE PÁSCUALE; *De la irretroactividad e interpretación de las leyes*, Reus, España, 1997, pag.150.

⁷⁵ NOGUERA LABORDE, RODRIGO; *Introducción general al derecho, vol. II, Introducción a la ciencia del derecho*, 2ª edición, Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1996, pag. 103.

Sin embargo, en un sentido metodológico, se debe entender a lo largo del presente título que, interpretar las normas jurídicas significa desentrañar su verdadero sentido y alcance. La interpretación constituye una tarea técnica que tiende a investigar la inteligencia que debe darse en una norma, determinando su campo de aplicación.

A lo largo del siglo XIX, los distintos métodos de interpretación fueron planteados en un escenario de contienda científica, en el cual cada escuela o autor pretendía postular el método más completo y eficaz. Por su parte, las legislaciones nacionales fueron adoptándolos para la aplicación de sus normas. Sin embargo, nuevos retos interpretativos aparecen con el desarrollo del derecho occidental, en la medida que el derecho lentamente abandona el plano interno como exclusivo en materia de fuentes, para trasladarse al plano de los tratados o convenios internacionales. Estas normas son objeto de interpretación con el mismo propósito que las del orden interno:

“la interpretación de un tratado debe entenderse como la reflexión o el razonamiento que se hace para determinar su sentido”.⁷⁶

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como todo corpus jurídico, se nutre de reglas y principios. Algunos de estos últimos derivan en particular del derecho internacional público, y otros son propios de la disciplina, establecidos para hacer efectiva la aplicación de las normas. Sin duda, el más importante de ellos es aquel al que la doctrina llama "*pro homine*".

Este principio supone que al existir distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano, en caso de poder aplicarse dos normas jurídicas, el

⁷⁶MOYANO BONILLA CÉSAR, *La interpretación de los tratados internacionales*, Montevideo, Uruguay 1985, pág. 24

intérpretedebede elegiraquella que beneficie mayormente al titular del derecho, sin importar su jerarquía normativa.⁷⁷

El Poder Judicial lo define así:

PRINCIPIO PRO HOMINE SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS

.En atención al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Carta Magna y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la aplicación más amplia. Dicho precepto recoge de manera directa el criterio o directriz hermenéutica denominada **principio pro homine**, el cual consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio. Asimismo, en el plano del derecho internacional, el principio en mención se encuentra consagrado en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación, de manera respectiva, el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno.⁷⁸

A mayor abundamiento, en el caso de que una autoridad, tenga ante sí dos normas jurídicas que puedan ser igualmente aplicables al caso concreto que se analiza debe siempre preferir la aplicación de aquella norma que más beneficie a la persona y a sus derechos. Aunque la norma que implica un mayor nivel de protección de los derechos de la persona sea jerárquicamente

⁷⁷Cfr. CASTILLA JUAREZ KARLOS, "El principio pro persona en la administración de justicia," en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 20, enero-junio, 2009, pags. 65-83.

⁷⁸ [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2; Pág. 1838

inferior, o bien, que haya sido introducida al sistema jurídico con anterioridad a otra norma menos protectora. Este principio incluso, implica que si se llegara a presentar una contradicción entre una norma constitucional y una norma internacional en materia de derechos humanos que cuente con un contenido más garantista que la norma constitucional, deberá aplicarse la norma internacional, y viceversa, si la norma constitucional es más garantista esta última es la que se tendrá que aplicar.

Por lo anterior, es conveniente acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria, por ejemplo, de ser el caso, la suspensión prevista de derechos y garantías que prevé la propia constitución en su artículo primero.

La aplicación del principio *pro hominese* puede dar de tres formas a saber: la de la aplicación de la norma más protectora; la conservación de la norma más favorable y la interpretación con sentido tutelar.

1) *Forma de aplicación de la norma más protectora.* Esta primera regla se puede presentar cuando a una determina situación concreta le es posible aplicar dos o más normas vigentes, tanto nacionales como internacionales, no importando su jerarquía. Aquí, el juez o el intérprete que vaya a aplicar esas normas concurrentes deben elegir aquella que contenga las mejores protecciones o las más favorables para la persona o la víctima en relación con sus derechos humanos. Con esta regla lo que se busca es que la norma que mejor proteja a la persona prevalezca sobre otra norma con igual, inferior o inclusive mayor jerarquía y sea la que se aplique por ser la más protectora de los derechos humanos de la persona a proteger o restituir. Por lo que, la jerarquía de las normas con base en esta forma de aplicación del principio *pro homine* desaparecería frente a la protección de derechos humanos, desde luego, siempre y cuando sea la que mejor proteja. Con base en la regla en

estudio no puede plantearse un problema de ilegalidad al invocar una disposición nacional sobre una disposición internacional, reiterando que siempre y cuando la norma nacional favorezca mejor a la persona, pues son los propios instrumentos internacionales los que facultan a realizar este tipo de aplicación. En este tipo de aplicación de dicho principio la norma más protectora y la jerarquía son las que operan en el proceso de interpretación y aplicación del derecho.

2) *Forma de aplicación de la conservación de la norma más favorable.* En esta forma de aplicación se debe de ingresar al campo de temporalidad de las normas. El principio *pro homine* actúa también como una regla de interpretación y aplicación en el caso de sucesión de normas, es decir, cuando una norma posterior puede desaplicar o la posibilidad de derogar una norma anterior a ella de igual o inferior jerarquía de manera expresa o tácita. Con esta regla de aplicación una norma posterior (la nueva norma) no derogaría o desaplicaría otra norma anterior, independiente mente de su jerarquía, en tanto la anterior consagre mejores derechos y mayores protecciones para las personas las cuales deben de prevalecer en todo momento y tiempo. En esta tesitura, las normas posteriores al momento de ser ratificadas no derogan otras disposiciones nacionales o internacionales que sean anteriores y que establezcan protecciones más favorables a las personas. Por último, una norma de rango inferior expedida posteriormente en el tiempo que intente desmejorar derechos no puede derogar a la norma anterior de rango superior.

3) *Forma de aplicación de la interpretación con sentido tutelar.* Esta última forma de aplicación se refiere al sentido tutelar que le debe de dar al aplicador del derecho para lograr la mejor protección de los derechos humanos de la persona, por tanto, cuando se está frente de una norma que proteja derechos humanos y pudieran existir varias interpretaciones posibles, es decir, que exista un pluralidad de posibles interpretaciones de la norma, con esta tipo de aplicación no se está ante una pluralidad de normas como en el primer caso estudiado, sino, es una misma norma, que puede prestarse a diversas interpretaciones. Por lo anterior, el aplicador debe de adoptar la interpretación

que mejor tutele a la persona o a la víctima de la violación de derechos humanos, siempre que ello no conlleve a una aplicación contraria a la voluntad expresa del legislador o del órgano creador de esa norma internacional. Con esta forma de aplicación lo que se busca es un aspecto de utilidad proteccionista al momento de buscar el significado de un precepto ambiguo de una determinada norma y darle el mayor alcance para la tutela de la persona.⁷⁹

Con respecto a estas 3 formas de aplicación los tribunales se han pronunciado de la siguiente manera:

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.⁸⁰

Como se puede observar, el fin de los tratados internacionales en materia de derechos humanos se basa principalmente en la protección de los derechos y la dignidad de la persona, el criterio para interpretarlos o aplicarlos y siempre favorecer y proteger al máximo a la persona y sus derechos.

⁷⁹ HENDERSON, HUMBERTO; Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf>

⁸⁰[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Febrero de 2005; Pág. 1744

6.1 El Principio *pro homine* en México.

El presente título se enfoca en el estudio del principio *pro homine*, en tanto criterio hermenéutico fundamental para la protección efectiva de las personas. Este principio fue integrado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, la cual sienta las bases para un verdadero replanteamiento de la forma de entender el sistema jurídico mexicano a partir de la re concepción y reposicionamiento de los derechos humanos. El eje central de esta reforma es el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues contiene una serie de mandatos específicos que, dirigidos a todas las autoridades, han de entenderse en vinculación con todas las normas nacionales e internacionales que constituyen nuestro ordenamiento jurídico. Entre dichos mandatos destaca la incorporación del principio *pro persona*, en el párrafo segundo del artículo 1º.

Sin minimizar la notabilidad de las disposiciones constitucionales que conforman la reforma en materia de derechos humanos, desde su adopción era evidente que la mera entrada en vigor de dichos enunciados normativos difícilmente implicaría un replanteamiento profundo de la forma de hacer y entender el derecho en México. Para tales fines, era indispensable que los órganos destinatarios de la reforma dieran sentido y operatividad a las normas a través de decisiones concretas que denotaran el verdadero potencial transformador del nuevo marco constitucional respecto de los derechos humanos. El primer fallo en este sentido llegó a los pocos días de la publicación de la reforma constitucional, cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió una consulta planteada por su presidente acerca de las medidas que el Poder Judicial de la Federación debería adoptar para dar cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla vs. México*. Sin duda alguna, este fallo alcanzó dimensiones que fueron mucho más allá de una simple consulta o trámite, debido a que sentó las bases para la operación, en la práctica, de la reforma constitucional sobre derechos humanos, al abordar temas centrales de ésta.

A pesar de la relevancia de la reforma constitucional y del fallo de la SCJN en el expediente Varios912/2010, es importante recordar que estos novedosos criterios no son el resultado de una renovación integral del marco normativo constitucional. Por el contrario, se implantan en un sistema ya constituido que sigue respondiendo en muchos casos a la inercia de la interpretación formalista de las (antiguas) garantías individuales. En este sentido, un primer paso para asegurar la operatividad de la reforma constitucional en materia de derechos humanos es reconocer las particularidades de nuestro sistema, de forma que podamos proponer respuestas adecuadas a las condiciones específicas de nuestra realidad particular.

El Poder Judicial Federal ha sostenido respecto a este principio, lo siguiente:

PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. Si bien la reforma indicada implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de llevar a cabo sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica que se analice, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia,

cosa juzgada-, ya que de hacerlo se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.⁸¹

ACCESO A LA JUSTICIA Y PRO HOMINE. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS TIENEN OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE APLICAR LOS PRINCIPIOS AL MOMENTO DE PROVEER SOBRE EL DESAHOGO DE UN REQUERIMIENTO (REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EL 10 DE JUNIO DE 2011).

-Con motivo de las reformas constitucionales de 10 de junio de 2011, el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, para favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. Así, existe la obligación constitucional de velar por la interpretación más extensiva sobre el punto jurídico a dilucidar -principio pro homine-, que también está recogido en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente, dado que esto deriva en respetar el principio de acceso a la justicia, previsto en el numeral 17 de la Ley Suprema, que obliga a las autoridades en todos los procedimientos, incluyendo los administrativos, a dar oportunidad de defensa y atender a la integridad de los escritos presentados. Por ello, si la autoridad administrativa en un procedimiento requiere al gobernado para que, entre otras cosas, señale domicilio para recibir notificaciones y éste desahogó solicitado en una hoja membretada con su nombre y domicilio, se debe atender a la integridad del documento, concluyendo que a falta de otro citado expresamente, en ese inmueble se realizarán las posteriores notificaciones que deban ser personales.⁸²

⁸¹ [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 2; Pág. 1587

⁸² [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 3; Pág. 2223

7. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

El concepto de “Bloque de Constitucionalidad” ha sido desarrollado principalmente por la jurisprudencia o interpretación que los encargados del control constitucional, y han venido haciendo del contenido de los propios textos constitucionales.

El término inició en Francia en el año de 1966, al ser adoptado por una resolución del Consejo Constitucional francés.⁸³ No obstante lo anterior, dicho concepto tiene acepciones o aplicaciones distintas, según el país (o mejor dicho el órgano de control constitucional) que lo desarrolle y lo integre al orden jurídico nacional a través de sus interpretaciones y resoluciones.

De acuerdo a lo que señala Bidart Campos, por “Bloque de Constitucionalidad” puede entenderse

“El conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera de la constitución documental”.⁸⁴

Por su parte Uprimny, para explicar el concepto, recurre a lo siguiente, lo que el mismo denomina una paradoja:

...este concepto hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supraleales, pueden ser más

⁸³ OSPINA MEJÍA LAURA; “Breve aproximación al `bloque de constitucionalidad en Francia”, Elementos de Juicio, Revista de Temas Constitucionales, año 1, número 2, julio-septiembre 2006, Bogotá, Colombia, pags. 191 y 192

⁸⁴ BIDART CAMPOS GERMÁN J.; *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2003, pag. 264.

numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita.⁸⁵

Otra idea de lo que debemos entender por dicho concepto, es la que señala Mónica Arango al referirse a las sentencias emitidas por la Corte Constitucional de Colombia, señalando que se refiere a:

“...aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”.⁸⁶

En síntesis, tenemos que por “Bloque de Constitucionalidad” debemos entender aquellas normas, principios y valores que sin ser parte del texto constitucional (constitución en sentido formal) por disposición y mandato de la propia constitución se integran a ella, con la finalidad de llevar a cabo el control de constitucionalidad. Estamos entonces frente a un concepto que cada país va integrando a su ordenamiento jurídico, dependiendo de lo que establezca su propio texto constitucional y lo que van determinado a través de interpretación y precedentes los órganos encargados de interpretar la constitución y llevar a cabo el control constitucional.

Por ser los países que tanto jurisprudencial como doctrinariamente han desarrollado más el concepto materia del presente trabajo, a continuación analizaremos, la integración que se ha hecho del mismo en Francia, España y Colombia.

⁸⁵ UPRIMNY YEPES RODRIGO; *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal*, dirijase a <http://dejusticia.org/>.

⁸⁶ ARANGO OLAYAMÓNICA; *El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas Universidad Icesi, Colombia 2003, pag. 79.

En Francia, el Consejo Constitucional, que es el órgano que aplica el control previo de constitucionalidad en ese país, ha determinado que el bloque, se integra con diversas normas, dependiendo del tipo de acto sujeto a control. Así, distingue claramente entre tres distintos tipos a saber:

- El primero (el cual podríamos considerar como el bloque básico) cuando se trata de leyes y reglamentos parlamentarios sujetos a control, el cual está integrado por la propia Constitución de 1958, su preámbulo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 e incluso el preámbulo de la Constitución de 1946. En este bloque también se deben incluir: los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República y la Carta del Medio Ambiente (ley constitucional del 28 de febrero de 2005, que integra a la Constitución de 1958 los denominados derechos de tercera generación en relación con el medio ambiente);
- El que se refiere al bloque que se integra cuando la norma sometida a control se trata de una ley ordinaria y el cual, en adición a las normas que integran el bloque básico, deben considerarse también como parte del mismo, las leyes orgánicas y las ordenanzas con valor de ley orgánica emitidas de conformidad con lo previsto en el artículo 92 de la Constitución; y
- Por último, cuando las normas sujetas a control constitucional son los tratados internacionales o los reglamentos de las cámaras, el “Bloque de Constitucionalidad” para su control, en adición a los bloques señalados en los dos puntos anteriores, se debe añadir también las propias leyes ordinarias.

Algunos autores recientemente han propuesto que se incluya dentro del bloque en Francia, al derecho internacional, de tal forma que el Consejo Constitucional francés lleve a cabo el control a priori de todos aquellos actos legislativos que sean contrarios al derecho internacional, lo cual debería ser posible de conformidad con el preámbulo de la Constitución de 1946.

En España por su parte, existen algunas diferencias de lo que debe considerarse como “Bloque de Constitucionalidad”, tanto por las sentencias del Tribunal Constitucional español, como por lo señalado por los doctrinistas, ya que, por afirmación expresa de Rubio Llorente: “Ni en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ni en la obra de los pocos estudiosos...hay elementos

que permitan determinar con exactitud cuál sea el contenido de tal `Bloque´ – el “Bloque de Constitucionalidad”- ni cuál sea el elemento o rasgo que lo constituye como tal...”.⁸⁷

El maestro Rubio Llorente, al realizar el análisis y crítica al concepto adoptado por el Tribunal Constitucional español, señala que dicho bloque está integrado tanto por normas materialmente constitucionales (independientemente de su forma), como por normas formalmente constitucionales. En las primeras integra todas aquellas normas que por el modelo del Estado español fueron sustraídas de la Constitución, pero que tienen una función materialmente (en el sentido Kelseniano) constitucional, tales como todas aquellas leyes o normas que delimitan competencias. En el segundo grupo, el autor citado, incluye las que él considera “la parte más importante” del mencionado bloque, las cuales son las normas formalmente constitucionales, tales como las normas primarias (derivadas directamente de la Constitución), como las normas constitucionales secundarias, en las cuales cataloga a las normas de delimitación de competencia contenidas en los Estatutos de Autonomía. Por último, Rubio Llorente, considera que, en España, también integran el bloque una “considerable variedad” de normas de rango subconstitucional.

No obstante lo anterior, el autor concluye que para que una norma integre el “Bloque de Constitucionalidad” en España, tiene que ser rigurosamente una norma o regla de delimitación competencial, por lo que parecería que desde el punto de vista español, a diferencia del francés, se excluyen del concepto en cuestión las normas referentes a los derechos humanos, aunque si se considera lo inicialmente afirmado por Rubio Llorente en el sentido de que las normas primarias sí integran el bloque, se deberá tomar en cuenta también a todas aquellas normas que regulan derechos fundamentales por disposición expresa de la Constitución, es decir como

⁸⁷ RUBIO LLORENTE FRANCISCO. “*El Bloque de Constitucionalidad*”, en Revista Española de Derecho Constitucional, año 9, número 27, Septiembre- Diciembre 1989, España, pag 10.

normas primarias, sí deben, en consecuencia, integrar “Bloque de Constitucionalidad” en España.

Pasemos ahora a analizar el término que se ha desarrollado en Colombia. Dicho concepto como tal se empezó a utilizar por la Corte Constitucional colombiana a partir de 1995, aunque según señala Arango Olaya, la idea que se desprende del concepto y término de “Bloque de Constitucionalidad”, se empezó a utilizar desde 1992, con la finalidad de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución utilizando los valores y principios del propio texto constitucional para tal fin.⁸⁸

La mayoría de los autores que han analizado dicho concepto en Colombia, coinciden en el hecho de que el mismo tiene como fundamentos los artículos 9º, 93, 94, 214, 53 y 102 de la Constitución colombiana de 1991.

Inicialmente la Corte Constitucional colombiana, consideró como partes integrantes del “Bloque de Constitucionalidad”: las normas de rango constitucional, los parámetros de constitucionalidad de las leyes y a las normas constitucionalmente relevantes en un caso específico. Así mismo, por interpretación al artículo 93 de la Constitución colombiana, la Corte Constitucional de Colombia, determinó que el derecho internacional se integrara al bloque bajo dos premisas:

- I. Que los tratados internacionales reconozcan un derecho humano, y
- II. Que el derecho humano en cuestión sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción.

Posteriormente, la propia Corte Constitucional de Colombia, ha desarrollado la distinción del término en sentido lato y en sentido estricto. En “sentido estricto” el bloque, se integra por:

⁸⁸ ARANGO OLAYAMÓNICA; *El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*, Op. Cit. pag. 79.

- I. Principios y reglas de valor constitucional (es decir el propio texto constitucional); y
- II. Aquellos tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción.

En “sentido lato”, el mencionado bloque se integra por todas aquellas normas de parámetro constitucional, como son:

- I. La Constitución;
- II. Los tratados internacionales de derechos humanos;
- III. Las leyes orgánicas; e
- IV. Incluso en algunas ocasiones las leyes estatutarias.

Independientemente de la distinción en sentido lato y en sentido estricto, la Corte Constitucional de Colombia ha venido ampliando progresivamente el alcance del término, para incluir en el mismo entre otros: los tratados internacionales que fijan límites fronterizos; los derechos para la protección de la mujer embarazada; los convenios de la Organización Internacional del Trabajo; los derechos de los niños; incluso, se ha incluido en el “Bloque de Constitucionalidad”, las recomendaciones de los organismos encargados de la protección y promoción de los derechos humanos, así como la jurisprudencia de los organismos jurisdiccionales internacionales encargadas de interpretar los tratados de derechos humanos.

Mención importante también merece el caso de República Dominicana en el tema en cuestión, en virtud de la resolución número 1920-2003 del 13 de noviembre de 2003 emitida por la Suprema Corte de Justicia de dicho país, en la cual se determina que junto con la Constitución, integran “Bloque de Constitucionalidad”, los pactos y convenciones internacionales y las opiniones consultivas y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo como consecuencia el reconocer y establecer los

principios fundamentales del debido proceso y su aplicación inmediata en todos los tribunales de República Dominicana.⁸⁹

7.1 El Bloque de Constitucionalidad en México.

Contrario a lo afirmado por Rubio Llorente de que “se buscaría en vano (la integración de un “Bloque de Constitucionalidad”) en la jurisdicción constitucional de los Estados Federales”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México emitió en mayo de 2007, la tesis de jurisprudencia número P./J. 18/2007, la cual hace mención expresa al término. La tesis en comento a la letra establece:

ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. Los artículos 122, apartado A, fracción II y apartado C, base primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un bloque de constitucionalidad en materia electoral para esta entidad. Lo anterior es así, ya que el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Federal, señala que las disposiciones que rijan en materia electoral en el Distrito Federal deben sujetarse al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 constitucional; lo anterior porque el fundamento del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es el indicado artículo 122, y el respeto a la jerarquía constitucional es un requisito para la validez de dicho Estatuto, por lo que, el respeto a lo dispuesto por él, es

⁸⁹SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE REPÚBLICA DOMINICANA (2008), “El bloque de constitucionalidad en la determinación de los principios fundamentales del debido proceso. Extracto de la Resolución de la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana”, 13 de noviembre de 2003, en *Dialogo Jurisprudencial*, número 3, julio-diciembre 2007, Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Fundación Konrad Adenauer, México, diríjase a <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/3/cnt/cnt6.pdf>

un requisito de validez para las actuaciones de todas las autoridades del Distrito Federal.⁹⁰

De la tesis citada y de la ejecutoria que dio origen a la misma, claramente se desprende el concepto de “Bloque de Constitucionalidad”. Ahora bien, la tesis en cuestión se deriva de una controversia constitucional, la cual fue planteada por el Tribunal Electoral del Distrito Federal en contra del Gobierno del Distrito Federal y de la Asamblea de Representantes de dicha entidad, en virtud de la publicación de un par de artículos en el presupuesto de egresos del Distrito Federal. Analizando la ejecutoria de la tesis citada, se desprende que la afirmación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tuvo como resultado principalmente, el considerar al Tribunal Electoral del Distrito Federal, como un organismo autónomo y por lo tanto que contaba con legitimación para interponer controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así mismo, nuestro máximo tribunal, al emitir la jurisprudencia en comento, no obstante que hace mención expresa al término materia de nuestro estudio, no aclara ni especifica de forma alguna, que debe entenderse por dicho concepto, por lo que en ese tenor, consideramos que para comprender claramente lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación quiso establecer con dicho criterio, debemos basarnos, tanto en lo que la doctrina y los diversos sistemas jurídicos que han desarrollado el concepto, entienden por “Bloque de Constitucionalidad”, como lo que se desprende de la propia jurisprudencia y su ejecutoria.

Lo que señala la Corte en la jurisprudencia mencionada, podría resumirse en el hecho de que en virtud de lo dispuesto por los artículos 122 y 116 Constitucionales, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integra junto con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, un “Bloque de Constitucionalidad” en materia electoral, lo anterior, con base en que, bajo el criterio de que el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es, por un lado, una

⁹⁰ [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007; Pág. 1641

norma expedida por disposición expresa de la propia Constitución, que debe contener los principios Constitucionales en materia electoral; y la ley electoral correspondiente que emita la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, debe sujetarse a los principios establecidos en el Estatuto de Gobierno (que son los mismos establecidos en la Constitución); *ergo* el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, sirve como parámetro de control constitucional, en materia electoral, para las autoridades del Distrito Federal.

Más que el hecho que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya considerado al Tribunal Electoral del Distrito Federal como un organismo autónomo con legitimación para interponer controversias constitucionales, lo cual ya es importante en sí mismo, considero que, el que nuestro máximo tribunal, haya integrado al ordenamiento jurídico mexicano el concepto de “Bloque de Constitucionalidad”, reviste una importancia digna de analizarse, ya que puede traer consecuencias benéficas y trascendentes en el ámbito jurídico nacional.

8. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

La revisión judicial de los actos y leyes constituyen una pieza fundamental del Estado de Derecho, por lo que los jueces han asumido un rol protagónico en la construcción de las sociedades democráticas en la protección de las libertades públicas de los gobernados. El surgimiento y evolución de este principio procesal se coronó triunfalmente en el derecho procesal administrativo, en el derecho procesal constitucional y en el derecho procesal internacional.

El origen del control judicial se centró en la defensa de la supremacía constitucional, invalidando toda conducta estatal que resulta incompatible con esta. La evolución de los procesos constitucionales en América Latina, Europa, Asia y en algunos países africanos tienen su fundamento en la doctrina judicial elaborada en el caso *Marbury vs Madison*,⁹¹ pero los sistemas procesales se adaptaron de acuerdo a las necesidades de cada estado.

La noción de tutela jurisdiccional interna se expandió a la consolidación de una garantía jurisdiccional de orden internacional. El surgimiento de tribunales y de organismos jurisdiccionales internacionales para la tutela jurídica de los derechos humanos representa la evolución de la protección del individuo, dimensionando la importancia de contar con un recurso judicial efectivo.

Ha cobrado relevancia el tratamiento de la jerarquía normativa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ubicándose al mismo nivel de los ordenamientos constitucionales, por disposición normativa o bien por criterio jurisprudencial, confeccionando el denominado bloque de constitucionalidad, que fortalece el parámetro de control.

⁹¹El fallo tiene un profundo significado universal, por ser la que afirma la técnica del control de constitucionalidad de las leyes, luego extendida en todo el mundo.

El derecho convencional de los derechos humanos cuenta con las herramientas suficientes para garantizar la supremacía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos respecto a los ordenamientos nacionales, y en caso de incumplimiento de los deberes internacionales los organismos encargados de la revisión del respeto a dichos instrumentos pueden realizar un control de convencionalidad.⁹²

Este control es una creación jurisprudencial, producto por ende de un activismo tribunalicio. La Corte IDH lo funda básicamente en 2, o si se prefiere desdoblar uno de ellos, en 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 obedecer las sentencias de la Corte) combinado con;
- ii. El principio de 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.

La obligación de los jueces locales de inaplicar el derecho doméstico opuesto al Pacto, o a la jurisprudencia de la Corte IDH, no emerge de ningún artículo del mismo. Los Estados, según el Pacto, solamente se comprometieron a cumplir las sentencias que dictase la Corte en procesos que fueron parte.⁹³

⁹²No es superfluo recordar que la garantía de los derechos fundamentales legitima y justifica tanto al Estado Constitucional cuanto al sistema protectorio transnacional, éste dinamizado básicamente por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

⁹³CADH, Artículo 68.- 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Se trata, entendemos, de una interpretación mutativa por adición⁹⁴ que ha hecho la Corte del Pacto, explicable para fortalecer el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, incluyendo a la autoridad de la propia Corte.

Las presentes líneas no tienen mayor pretensión que explorar algunas cuestiones de sumas relevancia y actualidad y de palpante prospectiva: el control de convencionalidad.

Por esa razón, intentaremos no abundar en especulaciones teóricas (salvo las indispensables a efectos de construir las argumentaciones sobre algunos puntos de la indagación) y procuraremos centrarnos directamente en ciertos aspectos concretos y conflictivos de las citadas problemáticas, sus contornos y entornos.

8.1 Acercamiento conceptual.

La interrelación de los tribunales nacionales y los internacionales en materia de derechos humanos se mueve al compás de una lógica compleja, generando un haz de puntos de contacto no siempre pacíficos ni lineales.

Precisamente, uno de los pliegues de esta trama interactiva corresponde al control de convencionalidad, que para algunos autores no deja de ser una especie de diálogo interjurisdiccional.

En palabras del Ex juez Sergio García Ramírez creador de esta doctrina:

El control de convencionalidad es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada, del orden jurídico convencional

⁹⁴ En la interpretación mutativa por adición, el texto normativo (en el caso, El Pacto de San José de Costa Rica) permanece inalterado, pero su contenido se amplía por voluntad del interprete-operador (en el caso, se le suma la obligación de los jueces nacionales de inaplicar el Derecho Interno opuesto al Pacto, y a la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el Pacto, y a interpretar el derecho interno conforme al Pacto y a esa jurisprudencia) SAGUES NESTOR PEDRO; *La interpretación judicial de la constitución*, 2ª edición, Lexis Nexis , Argentina 2006, pag. 42.

internacional (o supranacional). Constituye un dato relevante para la construcción y consolidación de ese sistema y ese orden, que en definitiva se traducen en el mejor imperio del Estado de Derecho, la vigencia de los derechos y la armonización del ordenamiento regional interamericano (puesto que me estoy refiriendo, al control ejercido con base en instrumentos de esta fuente). Con vistas a la formación de un *ius commune* del mismo alcance geográfico jurídico.⁹⁵

Al respecto, el destacado jurista Juan Carlos Hitters comenta que:

El control de convencionalidad es una institución o mecanismo depurativo, creado por las cortes internacionales, con el fin de que tribunales nacionales evalúen y comparen el derecho local con el supranacional para velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, ejerciendo un control *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos. Su fundamento es la jerarquía de los tratados, el *ius cogens* y la vinculatoriedad de la jurisprudencia de órganos como la Corte IDH.⁹⁶

Por otra parte, Ernesto Rey Cantor ha definido el control de la convencionalidad como:

Un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte IDH, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados -aplicables-, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en

⁹⁵GARCIARAMIREZ SERGIO. *El control judicial interno de convencionalidad, en: El control difuso de la convencionalidad. Dialogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Jueces nacionales. Coor. Eduardo Ferrer Macgregor Primera edición, FUNDAP, México 2012, pag. 214.*

⁹⁶ HITTERS JUAN CARLOS; *“Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación, (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), Revista de Estudios Constitucionales, Año 7, N° 2, 2009, pag. 109.*

un caso concreto... con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.⁹⁷

Karlos Castilla, señala que el control de convencionalidad implica los siguientes elementos que lo caracterizan, a saber:⁹⁸

- 1) Vigencia de un tratado internacional.
- 2) Competencia de un tratado internacional para conocer de la interpretación, aplicación e interpretación de controversias del referido tratado.
- 3) Primicia del tratado internacional sobre cualquier otra norma, incluida la Constitución, que es solo vista 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.

La repercusión de la aplicación del derecho convencional por parte de los tribunales nacionales constituye el tema central del presente trabajo.

Recogiendo los datos que proporciona la praxis del sistema interamericano, pueden reconstruirse ciertos perfiles de dicho contralor, teniendo en cuenta que éste transita por dos vertientes, según veremos a continuación.

8.2 El control concentrado de convencionalidad.

El control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter “concentrada” por parte de la Corte Interamericana, en sede

⁹⁷ REY CANTOR ERNESTO; *Control de la convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Porrúa, México 2008, pag. 46.

⁹⁸ CASTILLA JUAREZ KARLOS; *El control de convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir del caso Radilla Pacheco*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XI, México 2011, pags. 608-609.

internacional; y otra de carácter “difusa” por los jueces nacionales, en sede interna.

La primera obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana. Es en realidad un control “concentrado” de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de “garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” y “reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”; todo lo cual, cuando “decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por esta Convención”, teniendo dicho fallo carácter “definitivo e inapelable”; por lo que los Estados “se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes”.⁹⁹

El control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana: realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación (en sentido lato) y el Pacto de San José (y sus protocolos adiciones). En caso de violación (sea por acción u omisión), la responsabilidad internacional recae sobre el Estado y no sobre alguno de sus órganos o poderes. De esta manera, como lo ha sostenido García Ramírez en un importante voto concurrente:¹⁰⁰

“Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno.

⁹⁹Si bien la Comisión Interamericana tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte, en estricto rigor no realiza un “control de convencionalidad” por no tener propiamente funciones jurisdiccionales. Las principales funciones de la Comisión se encuentran previstas en el artículo 41 de la CADH.

¹⁰⁰ “Caso Myrna Mark Chang vs Guatemala” Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. 25 de noviembre del 2003. párrafo 27.

No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del «control de convencionalidad» que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”

Esta caracterización de control de convencionalidad es la natural que realiza la Corte Interamericana en sede internacional desde sus primeras sentencias; si bien es en ese voto concurrente (2003) cuando por primera vez se utiliza la expresión. La tarea de la Corte IDH, continúa reflexionando García Ramírez, en otro voto concurrente:¹⁰¹

“...se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público - y, eventualmente, de otros agentes sociales - al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía”.

Años después, vuelve García Ramírez a utilizar la expresión “control de convencionalidad” en el mismo sentido, “fundado en la confrontación entre el

¹⁰¹ Cfr. Corte IDH “Caso Tibi vs Ecuador”. Sentencia de Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y costas. 7 de septiembre del 2004. Párrafo 3.

hecho realizado y las normas de la Convención Americana”,¹⁰² en el voto razonado emitido en el caso Vargas Areco vs. Paraguay, de 26 de septiembre de 2006; mismo día en que se decidió el caso Almonacid Arellano vs. Chile, donde el pleno de la Corte Interamericana utiliza por vez primera la expresión “control de convencionalidad”, si bien otorgándole una dimensión distinta: con carácter “difuso”, a manera de una fuerza expansiva de su jurisprudencia hacia todos los jueces de los Estados que han reconocido su jurisdicción, como a continuación pasamos a analizar.

8.3 Control Difuso de Convencionalidad.

Además del control concentrado de convencionalidad que realiza la Corte Interamericana como una técnica connatural a su competencia, existe otro tipo de control de carácter “difuso”, que debe realizarse por los jueces nacionales o domésticos de los Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este control es una nueva manifestación de la constitucionalización del derecho internacional. El “control difuso de convencionalidad” consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH. Deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A) *Nacimiento de la Doctrina.* Fue establecida por primera vez en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, resuelto el 26 de septiembre de 2006. Esta sentencia se inscribe en la línea de varios fallos de la Corte

¹⁰² De tal suerte, dice García Ramírez, que derivado a ese “control de convencionalidad”, “no puede, ni pretende -jamás lo ha hecho-, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno”. Párrafo 6 de referido voto razonado.

Interamericano en casos de leyes de auto amnistía. Se resolvió la invalidez del decreto ley que perdonaba los crímenes de lesa humanidad, en el periodo 1973 a 1979 de la dictadura militar de Augusto Pinochet, debido a que dicho decreto resultaba incompatible con la CADH careciendo de “efectos jurídicos” a la luz de dicho tratado.

Sin embargo, en el fallo también se “avanza” hacia un nuevo tipo de control, teniendo en cuenta la responsabilidad internacional del Estado. Se establece que la obligación legislativa en sede interna, relativa a adoptar disposiciones de conformidad con la CADH alcanza una obligación hacia el 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.”¹⁰³

Lo anterior significa que los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen además, una obligación de realizar una “interpretación convencional”, verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan “compatibles” con la CADH; de lo contrario su proceder sería contrario al artículo 1.1. de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconventional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado.¹⁰⁴

¹⁰³ Párrafo 123 de la sentencia.

¹⁰⁴ Esto aplica en general para cualquier órgano del estado que aplique una ley inconventional. La parte relativa del párrafo 123 de dicha sentencia señala: “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”.

Los jueces nacionales se convierten en “guardianes” de la convencionalidad. La esencia de la doctrina del “control difuso de convencionalidad”, se encuentra en el párrafo 124 de dicho fallo:

“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”.

Si observamos con atención los alcances del “control difuso de convencionalidad”, podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de “bloque de constitucionalidad” derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformas que las propias constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un “deber” de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un “bloque de convencionalidad” para establecer “estándares” en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional.

B) *Desarrollo de la doctrina.* Casi dos meses más tarde, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, resuelto

el 24 de noviembre de 2006, la Corte Interamericana, invocando el precedente del caso de *Almonacid Arellano*, reitera su doctrina del “control difuso de convencionalidad” y la “precisa” en dos aspectos: (i) procede “de oficio” sin necesidad de que las partes lo soliciten; y (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.¹⁰⁵

García Ramírez y Cançado Trindade formulan importantes votos razonados en ese asunto. El jurista mexicano aclara que el “parámetro” de control de convencionalidad debería no limitarse a la CADH, sino a todo el *corpus iuris* convencional de los derechos humanos; y también precisa que este control adquiere “carácter difuso” al quedar en manos de todos los tribunales, lo que permite un sistema de control extenso (vertical y general). Por su parte, el jurista brasileño, hoy integrante de la Corte Internacional de Justicia, agrega que los jueces nacionales deben aplicar no sólo el derecho constitucional sino también el derecho internacional de los derechos humanos, ejerciendo *ex officio* el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción para la protección de la persona humana.

La doctrina sobre el “control difuso de convencionalidad” siguió consolidándose por parte de la Corte Interamericana. Se reitera, de manera firme, en los siguientes casos:

¹⁰⁵ El párrafo 128 de dicho fallo señala: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”.

1.- *La Cantuta vs. Perú*, de 29 de noviembre de 2006. La Corte Interamericana analiza, entre otras cuestiones, si en el Perú se continuaba aplicando las leyes de amnistía, a pesar de la decisión previa de la Corte Interamericana en el diverso Caso *BarriosAltos vs. Perú*, de 22 de septiembre de 2005. En ese fallo se declaró que las leyes de autoamnistía resultaban *ab initio* incompatibles con la Convención. Por lo tanto, su aplicación por parte de un órgano estatal en un caso concreto, mediante actos normativos posteriores o su aplicación por funcionarios estatales, constituye una violación a la CADH. La Corte reitera la doctrina del “control difuso de convencionalidad” en el párrafo 173 de su sentencia, reproduciendo íntegramente lo señalado en primer precedente establecido en el Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, en cuanto a los alcances de la responsabilidad internacional del Estado.

2.- *Boyce y otros vs. Barbados*, de 20 de noviembre de 2007. En idénticos términos se reitera la doctrina en el párrafo 78, haciendo referencia a los precedentes de los Casos *Almonacid Arellano* y *La Cantuta*. Así, se estimó que la “cláusula de exclusión” prevista en el artículo 26 de la Constitución de Barbados que impide la impugnación de leyes vigentes, previas a la Constitución, con el propósito de revisar su constitucionalidad, resulta contraria al artículo 2 de la CADH, en relación con los preceptos 1.1., 4.1., 4.2 y 25.1 del mismo tratado internacional; de tal manera que por dicha “cláusula de exclusión” se impedía realizar un examen de constitucionalidad del artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, que establecía una pena obligatoria de muerte para las personas condenadas por el delito de homicidio. La Corte Interamericana, por consiguiente, estimó que los tribunales de Barbados que conocieron del caso (incluida su máxima instancia judicial), debieron haber realizado no sólo un análisis y control de “constitucionalidad” de dicha ley, sino también de “convencionalidad”.

3.- *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, de 12 de agosto de 2008. En el presente asunto se condena al Estado a que adecue en un plazo razonable su derecho interno, para tipificar los delitos de desaparición forzada de personas y de tortura, conforme los estándares convencionales, específicamente en la

Convención sobre Desaparición Forzada y la Convención contra la Tortura. Así, en el párrafo 180 de la sentencia, se reitera la doctrina del “control de convencionalidad”, según la cual, “cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos”, citando los precedentes de los casos *Almonacid Arellano* y de *Boyce*.

4.- En la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 9 de mayo de 2008, en los casos *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes, ambos vs. Guatemala*, así como de la solicitud de ampliación de medidas provisionales del último de los casos. La Corte Interamericana recordó que es obligación del Estado brindar un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga el derecho a solicitar y, en su caso, obtener indulto; de tal suerte que los recursos que debe ofrecer, no deben ser simples formalidades condenadas de antemano a ser infructuosas. Destacó que en el supuesto no deseado de que el Congreso de la República de Guatemala rechace el decreto donde se estableciera el indulto, el Estado no habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y, como consecuencia lógica, no podrá ejecutar a ningún condenado a muerte, hasta tanto no se adecue la legislación a la CADH.

Es importante destacar que en apoyo a lo anterior, la Corte Interamericana invoca su doctrina del “control de convencionalidad”, recordando que cuando el legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la CADH, el Poder 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. Al invocar la doctrina, si bien no señala los precedentes, es claro que lo toma del caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, ya que se refiere a que este control debe realizarse *ex officio*, aclarando que es “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y las

regulaciones procesales correspondientes”. Es decir, se retoman las “precisiones” del caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, doctrina que a su vez había surgido en *Almonacid Arellano* y reiterada conforme hemos analizado con anterioridad.

5.- *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, de 23 de noviembre de 2009. En ese caso se condena al Estado mexicano, entre otras cuestiones, a realizar en un plazo razonable las adecuaciones legislativas conforme los estándares convencionales, en un doble aspecto: (1) por lo que respecta al tipo penal de desaparición forzada de personas establecido en el artículo 215-A del Código Penal Federal (que restringe la autoría del delito a “servidores públicos”); y (2) respecto al artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, que extiende la jurisdicción militar a aquellos delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense; en este último supuesto, aclara que la inconventionalidad no deriva del artículo 13 de la Constitución federal, sino del citado precepto del Código de Justicia Militar, que ha servido de interpretación de los jueces locales y federales para extender la jurisdicción militar a supuestos no autorizados. La Corte Interamericana, recuerda que en múltiples ocasiones ha indicado que “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”.

Se reitera la doctrina del control de convencionalidad utilizando las matizaciones relativas a que opera “de oficio” y “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”; señalando la necesidad de que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar, se realicen conforme a los principios establecidos en la constante jurisprudencia de la Corte Interamericana en esa materia.

Deriva de esto último, con independencia de la necesaria reforma legislativa al Código de Justicia Militar (que debe realizarse para cumplir cabalmente con la sentencia), los jueces locales y federales (incluido el máximo tribunal del país), deben dejar de aplicar dicho precepto realizando un “control de convencionalidad” a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Cabe hacer mención, que este tema será profundizado en un apartado consecuente.

8.4 Principales características a la luz de su desarrollo jurisprudencial.

Carácter difuso todos los tribunales deben ejercerlo. Se trata, en realidad de un control difuso de convencionalidad, debido a que debe ejercerse por todos los jueces nacionales. Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del derecho constitucional, lo cual está presente desde el origen y el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente al crearse las garantías y órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Particularmente al trasladar las garantías constitucionales como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la supremacía constitucional, a las garantías convencionales como mecanismos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquellos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una supremacía convencional.

Una de las manifestaciones de este proceso de internacionalización de categorías constitucionales es, precisamente, la concepción difusa de convencionalidad que estamos analizando, ya que parte de la arraigada connotación del control difuso de constitucionalidad en contraposición con el control concentrado que se realiza en los Estados constitucionales por las altas jurisdicciones constitucionales, teniendo la última interpretación constitucional los tribunales, cortes o salas constitucionales o en algunos casos, las Cortes Supremas y otras altas jurisdicciones. En este sentido, el control concentrado de convencionalidad lo venía realizando la Corte IDH desde sus primeras

sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular. Este control concentrado lo realizaba, en esencia, la Corte IDH. Ahora se ha extendido dicho control a todos los jueces nacionales como un deber de actuación en el ámbito interno (de ahí su carácter difuso), si bien conserva la Corte IDH su calidad de interprete ultima de la Convención Americana cuando no se logre la eficaz tutela en el ámbito interno.

Se trata de un sistema de control extenso (vertical y general) como acertadamente lo ha puesto de relieve el ex juez interamericano Sergio García Ramírez. Al respecto, resultan ilustrativas sus reflexiones vertidas en su voto razonado que formulo con motivo de la sentencia emitida en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú:

En otras ocasiones he cotejado la función de los tribunales internacionales de derechos humanos con la misión de las cortes constitucionales internas. Estas tienen a su cargo velar por el Estado de Derecho a través del juzgamiento sobre la subordinación de actos de autoridades a la ley suprema de la nación. En el desarrollo de la justicia constitucional ha aparecido una jurisprudencia de principios y valores del sistema democrático – que ilustra el rumbo del Estado, brinda seguridad a los particulares y establece el derrotero y las fronteras en el quehacer de los órganos del Estado. Desde otro ángulo, el control de constitucionalidad, como valoración y decisión sobre el acto de autoridad sometido a juicio, se encomienda a un órgano de elevada jerarquía dentro de la estructura jurisdiccional del Estado (control concentrado) o se asigna a los diversos órganos jurisdiccionales en lo que respecta a los asuntos de los que toman conocimiento conforme a sus respectivas competencias (control difuso).

Este control de convencionalidad, de cuyos buenos resultados depende la mayor difusión del régimen de garantías, puede tener- como ha sucedido en algunos países- carácter difuso, es decir, quedar en mano de todos los tribunales cuando estos deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos.

Esto permitirá trazar un sistema de control extenso – vertical y general – en materia de juridicidad de los actos de autoridades – por lo que toca a la conformidad de estos con las normas internacionales sobre derechos humanos -, sin perjuicio de que la fuente de interpretación de las disposiciones internacionales de esta materia se halle donde los Estados la han depositado al instituir el régimen de protección que consta en la CADH y en otros instrumentos del *corpus juris* regional. Me parece que este control extenso – al que corresponde el control de convencionalidad se halla entre las más relevantes tareas para el futuro inmediato del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.¹⁰⁶

El control difuso de convencionalidad convierte al juez nacional en un juez interamericano: en un primer y autentico guardián de la CADH, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normativa. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, coadyuvante y complementario de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la misión que ahora tienen para salvaguardar el *corpus juris* interamericano a través de este nuevo control.

Intensidad del Control difuso de convencionalidad. Todos los jueces y órganos que realicen funciones jurisdiccionales desde una perspectiva material deben ejercer el control de convencionalidad. Lo anterior no excluye a los jueces que no puedan realizar control de constitucionalidad.

¹⁰⁶ Caso Trabajadores Casados del Congreso vs Perú. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006, párrafos 4, 12 y 13 del voto razonado.

En efecto, la precisión de la doctrina relativa a que los jueces deben de realizar de oficio el control de convencionalidad evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes,¹⁰⁷ no puede interpretarse como límite para ejercer el control difuso de convencionalidad, sino como una manera de graduar la intensidad del mismo. Esto es así, debido a que este tipo de control no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino aplica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una interpretación convencional de la norma nacional.

Así, en los llamados sistemas difusos de control de constitucionalidad donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución nacional, el grado de control de convencionalidad resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces nacionales la atribución de inaplicar la norma inconvencional (como recientemente se ha aceptado en nuestro país). Este supuesto es un grado intermedio de control, que operara solo si no existe una posible interpretación conforme de la normatividad nacional con el Pacto de San José (de sus protocolos adicionales o de algunos otros tratados internacionales) y de la jurisprudencia convencional. A través de esta interpretación conforme se salva la convencionalidad de la norma interna. El grado de intensidad máxima del control de convencionalidad se puede realizar por las altas jurisdicciones constitucionales (normalmente los últimos interpretes constitucionales en un determinado sistema jurídico) que generalmente tienen además la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos erga omnes. Se trata de una declaración general de invalidez por la inconvencionalidad de la norma nacional.

En cambio, el grado de intensidad del control difuso de convencionalidad disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el control difuso de

¹⁰⁷Precisión que fue realizada a partir del Caso Trabajadores cesados del congreso (Aguado Al faro y otros vs Perú). Op.Cit Párrafo 128.

constitucionalidad y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de aplicar una ley al caso concreto (como sucedía con anterioridad en nuestro país debido a una inadecuada interpretación al artículo 133 constitucional). En estos casos es evidente que los jueces que carecen de tal competencia, ejercerán el control difuso de convencionalidad con menor intensidad, sin que ello signifique que no puedan realizarlo en el marco de sus respectivas competencias. Lo anterior implica que no podrán dejar de aplicar la norma (al no tener esa potestad), debiendo, en todo caso, realizar, una interpretación convencional de la misma, es decir, efectuar una interpretación conforme, no solo en la Constitución nacional, sino también de la CADH y de la jurisprudencia convencional. Esta interpretación requiere una actividad creativa para lograr la compatibilidad de la norma nacional conforme al parámetro convencional y así lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio *pro homine*.

Debe ejercerse de oficio: sea invocado o no por las partes. Esta característica del control difuso de convencionalidad constituye una precisión en la doctrina original. Se estableció en el multicitado Caso Trabajadores del Congreso vs Perú, dos meses después del Caso Almonacid Arellano vs Chile, y a partir de entonces se ha mantenido firme en la jurisprudencia de la Corte IDH. Consiste en la posibilidad de ejercer dicho control por los jueces nacionales, con independencia de que las partes lo invoquen. En realidad constituye un complemento del carácter difuso de dicho control. Si en la anterior característica del control difuso de convencionalidad se establecía la intencionalidad de la Corte IDH de que se debe ejercer por cualquier juez, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización (de donde deriva que sea un control difuso), ahora se acentúa dicho carácter al especificar que además se ejerce de oficio, lo que implica que en cualquier circunstancia los jueces deben realizar dicho control, ya que esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto.

Pudiera suceder, incluso, que en el ámbito interno procedan recursos o medios de defensa adecuados y eficaces para combatir la falta o inadecuado ejercicio del control difuso de convencionalidad por algún juez (por ejemplo, a través de una apelación, recurso de casación o proceso de amparo), al o haberse realizado ex officio dicho control. Se trata de una nueva vertiente del principio *iura novit curia*.

Parámetro del control difuso de convencionalidad: El bloque de convencionalidad. Contenido del bloque de convencionalidad. En principio, el parámetro del control difuso de convencionalidad por parte de los jueces nacionales (con independencia de si ejercen o no el control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales (con independencia de si ejercen o no el control de constitucionalidad), es el Pacto de San José y la Jurisprudencia de la Corte IDH que la interpreta. La última parte de la doctrina jurisprudencial respectiva así lo prevé:

En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado (Pacto de San José), sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete ultima de la Convención Americana.¹⁰⁸

No obstante, la propia jurisprudencia de la Corte IDH ha ido ampliando el *corpus juris* interamericano de derechos humanos para fundamentar sus fallos. No debe pasar inadvertido que es el Propio Pacto de San José el que permite incluir en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los artículos 76 y 7, lo que ha permitido que se aprueben diversos protocolos adicionales (a la Convención Americana) y sean interpretados por este tribunal Interamericano. Así mismo el propio Pacto establece como norma interpretativa que no se puede excluir o limitar el efecto que se pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

¹⁰⁸Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencias del 26 de Noviembre del 2010. Párrafo 227.

Sobre el particular, resultan ilustrativas las reflexiones del Juez García Ramírez, en su voto razonado emitido con motivo del Caso Trabajador4es Cesados del Congreso vs Perú, precisamente al analizar el parámetro del control de convencionalidad:¹⁰⁹

En la especie, al referirse a un control de convencionalidad la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado. Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado.

Lo anterior refleja que, en realidad, que el parámetro del control difuso de convencionalidad no solo comprende la CADH, sino también los Protocolos adicionales a la misma, así como otros instrumentos internacionales que han sido motivo de integración al corpus juris interamericano por parte de la jurisprudencia de la Corte IDH. El objeto de su mandato – Dice el propio Tribunal interamericano – es la aplicación de la Convención Americana y de otros tratados que le otorguen competencia ¹¹⁰ y, por consiguiente, la interpretación de dichos tratados.

Efectos del control difuso de Convencionalidad. Como se ha mencionado al analizar los grados de intensidad del control difuso de convencionalidad, el resultado de examen de compatibilidad entre la norma nacional y el bloque de

¹⁰⁹ Párrafo 3 del voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, respecto de la sentencia del caso citado, de 24 de noviembre de 2006.

¹¹⁰ Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs Bolivia. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de Septiembre de 2010. Párrafo 199.

convencionalidad, consiste en dejar sin efectos jurídicos aquellas interpretaciones inconventionales o a las que sean menos favorables; o bien, cuando no puedan cuando no puedan lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en dejar sin efectos jurídicos la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control.

Lo anterior tiene un mayor grado de complejidad cuando la normatividad nacional solo permite la declaración general de la norma para el futuro y no hacia el pasado, ya que parecía que a intencionalidad de la Corte IIDH en el momento en que se crea la doctrina del control difuso de convencionalidad es que la norma inconventional carezca de efectos jurídicos desde un inicio¹¹¹, precedente que siguió reiterando en casos posteriores, especialmente en asuntos relacionados con leyes de auto amnistía¹¹² o en otros supuestos¹¹³. Sin embargo, este criterio no ha sido constante por la Corte IDH y depende del caso concreto.¹¹⁴

¹¹¹Caso Almonacid Arellano vs Chile. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre del 2006. Párrafo 124

¹¹² Por ejemplo: Caso La Cantuta vs Perú. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre del 2006. Párrafo 174: En ese marco de interpretación, la controversia subsistente debe ser ubicada en aquella primera vertiente de medidas que deben ser adoptadas para adecuar la normatividad interna a la Convención. Para efectos de la discusión planteada, es necesario precisar que la Corte considero que en Perú dichas leyes de autoamnistía son *ab initio* incompatibles con la convención; es decir, su promulgación misma constituye *per se* una violación a la Convención por ser una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en dicho tratado. Es ese el *rationale* de la declaratoria con efectos generales realizado por la Corte en el Caso Barrios Altos. De ahí que su aplicación por un órgano estatal en un caso concreto, mediante actos normativos posteriores o su aplicación por funcionarios estatales, constituya una violación de la Convención. Así mismo, en el Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilla de Aragua) vs Brasil. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2010. Párrafo 106.

¹¹³ Por ejemplo: Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Párrafo 339.

¹¹⁴ Por ejemplo: Caso Trabajadores Cesados del Congreso. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Párrafo 128; Caso Comunidad Indígena Xármok Kásek vs Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Párrafo 311; Caso Vélez Loor vs Panamá. . Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2010. Párrafo 287.

La Corte IDH tendrá, en el futuro, que definir con mayor precisión este delicado aspecto sobre la temporalidad de los efectos de la norma nacional inconvencional debido a que su jurisprudencia no lo aclara. No debe soslayarse que, por principio, toda violación a los derechos humanos debe tener un efecto reparador en su integridad, y en consecuencia, tener efectos hacia el pasado cuando así se requiera para lograr dicho objetivo.

Lo anterior se fundamenta de la propia Convención Americana, al establecer que:¹¹⁵

Quando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Si bien el citado precepto se refiere a las atribuciones de la Corte IDH, *mutatis mutandi*, debe aplicarse por los jueces nacionales debido a que también son jueces interamericanos cuando realizan el control difuso de convencionalidad (norma convencional que ahora en el sistema mexicano goza de rango constitucional conforme al primer párrafo del artículo 1° del texto fundamental). Y ello implica garantizar, en la medida de lo posible, el efectivo goce del derecho o libertad violado. Lo anterior conduce a afirmar que, en determinados supuestos, deben repararse las consecuencias de la norma inconvencional, lo cual solo se puede lograr teniendo sin efectos dicha la norma nacional desde su vigencia y no a partir de la inaplicación o declaración inconvencional de la misma.

En otras palabras, dicha irretroactividad resulta indispensable en algunos casos para lograr un adecuado goce y disfrute del correspondiente derecho o libertad.

¹¹⁵Artículo 63.1 de la Convención Americana.

8.5 La recepción del control difuso de convencionalidad en México.

La aplicación del control de convencionalidad recién se utiliza a partir del año 2009 a través del juicio de amparo por los jueces federales. El primer caso lo constituye el amparo directo 1060/2008, resuelto el 2 de julio de 2009 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa y de Trabajo, del Décimo Primer Circuito (con residencia en Morelia, Michoacán),¹¹⁶ resuelto meses antes del caso Rosendo Radilla que condena al Estado mexicano y donde ratifica la doctrina del control de convencionalidad.

En este asunto se invoca el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Se estimó procedente el amparo, utilizando la normatividad y jurisprudencia convencional. El tribunal consideró que está legalmente vinculado a observar el “control de convencionalidad” en sede interna, entendiendo como obligación aplicar en su ámbito competencial, además de las legislativas, medidas de cualquier otro orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, no sólo de la Constitución y de sus normas internas sino también de las convenciones internacionales de las que México sea parte y de las interpretaciones que sus cláusulas llevan a cabo los organismos internacionales. Debe destacarse que este precedente se debe al abogado del caso que invocó la CADH y el control de convencionalidad.¹¹⁷

El segundo precedente que tenemos conocimiento fue resuelto el 21 de enero de 2010, por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, donde se invoca la doctrina del control de convencionalidad derivada de la condena en contra del Estado mexicano en el caso *Rosendo Radilla Pacheco*; de donde derivó la tesis aislada:

¹¹⁶Un extracto de este fallo fue publicado con el título “*Control de convencionalidad de normas jurídicas internas*”, en *Diálogo jurisprudencial*. Derecho internacional de los derechos humanos, México, UNAM, núm. 6, enero-junio de 2009, pp. 11-36.

¹¹⁷Los planteamientos fueron realizados por el Dr. Gumesindo García Morelos, destacado abogado y académico mexicano, que reside en la ciudad de Morelia.

“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”.La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia.¹¹⁸

De los anteriores precedentes que han ido delineando la jurisprudencia convencional sobre el control de convencionalidad entre los años 2006 y 2010 y de lo sostenido a lo largo del presente estudio, se pueden desprender las siguientes consideraciones:

1.- *Principio de legalidad.* Los jueces y tribunales nacionales están sujetos al imperio de la ley, que les obliga a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, este principio ha sufrido un cambio fundamental en el Estado constitucional de derecho, donde las leyes deben también estar sometidas a la Constitución. De ahí que la supremacía de la constitución y el control de constitucionalidad de las leyes sean un paradigma para el constitucionalismo de nuestros días.

2.- *Principio de convencionalidad.* El principio de legalidad coexiste con el de convencionalidad, desde que los Estados se han comprometido a respetar los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales que

¹¹⁸[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Marzo de 2010; Pág. 2927

voluntariamente se han sometido. Por una parte, los Estados se comprometen a respetar los derechos y libertades que establece la CADH, y a garantizar su libre y pleno ejercicio sin ningún tipo de discriminación¹¹⁹ además de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer valer esos derechos y libertades; por otra, reconocen la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que implica aceptar que los tribunales nacionales han dejado de tener la última palabra en determinados supuestos, teniendo las decisiones de ese Tribunal Internacional el carácter de “definitivas inapelables” y los Estados parte se comprometen “a cumplir la decisión” (arts. 67 y 68.1 de la CADH).

3.- *Supremacía Convencional.* La “supremacía constitucional” se está redimensionando, a partir del surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos en la segunda mitad del siglo pasado. Los Estados se comprometen a respetar los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales, creándose asimismo órganos de promoción, supervisión y control, donde los tribunales regionales en la protección de estos derechos tienen una especial incidencia en los órdenes jurídicos nacionales.

Lo anterior se advierte en nuestra región, en la que la CADH adquiere una prevalencia superior respecto de cualquier norma interna (incluidas las constituciones), como se ha puesto en evidencia con la evolutiva jurisprudencia convencional, que hace suponer una “supremacía convencional”.

¹¹⁹ Artículo 2 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

4.- *Fundamento: Buena fe y principio del efecto útil.* En la Opinión Consultiva 14/94, de 9 de diciembre de 1994, sobre la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, la Corte Interamericana interpretó los artículos 1 y 2 de la CADH, criterio que ha seguido en los años siguientes. Sostiene que la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la CADH comprende la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violarlos, fundamentando que descansa en un principio general del derecho internacional, relativo a que las obligaciones deben ser cumplidas de “buena fe” y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno; lo cual ha sido recogido por tribunales internacionales, como la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia, y también ha sido codificado en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Precisamente la Corte fundamenta el control de convencionalidad en la buena fe, por lo que establece que los jueces deben velar por el *effet utile* de los instrumentos internacionales para que no sea mermado o anulado por aplicación de normas prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento convencional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.

5.- *Control de Convencionalidad.* Derivado de lo anterior, los jueces nacionales no sólo están obligados a realizar un control de constitucionalidad dentro de sus respectivas competencias y atribuciones, sino también un control de convencionalidad, en la medida en que de no hacerlo, se podría producir una responsabilidad internacional del Estado.

La doctrina del “control difuso de constitucionalidad” seguramente tendrá desarrollos y matizaciones importantes en los próximos años, donde los jueces nacionales tendrán un papel fundamental en su consolidación. Sólo a través de una interacción entre la jurisprudencia convencional y la de los tribunales internos, se seguirá avanzando en la creación de estándares en materia de derechos humanos.

"El enunciado constitucional sobre la dignidad humana trae consigo un grado mínimo de capacidad de desarrollo y, con ello, también de transformación de la dignidad humana que es absoluta..."

Peter Haberle.

CAPITULO III

REFORMAS CONSTITUCIONALES Y CASOS RELEVANTES QUE DIERON VIDA AL PARADIGMA.

1. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES REFORMADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

La consideración de diversas iniciativas en reforma constitucional en materia de derechos humanos en el Congreso de la Unión, y la travesía de cerca de 2 años intercámaras, han rendido finalmente frutos.

Una vez reunidos los requisitos exigidos en el artículo 135 constitucional, y a manera de culminación formal de dicho procedimiento, el 10 de junio de 2011 fue publicado en el Diario oficial de la federación la esperada reforma constitucional en materia de derechos humanos.

La modificación involucra cambios a la denominación del Capítulo I del título primero, así como a los artículos 1º., 3º., 11º., 15º., 18º., 29º., 33º., 89º., 97º., 102º apartado B y 105, fracción II, e la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se trata, sin duda alguna, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

La reforma trae grandes cambios, que para su mejor comprensión podemos agrupar de la siguiente forma:

1. Cambios sustantivos o al sector material.

- a) Estos derivan básicamente de la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, lo que incluye:
- b) La modificación a la denominación misma del capítulo que agrupa a los derechos básicos;
- c) El otorgamiento de rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos;
- d) La aplicación de hipótesis de no discriminación;
- e) La educación en materia de derechos humanos;
- f) El derecho de asilo y de refugio;
- g) El respeto a los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario, y
- h) Los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana.

2. Cambios operativos o al sector de garantía.

Estos inciden en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos, por lo que les otorga herramientas para tal efecto, entre las que se encuentran:

- a) La interpretación conforme;
- b) El principio *pro homine*;
- c) Los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad, interdependencia y progresividad; las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos;
- d) La prohibición de celebrar tratados que alteren o menos caben los derechos humanos, tanto los previstos en la constitución como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados;
- e) La regulación de los límites, casos y condiciones para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos humanos;
- f) El requisito de previa audiencia para la expulsión de extranjeros;
- g) La exigencia de que las autoridades funden, motiven y hagan pública, en su caso, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las

comisiones de los derechos humanos, así como la posibilidad de que las comisiones de derechos humanos, así como la posibilidad de que las autoridades comparezcan ante los órganos legislativos correspondientes a explicar los motivos de su negativa;

- h) La ampliación de la competencia de las comisiones de los derechos humanos, para conocer de asuntos laborales;
- i) El traslado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de la facultad investigadora asignada originalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- j) La posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad que puedan presentar la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los organismos respectivos de las entidades federativas, en el ámbito de su respectiva competencia, contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como los tratados internacionales se puedan enderezar respecto a las violaciones de derechos humanos previstos en la Constitución, pero también en los tratados internacionales de derechos humanos.

Como puede apreciarse, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por su dimensión y trascendencia, trae consigo la necesidad de ser explicitada, que se precisen su contenido y alcance, así como sus limitaciones y aquellas cuestiones que han quedado fuera de consideración, que deberán ser objeto de adiciones o adecuaciones ulteriores.

Solo de esta manera los destinatarios y operadores públicos podrán optimizar al máximo el contenido de la reforma, que podemos calificar como parte aguas en la vida constitucional de nuestro país en materia de derechos humanos; en términos informáticos, no es simple cambio o actualización de software, sino que se trata de un sistema operativo completamente nuevo, que operara sobre bases diversas a las de la actualidad.

1.1 Denominación del capítulo I,

Titulo Primero.

De inicio, el cambio de denominación del capítulo primero, título primero de nuestra Carta Magna, ahora llamado “De los derechos humanos y sus garantías”, incorpora y eleva a rango constitucional el concepto de derechos humanos y da por terminado el debate dogmático que por mucho tiempo confundió el concepto de derechos humanos con el de garantías individuales, este último rebasado por el desarrollo de la teoría constitucional y el Derecho internacional, como sostiene en muchos de sus trabajos, con mayor agudeza, el profesor Héctor Fix-Zamudio, quien apunta que:

El concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales.¹

Esto obedece naturalmente a un momento histórico actual de la ciencia jurídica que ha visualizado que los Derechos Humanos, más allá de fórmulas y contenidos han de discurrir hacia mecanismos e instrumentos que les den plena realización, por lo que el significativo aporte que en su tiempo fueron el diseño de las llamadas garantías individuales, ya sociales, ante el demostrado fracaso de su eficacia, motiva a remarcar la clara diferencia entre el Derecho mismo y lo que se conoce como su garantía, que es un atributo únicamente del primero, pero no es el Derecho mismo. Ferrajoli ha señalado que efectivamente, no debemos confundir los derechos ni con las razones que los justifican, ni con las técnicas de

¹ FIX-ZAMUDIO HÉCTOR; *“Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derechos procesal constitucional”*, en, FERRER MACGREGOR, E., (Coord.), *Derecho procesal constitucional, México*”, D.F., Ed. Porrúa, 4ª ed., 2003, t. I, pag., 273-283.

protección de los mismos.² Es decir, si la garantía no se cumple no es por la deficiencia del Derecho sino únicamente de una de sus consecuencias, aquella que precisamente había de darle eficacia.

Hay que señalar que el concepto de derechos humanos es una de las nociones más controvertidas en la doctrina jurídica contemporánea desde la que se estudian otras formas posibles de referirnos a los Derechos Humanos, como derechos naturales, derechos humanos del hombre, derechos públicos subjetivos, derechos fundamentales y, especialmente, derechos morales que nos remite especialmente a la obra de Ronald Dworkin³ y a la cultura anglosajona de los derechos. El uso de unos u otros términos dependerá de la concepción que se mantenga acerca del fundamento último de los derechos humanos.

Así damos cuenta del cambio a la denominación del catálogo de derechos, como la primera de las modificaciones sustantivas de la reforma constitucional y como eje central de la articulación estatal, sustituyendo la figura arcaica de las garantías individuales. Considero que la forma lingüística más precisa y preferente sería la de derechos fundamentales, pues abarca las dos dimensiones en las que aparecen los Derechos Humanos (ética y jurídica), sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalistas o positivistas. No obstante, las diferencias existentes entre derechos fundamentales y Derechos Humanos no deben llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Al contrario, realmente podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados, ya que suelen tener una tutela reforzada en el ordenamiento jurídico.

² Cfr. FERRAJOLI LUIGI, *"Derechos y garantías. La ley del más débil"*, Madrid, Ed. Trotta, 1999. Trad. P. A. Ibáñez y A. Greppi. Del mismo autor; *"Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia"*, Madrid, Ed. Trotta, 2006.

³ Dirigirse a http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/teoria_del_derecho_en_ronal_dworkin.pdf

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA.	TEXTO REFORMADO EN 2011.
Título Primero Capítulo I De las Garantías Individuales.	Título Primero Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías.

1.2 Artículo 1 Constitucional.

Si la reforma constitucional en materia penal de 2008 en proceso de implementación, busca cambiar nuestro sistema de justicia con una visión garantista, la reforma constitucional de 2011 viene con adelanto a acelerar la evolución interpretativa que deberá generarse en torno a los derechos humanos en el ámbito de la protección jurisdiccional. Precisamente a un mes de publicada la reforma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció importantes bases para la protección jurisdiccional de los derechos humanos, al adoptar criterios que deberán guiar la actuación de las y los jueces del país favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia a través del control de convencionalidad. Dos elementos convergen en el análisis que ha desembocado en las determinaciones adoptadas: el texto vigente del artículo 1° constitucional, fruto de un largo proceso de negociaciones cuyos alcances siguen definiéndose, así como una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de noviembre de 2009, que condena al Estado mexicano por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco a manos de efectivos del Ejército, ocurrida en 1974 en el Estado de Guerrero, y de la cual hablaremos *a posteriori*.

Por el momento, y sin pretender ser exhaustivo tratare de hacer una descripción general del contenido principal de los tres primeros párrafos del artículo 1° constitucional.

1.2.1 Párrafo I. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Constitución.

En el párrafo inaugural de nuestra Constitución se acepta la figura de derechos humanos como una de derecho positivo. Por bastante tiempo se ha intentado demeritar la expresión identificándola como un término perteneciente más al ámbito de la moral o la política que al campo del Derecho. En demasiadas ocasiones se ha querido reducir a los derechos humanos como pretensiones sociales basadas en una idea de justicia pero sin sustento jurídico. No más de eso. Hoy, apelar a los derechos humanos como fundamento de exigencias sociales, con una argumentación adecuada, encontrará el máximo soporte dentro del sistema jurídico, con fuerza normativa constitucional.

Vinculado con lo anterior, además del cambio lingüístico y del cambio teórico jurídico indicados, en el primer párrafo del artículo primero constitucional se sustituye la concepción de que los derechos se otorgan a las personas para postular ahora que los derechos humanos se les reconocen por el ordenamiento jurídico. Ello supone solamente que el fundamento de los derechos no se puede encontrar al interior del Derecho, pero de ninguna forma debe pretextarse para sostener que los derechos humanos no son derechos positivos.

En palabras simples, lo que implica esta transformación en el modo de concebir a los derechos, desde un punto de vista extra jurídico, es que las personas no le deben pleitesía, reverencia, acatamiento, sumisión, sometimiento u obediencia alguna al Estado porque les concede graciosamente sus derechos, sino que se sirven de las instituciones estatales y del Derecho que las crea, organiza y norma, para que se les reconozcan los derechos por los que históricamente han luchado. Visto así, ese cambio de concepción puede contribuir al más ambicioso cambio cultural de compromiso democrático que se persigue con la reforma constitucional.

Otro aspecto destacado es hacer explícito que los derechos de los que gozamos las personas no se agotan en los 136 artículos constitucionales sino que deben completarse con los reconocidos en los tratados internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. En otras palabras, tratándose de derechos humanos, nuestro texto constitucional se ha abierto para incluir con idéntica fuerza normativa disposiciones de fuente internacional sobre la materia. Esta cláusula de apertura está dando pauta para reafirmar la presencia en nuestro sistema jurídico de un bloque constitucional extenso que impone más altos parámetros de validez.

Bajo esa óptica, en sintonía con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo primero constitucional del que se reflexionará más adelante, parece que en un momento no muy lejano podrá trascenderse el tema de la jerarquía entre las distintas fuentes que reconocen derechos humanos. Vale por ello reiterar que sea cual fuere el origen de las disposiciones en la materia, todas las normas de derechos humanos ahora constituyen estándares de validez con igual valor, frente a los cuales deben medirse todas las actuaciones de autoridad, sean estatales o provengan incluso de particulares, a través de mecanismo de control simultáneos.

Otro punto de suma importancia es que las limitaciones de los derechos no tienen cabida salvo en los casos y bajo las condiciones que nuestro texto constitucional establece. Propiamente hablando, la modificación experimentada en el párrafo primero del artículo inaugural de la Constitución hace notoria la distinción entre la restricción de derechos y su suspensión, siempre por lo que hace únicamente a su ejercicio. Lo anterior, sin embargo, no debe leerse como una flexibilización para limitar derechos, dado que lo esencial de esta porción normativa es la reiteración del carácter excepcional y reglado de tal proceder. Es una lista cerrada y explícita.

Es decir, los derechos humanos solamente se pueden restringir o suspender en los supuestos expresamente previstos en la Constitución. Y más,

exclusivamente bajo las condiciones en ella establecidas. Apreciadas en su conjunto, estas pautas se conforman en dos requisitos inseparables para limitar derechos. No basta con la posibilidad de desprender vía interpretación una hipótesis implícita de restricción o suspensión de derechos, en razón de que si bien ese ejercicio hermenéutico podría concluir en un nuevo caso de limitación, nunca podría completarlo con la regulación de las condicionantes en las que opera, que sólo pueden ser explícitas.

El último aspecto por recalcar, y no por ello de menor importancia, es que se señalan como titulares de los derechos a las personas, no a los individuos.

Esta sustitución del término individuos por el de personas deberá hacer innegable que en nuestro sistema jurídico se reconocen como titulares de derechos también a los colectivos.

De esa forma, la reforma publicada el 10 de junio de 2011 se hace compatible con la modificación previa que experimentó el artículo 17 constitucional, con la cual se incorporaron a nuestro ordenamiento las acciones colectivas, a la par que con la reforma constitucional en materia de amparo que introduce la figura del interés legítimo colectivo. Ello en tanto que el establecimiento de mecanismos de garantía de derechos e intereses colectivos supone el reconocimiento de su titularidad, más allá de individuos, a grupos. Conclusión que no puede negarse interpretando que solamente las personas individuales son titulares de derechos, y no los colectivos.

1.2.2 Párrafo II. Cláusula de Interpretación Conforme.

La reforma al artículo 1º., segundo párrafo de la Constitución, incorpora también la cláusula de interpretación de conformidad con los tratados internacionales. La norma constitucional contiene una pauta valiosa y constituye una posición de vanguardia al establecer que: 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.⁴ De esta forma queda establecido en la disposición constitucional *la cláusula de interpretación conforme* y el *principio pro persona*, que tienen esencialmente su origen en el ámbito del derecho internacional, y que han sido definidos como criterios hermenéuticos que informan todo el derecho de los derechos humanos. Esta novedosa disposición refleja una tendencia evolutiva de apertura que están adoptando los Estados Constitucionales actuales, al establecer que los tratados internacionales relativos a Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional y, por otro lado, implica que podrían controlarse las normas y actos respecto de su conformidad con todos estos derechos y no sólo con los derechos humanos constitucionalizados.

Este tipo de cláusulas, o de diseños semejantes de reenvíos normativos a los tratados internacionales ya estaban incorporadas en otros marcos constitucionales, como el de Portugal que, en su artículo 16.2, estipula:

Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deber ser interpretados e integrados en armonía a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por su parte la Constitución española de 1978, en su artículo 10.2 nos refiere que:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

⁴ CABALLERO OCHOA JOSÉ LUIS; “*La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución)*”, en, CARBONELL, Miguel, (Coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, D.F., Ed. Porrúa, UNAM, 2012, pag. 105.

Esto ha influenciado a los países latinoamericanos que han otorgado jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos como Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Perú, Paraguay y muy recientemente la República Dominicana, en su nueva Constitución proclamada el 26 de enero de 2010.

Cabe destacar que, en México, un antecedente en este ejercicio hermenéutico de carácter internacional, lo tenemos en los artículos 6 y 7 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de 2003, donde ya se encontraban estos avances normativos en materia de Derechos Humanos antes de la reforma constitucional, en el sentido que establece la obligación a todas las autoridades a ser congruentes con los tratados internacionales en materia de no discriminación. Incluso va más allá, cuando incorpora además de los tratados la jurisprudencia internacional adoptada por la Corte Interamericana y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además incluye el principio *pro homine* - el cual lo habíamos estudiado *a posteriori* - en sentido de que cuando se presenten diferentes interpretaciones se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o grupos que sean afectados por conductas discriminatorias. En este sentido, significativa sería también la posibilidad de establecer en el primer párrafo del artículo 1º constitucional la obligación del Estado mexicano de incorporar un mecanismo que diera aceptación y seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y no esperar a que se demande al propio Estado mexicano ante la Organización de Estados Americanos por el incumplimiento de dichas recomendaciones de la Comisión Interamericana.

Por su parte, en las entidades federativas se han establecido principios interpretativos de vanguardia en materia de protección de derechos humanos,

como el establecido en la Constitución del Estado de Sinaloa⁵ que, en su artículo 4, Bis-C.⁶, en el que se reconoce el *principio de no contradicción; la cláusula de interpretación conforme* a los tratados internacionales atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; *el principio de ponderación* cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos a fin de lograr una interpretación armónica, así como el *principio de progresividad*. Otras entidades han seguido el ejemplo del Estado de Sinaloa, como el Estado de Tlaxcala, que incorpora los principios ya referidos en su artículo 16.⁷

⁵ Cfr. CARMONA TINOCO JORGE ULISES Y CORZO SOSA EDGAR, “*Entidades Federativas y Derechos Humanos*”, Cuestiones Constitucionales. N° 19 julio-diciembre 2008. México. Pag. 385-396.

⁶ Art. 4° Bis C. Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios:

I. Los derechos humanos deben interpretarse evitando la contradicción con el texto constitucional y propiciando el sentido que le sea más favorable.

II. Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III. Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos, se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación armónica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de los demás y prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común y la equidad.

IV. Las únicas limitaciones admisibles son las previstas en el texto constitucional, mismas que deberán ser interpretadas restrictivamente.

V. Se deberá optar por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad.

VI. El interés superior del niño deberá tener consideración primordial por parte de los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, así como en todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social. Dicho deber implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

VII. Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución.

⁷ ARTÍCULO 16. La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios:

a) Deben interpretarse evitando la contradicción con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales en la materia;

b) Su sentido se determinará de conformidad con los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano;

c) Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos se hará una ponderación entre ellos a fin de lograr su interpretación jurídica, logrando que su ejercicio no

Hay que mencionar, que el 14 de marzo de 2012, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 781/2011 resolvió que, cuando las disposiciones constitucionales sobre Derechos Humanos son suficientes, es innecesario acudir a los instrumentos internacionales relativos puesto que el principio *pro-persona* obliga a considerar las disposiciones más favorables y esto puede satisfacerse con las normas constitucionales. Es importante señalar que en la referida *Tesis aislada 2a. XXXIV/2012 (10a.)*⁸, la Suprema Corte no toma en cuenta un elemento esencial, que Eduardo Ferrer señala, en el sentido de que, la interpretación conforme no se trata de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un “proceso interpretativo de armonización”, que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio *pro persona*, y también derivado de la obligación general de respetar los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales⁹, y no de considerar -como lo hace la Suprema Corte- de innecesario el contenido de los tratados internacionales. La interpretación conforme, ya sea para determinar la inconstitucionalidad de una norma, o para aplicarla a un caso concreto cuando deviniese en más protector a los derechos y libertades de la persona, tiene que entenderse como un proceso de armonización, no se trata de suficiencia o de

signifique menoscabo a los derechos de terceros, prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general;

d) Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución, e

e) Se deberá optar en la interpretación por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad

⁸ DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE SOBRE ÉSTOS CONTenga LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2; Pág. 1049

⁹FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, CARBONELL, Miguel, (Coord.), México, D.F., Ed. Porrúa, UNAM, 2012, pag. 358-359.

necesidad, sino de un estudio integral de los derechos, es decir, el intérprete debe procurar una interpretación que permita armonizar la norma nacional y la internacional. No se trata de dos interpretaciones sucesivas (primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado internacional), sino de una interpretación conforme que armonice ambas.¹⁰ Constituye en palabras de Bidart Campos, una interpretación conciliadora en un doble vía, en la medida de que efectúa interpretación de la Constitución (derechos humanos de fuente constitucional e internacional) y desde la Constitución hacia abajo con la norma subconstitucional, cuya interpretación debe ser conforme a la Constitución y a los tratados internacionales.¹¹ El principio de armonización en materia internacional ha sido establecido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas al estudiar la problemática de la fragmentación del derecho internacional, y consiste en que al existir varias normas que tratan de la misma cuestión, dichas normas deben interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles.¹² En efecto, así lo prevé el numeral 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando señala que ninguna disposición de ese tratado puede interpretarse para excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno o excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos.

¹⁰ Cuando la fórmula constitucional se refiere a que las normas de derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales..., la conjunción “y” gramaticalmente constituye una “conjunción copulativa”, que sirve para reunir en una sola unidad funcional dos o más elementos homogéneos al indicar su adición. De ahí que esta cláusula cumple con una función hermenéutica de armonización. Y entre las posibles interpretaciones conformes de armonización, el intérprete deberá optar por la protección más amplia. FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *“Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”*, idem. pag. 365.

¹¹ CAMPOS BIDART, GERMÁN, *“El derecho de la constitución y su fuerza normativa”*, Ediar-UNAM, México 2003, pag. 388

¹² Informe de la Comisión de Derecho Internacional, correspondiente a la 58ª. Sesión, 1º de mayo-9 de junio y 3 de julio-11 de agosto de 2006; Asamblea General de Naciones Unidas. Documentos oficiales, 61 a. sesión, Suplemento 10 (A/61/10), pag. 424.

En atención a la tesis referida, es importante señalar que aunque no se estipule categóricamente en el artículo 1º constitucional que siempre se deba acudir a los tratados internacionales, es importante considerar a los tratados internacionales como argumentos de fondo a partir de los cuales se debe resolver una controversia y no considerarlos como simples consideraciones adicionales del trabajo argumentativo esencial de los jueces. Además, la Suprema Corte de Justicia tendrá que aclarar cuáles van a ser los criterios de interpretación por parte de los jueces para determinar cuándo las disposiciones constitucionales sobre derechos humanos van a hacer suficientes y será innecesario interpretar los contenidos de los tratados internacionales. Consideramos que con esta interpretación se demuestra una resistencia por parte de la Suprema Corte a aplicar los instrumentos de origen internacional, por lo que es oportuno sostener que la norma constitucional no sólo autoriza, sino que obliga a todos los jueces sin excepción a que el derecho internacional de los derechos humanos sea directamente interpretado y aplicado. El incumplimiento de este mandato puede generar la responsabilidad internacional del Estado por acciones u omisiones, cuando signifiquen una violación a los compromisos internacionales derivados de los tratados en materia de derechos humanos. Los jueces, como parte del aparato del Estado Mexicano, también están sometidos a los tratados internacionales suscritos y ratificados con vigencia en el país, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de los tratados internacionales no sean mermados por la aplicación de leyes, acciones u omisiones de autoridad, etc. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad”.

1.2.3 Párrafo III. Principios Rectores en Materia de Derechos Humanos.

En este párrafo, se refiere a diversas materias: obligaciones de la autoridad en este campo, principios rectores en materia de derechos humanos y deberes de reparación por violaciones. Deslindemos estos temas conforme al orden que debiera guardar lógicamente, y que bien puedo observar el constituyente.

Conforme a ese orden natural, en primer lugar se hallarían los principios rectores, ajustados a la reflexión doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza y preceptiva de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. La Cámara de diputados introdujo, en su dictamen de reforma constitucional de junio de 2009, la referencia a esos principios, que también acoge y caracteriza el dictamen senatorial de 7 de abril de 2010. El dictamen de la Cámara de Senadores considero conveniente señalar que se entiende por cada uno de estos principios, habida cuenta que por este medio se señalan criterios claros a seguir tanto para las autoridades judiciales como para las legislativas y administrativas en la defensa y promoción de los derechos humanos. No olvidemos, sin embargo, que las exposiciones de motivos y las intervenciones parlamentarias carecen, por si mismas, de valor preceptivo. A continuación hare mención de la definición que este dictamen le dio a cada principio rector:

Universalidad: implica que todos los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual. Es el principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas.

Interdependencia: consiste en que cada uno de los seres humanos se encuentran ligados unos a otros y entre si, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados entre si.

Indivisibilidad: se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables ya sea de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad.

Progresividad: establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución de esta tarea.

Al respecto, se emitió la siguiente tesis:

PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.

EN QUÉ CONSISTEN. El tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, entre otras cuestiones, que 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, los que consisten en lo siguiente: i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia) ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se "suspenden", pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario; ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención

y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.¹³

Aunque el dictamen no constituye un instrumento preceptivo, como antes señalamos, podemos considerar que podrá ser atendido por todas las autoridades a la hora de actuar en el ámbito de sus respectivas competencias, en tanto sus enunciados expresan fielmente la filosofía de la reforma.

En otro orden, todas las autoridades e hallaran obligadas, en el ámbito que les concierne, a llevar adelante ciertas funciones o tareas a propósito de los derechos humanos, pues en este párrafo alude a la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos. Y que en palabras de Karlos Castilla los define como:¹⁴

Promover: implica impulsar y difundir por todos los medios posibles a su alcance la cultura de respeto a los derechos humanos, bajo el entendido que para respetar los

¹³ [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 2254

¹⁴ CASTILLA JUAREZ KARLOS, “*Un nuevo Panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México*” Revista de Estudios Constitucionales, Año 9. N° 2, 2011, Chile, pag. 155.

derechos humanos pesa sobre todos los miembros de la familia humana, sin importar si son nacionales, extranjeros, servidores públicos, particulares, civiles, militares, etc. Es incentivar en todos los ámbitos y en todas partes a que los derechos humanos sean una constante, la guía de adecuación de autoridades y particulares, frente así y frente a los demás.

Respetar: consiste en cumplir directamente la conducta establecida en cada norma, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación; es asumir siempre frente a los derechos humanos actitudes de consideración, acatamiento y deferencia. Así por ejemplo, respetar el derecho a la libertad individuales abstenerse de incurrir en detenciones ilegales o arbitrarias, en desapariciones forzadas, en secuestros y tomas de rehenes.

Proteger: es una obligación estrechamente relacionada con la de garantizar que implica el establecimiento de medidas de carácter político, jurídico, administrativo y cultural que sirvan para amparar, favorecer y defender los derechos humanos.

Garantizar: implica el deber de organizar todo el aparato gubernamental y, en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Es una obligación complementaria a la de respetar, ya que no solo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino una obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente los derechos y libertades. No se agota con la existencia de un orden normativo, sino que implica la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de goce y ejercicio de los derechos humanos.

El mismo autor nos dice que de la obligación de “garantizar” los derechos humanos, se derivan otras 4 obligaciones específicas: prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos. Las cuales define así:¹⁵

Prevenir: implica el establecimiento e implementación de 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. Es una obligación de medio o comportamiento.

Investigar: se traduce en que toda situación en que se hayan violado los derechos humanos debe ser indagada de forma tal que dicha violación no quede impune, se determine quién causó la violación y se conozca a fondo en sí, las causas, origen y consecuencias de la violación de derechos humanos. Es una obligación de medio por lo que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca algún resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

Sancionar: implica que toda violación de derechos humanos debe generar responsabilidad y ser castigada a fin de que esta no quede impune y se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en virtud de sus derechos.

Reparar: se constituye en la única forma con que se cuenta para extinguir la obligación generada por la responsabilidad derivada de una violación a derechos humanos. No es una concesión graciosa o de buena fe que puede o no cumplir el que haya violado la obligación primaria (derecho humano), sino simplemente es la única manera que tiene para cumplir su responsabilidad. En derechos humanos no es una cuestión de pesos y centavos, no es una transacción que por medio de un pago puede ser satisfecha, en esta materia, se trata de la dignidad humana de personas con derechos, de reconocer que todo ser humano sin distinción alguna debe contar con mínimos de existencia que no le pueden ser afectados por nadie y que, si le son afectados, no se trata de comprar o poner precio a la dignidad y

¹⁵ Idem. Pag. 156

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. NUEVO PARADIGMA EN MEXICO DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

derechos, sino de hacer todo lo posible para que esa dignidad y derechos se mantengan como siempre debieron hacer estado, o al menos, se restaure esa dignidad para asegurar la realización como ser humano y que el infractor entienda la gravedad de las consecuencias que su incumplimiento, por simple que le parezca, genere.

Como se puede observar a partir del significado que en un acercamiento general y primario hemos hecho de cada una de las nuevas obligaciones y principios constitucionales en materia de derechos humanos, los alcances de estas son expansivos e implicaran una labor más amplia por parte de todas las autoridades de los tres poderes y tres niveles de gobierno. El reto no se muestra sencillo, pero su magnificencia no debe ser motivo de una cerrazón que impida llevar a la práctica el cumplimiento de cada una de esas obligaciones, sino más bien, debe ser tomado como un reto que nos llevara a construir un mejor país.

Si logra asimilarse el significado y contenido de todo lo antes descrito, todas las novedades constitucionales que fueron analizadas en los apartados anteriores serán más fácilmente adaptadas y ello, nos llevaría, por fin, a tener un país donde todos los seres humanos de todos y todas sean una constante. Esperemos que así ocurra.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO EN 2011.
<p>Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p> <p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por</p>	<p>Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos <i>todas las personas gozaran 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.</i></p> <p>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.</p> <p><i>Todas las autoridades, en el ámbito de sus</i></p>

<p>objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p><i>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.</i></p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>
--	---

1.3 Artículo 3 Constitucional.

Esta reforma tiene gran relevancia y podrá poseer notable trascendencia en materia de derechos humanos. Digamos, ante todo, que este artículo es, piedra angular en la sociedad mexicana pues es nicho de principios y valores diseño del presente y del futuro. Efectivamente, el artículo 3º, que data de 1946, una vez excluida la pretensión de conferir orientación socialista a la educación impartida por el Estado, constituye el mandamiento constitucional con mayor contenido ético; prevé el horizonte entero de la nación y del individuo, y consecuentemente de los quehaceres del Estado; fija el modelo de sociedad y persona, como no lo hace ningún otro precepto constitucional.

No se trata solamente, pues, de la norma orgánica o funcional acerca de una característica del Estado social de derecho: función educativa, compartida con los particulares. Es mucho más que eso. Resulta natural, en consecuencia, que la promoción de los derechos básicos del individuo se localice en la norma que exalta de una vez al ser humano, a la sociedad nacional, a la humanidad en pleno.

El antecedente del precepto adoptado se encuentra en una iniciativa del ejecutivo del 2004. Esta pretendió incluir el tema en nuestra ley fundamental, señalando que la educación que imparta el Estado fomentara el respeto a los derechos humanos y la perspectiva de género. Pero no es, sino hasta el dictamen del Senado de 8 de Abril de 2010 (antecedente de la reforma de 10 de junio de 2011), donde se hizo ver el reto de promover los derechos humanos trasciende el ámbito jurídico y debe atenderse desde el campo de la educación para verdaderamente influir en la cultura y en la sociedad mexicana. Es preciso crear una conciencia social de respeto y exigencia de derechos humanos.

El proyecto de reforma correspondiente al artículo 3° reclama que la educación impartida por el Estado fomente en el individuo el respeto a los derechos humanos.¹⁶ La expresión es sobria; se antoja moderada y acaso insuficiente; sin embargo, comparte la concisión que prevalece en otras referencias del mismo precepto. Se ha dado un paso adelante. Cabe imaginar que a partir de esa disposición constitucional se presentara un torrente de acciones en la educación formal e informal que consoliden la cultura de los derechos humanos en la población.

No hay que dejar de señalar que parece reductora en extremo la frontera que se quiere poner a este afán promotor: atañe a la educación que imparte el Estado, no a toda la educación; no, por ejemplo, a la que imparten los planteles privados, que cubren un espacio cada vez mayor en el universo de los educandos, y tampoco a la que pudiera resultar de la actuación de los medios masivos de comunicación, donde el Estado tiene magra presencia.

¹⁶ Cabe hacer mención que el artículo 3° de la Carta Democrática Interamericana señala el respeto a los derechos humanos como un elemento esencial de la democracia representativa. Y que a la letra dice: Artículo 3: Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Hay que reconocer que se trata de un terreno delicado, propicio a los mal entendidos y a las confrontaciones. No se sugiere, por ningún motivo, el monopolio educativo del Estado, y mucho menos una doctrina oficial a la que se pliegue la tarea docente. Pero no es fácil comprender y aceptar, por ejemplo, que los designios que establece la porción del artículo 3º que ahora comento corresponde solamente al Estado, y no a la que corre a cargo de los particulares.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO EN 2011.
<p>Artículo 3o. (...) La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. I a VIII. (...)</p>	<p>Artículo 3o. (...) La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. I a VIII. (...)</p>

1.4 El artículo 11 Constitucional.

El artículo 11º constitucional consagra la conocida como libertad de tránsito para entrar en la Republica, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, misma que está sometida a las atribuciones de autoridades judiciales y administrativas, en ejercicio de sus respectivas competencias constitucionales y legales.

Fuera de un cambio para modificar la frase “Todo hombre tiene derecho a...” por “Toda persona tiene derecho a...”, la reforma central al mencionado precepto consistió en constitucionalizar el asilo y el refugio, figuras reconocidas a nivel internacional universal y regional, para dar protección a las personas que por motivos de persecución política, amenazas de diverso tipo de desastres naturales tengan temor de perder la vida o ver afectada su integridad personal en su país de origen.

Las figuras mencionadas están contempladas y han sido desarrolladas de mucho tiempo atrás en el ámbito internacional, donde se han acuñado convenciones específicas y se ha generado una estructura institucional de suma relevancia, para atender los casos de refugio en el mundo. De igual manera, en el ámbito regional interamericano se fue gestando una figura paralela y complementaria, conocida como asilo político, y también el de carácter diplomático.

Nos referimos a la Convención sobre Asilo de 1928, reformada por la Convención sobre Asilo Político de 1936, y a la Convención de Asilo Territorial, de 1954, todas ellas en el marco del continente americano, la última ratificada por México en 1951, y el Protocolo sobre Estatuto de los Refugiados, de 1967, ambos en el ámbito de la ONU, ratificados por México apenas en 2000.

El Estado mexicano es, en la actualidad, parte de los principales instrumentos internacionales que regulan el refugio y el asilo, tanto a nivel universal como el regional, por lo que la constitucionalización de ambas figuras sin duda confirman su importancia y brindan un asidero normativo básico a los esfuerzos legislativos secundarios que se realicen, además de servir a las autoridades administrativas (en particular de carácter migratorio), judiciales y de protección de derechos humanos, al brindarles un marco para la eficaz protección de quienes se ven en las lacerantes situaciones que dan razón de ser a las instituciones jurídicas del refugio y el asilo.

En las constituciones de otros países se observa, con ciertas particularidades, una tendencia uniforme a vincular la prohibición de la extradición de acusados por delitos políticos o conexos con estos, con el derecho al asilo como institución a través de la cual el Estado requerido brinda protección a las personas perseguidas por tales motivos.

Colombia prohíbe la extradición por motivos políticos, y se reconoce el derecho de asilo¹⁷; Costa Rica, que hace alusión al asilo de perseguidos por razones políticas y prohíbe la extradición en casos de delitos políticos o conexos con estos¹⁸; Cuba, que menciona el asilo y las causas que pueden motivarlo¹⁹; El Salvador, que menciona el derecho de asilo para los extranjeros y prohíbe la extradición de extranjeros por delitos políticos, aunque se hubieran cometido delitos comunes como resultado de los primeros, y también establece una prohibición para celebrar tratados que restrinjan o afecten disposiciones constitucionales²⁰; Honduras, que reconoce derecho de asilo y prohíbe la extradición por delitos políticos y conexos²¹; España, que excluye de la extradición a los delitos políticos, pero deja fuera de esta noción a los actos terroristas²²; Perú que excluye delitos políticos y conexos, entre los que expresamente no se encuentran el terrorismo, magnicidio y genocidio.²³

En nuestro país se prohíbe constitucionalmente, como veremos *a priori*, la celebración de tratados internacionales para la extradición de reos políticos o de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, pero esto se encuentra previsto en el artículo 15 de la Carta Magna; esto es, no se prohíbe la extradición en estos casos per se, sino la celebración de los tratados que la pudieran contemplar o autorizar; además, no se vincula el tema con el consecuente derecho de asilo o de refugio, como si se hace en las constituciones que hemos apuntado.

¹⁷ Constitución Política de la Republica de Colombia artículos 35 y 36.

¹⁸ Constitución Política de la República de Costa Rica artículo 31

¹⁹ Constitución Política de la República de Cuba artículo 13

²⁰ Constitución Política de República del Salvador artículos 28 y 145

²¹ Constitución Política de la República de Honduras artículo 101.

²² Constitución Política de la República de España Artículo 13.

²³ Constitución Política de la República de Perú artículo 37.

Es importante mencionar que esta reforma constitucional se inscribe en un contexto de novedades sobre la materia.

El 27 de enero de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley sobre refugiados y Protección complementaria. En ella se establece que refugiado es el extranjero que encontrándose en determinados supuestos²⁴ es reconocido como tal por la SEGOG. El artículo 11 de la misma ley consagra que todo extranjero que se encuentre en territorio nacional tiene derecho a solicitar, por sí, por su representante legal o por interpósita persona, el reconocimiento de la condición de refugiado.²⁵

Anteriormente la fracción VI del artículo 42 de la Ley General de Población regulaba esta figura. Dicha disposición queda derogada por la Ley de Refugiados.

²⁴ Artículo 13. La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y

III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

²⁵ Por su parte en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiado nos dice que:

Artículo 1.

(...)

A. A los efectos de la presente Convención, el término “refugiado” se aplicará a toda persona:

2) Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

A raíz de esta novedad legislativa, el artículo 2 de la Ley General de Población también incorporo una adición, y actualmente dice:

Todo extranjero que haya obtenido el reconocimiento de la condición de refugiado o que reciba protección complementaria por parte de la Secretaria, en términos de lo dispuesto por la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, se le otorgara la residencia permanente.

Por su parte la figura de asilo político está contenido en la fracción V del artículo 42 de la Ley General de Población que se refiere al propósito de:

Proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaria de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren. Si el asilo político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria, y la misma Secretaria le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Así mismo, si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con el permiso de la propia Dependencia.

La Cámara de Senadores aprobó el 24 de febrero de 2011 el Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Migración, que deroga diversos artículos de la Ley General de Población, entre ellos el artículo 42, fracción V, mencionado. La minuta fue turnada a la Cámara de Diputados y aprobada por esta el 29 de abril de 2011. La ley se Publio en el DOF de 25 de mayo de 2011.

La fracción III del artículo 3 de la Ley de Migración, sostiene que es asilado político quien solicita ingreso a territorio nacional para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas, en los términos de los convenios y tratados internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO EN 2011.
<p>Artículo 11 Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.</p>	<p>Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.</p> <p><i>En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.</i></p>

1.5 Artículo 15 Constitucional.

El artículo 15 constitucional forma parte del reducido grupo de preceptos que hacen alusión al derecho internacional en la Constitución mexicana, o por lo menos a una de sus fuentes principales, que son los tratados internacionales, y, para ser más específico, forma parte de las disposiciones constitucionales, que son escasas, en las que se prohíbe expresamente la celebración de cierto tipo de tratados.

Cabría también mencionar, que es un precepto que no había sufrido alteración alguna desde 1917, y su redacción no es acorde con los desarrollos conceptuales más modernos sobre las materias que lo conforman, pues es casi idéntica a la del artículo 15 de la Constitución de 1857. Dicho precepto en su versión previa a la reforma establecía:

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de

convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

El origen histórico de la última de las prohibiciones apuntadas deriva de la adición propuesta por Francisco Zarco al artículo 15 de la Constitución de 1857, que recogió con cambios mínimos la Constitución vigente.

La respuesta de Zarco a este precepto fue en el sentido de evitar tratados que pudieran menos cavar los derechos básicos, que incluyen a los derechos políticos, por lo que la palabra alteren debe entenderse en ese sentido.

La interpretación pro persona que se puede dar al artículo 15 constitucional permitiría afirmar la existencia de una orientación constitucional en favor de la libertad y dignidad humanas, que reconoce un mínimo de protección susceptible de ser ampliada. Si la finalidad última es beneficiar dicha libertad y dignidad, es igualmente legítimo que esto se lleve a cabo por vía de celebración de tratados internacionales, a través de interpretación (especialmente judicial), o por lo menos documentos constitucionales de las entidades federativas.

La afirmación de que la Constitución solo establece un número y estándares mínimos de derechos y libertades, que admitan la posibilidad de ser ampliados en su alcance y número en el ámbito constitucional local, entre otras posibilidades, es la orientación a la que se ha inclinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, cuya segunda Sala ha expresado en un criterio reciente.²⁶

1. Que los derechos fundamentales previstos en la Constitución Federal son susceptibles de ser ampliados por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en

²⁶ Cfr. "DERECHOS DE LOS INDIGENAS, LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUELLA" Novena Época; instancia: segunda sala; Fuente: Semanario del Diario Oficial de la Federación y su Gaceta; tomo XVI, noviembre de 2002; tesis 2° CXXXIX/2002; página 446

su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevé el derecho público subjetivo a fin de aplicarse su mejor aplicación y observancia;

2. Que los congresos locales, al regular cuestiones ya previstas por la Constitución Federal, deben hacerlo bajo el criterio de que esta otorga derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliado, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.

Si bien la redacción del artículo 15 es modesta y hace alusión en principio a 2 hipótesis específicas (a la de posible extradición de reos políticos y aquellos que pudieran haber tenido la condición de esclavos), así como a una tercera hipótesis genérica, con una redacción en términos propios del siglo XIX, sobre adopción de tratados que pudieran afectar los derechos de la persona, su importancia adquiere otra dimensión, si se toma en cuenta que desde la independencia hasta nuestros días se tienen registrados más de 3933 tratados bilaterales y de 3889 acuerdos multilaterales, de los cuales alrededor de 1600 están en vigor.

Desde otro ángulo, el artículo 15 constitucional continuara luego de la reforma siendo un complemento armónico del artículo 1° de la Carta Magna, en virtud de que este expresa que las únicas restricciones y limitaciones posibles a los derechos básicos son las que el propio texto constitucional prevé; así lo apoya el sentido de la tesis jurisprudencial siguiente:

EXTRADICION. NO EXCLUYE AL EXTRADITADO DE DISFRUTAR DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES QUE CONSAGRA LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Al establecer el artículo 1°. párrafo primero, de la Ley Fundamental, que todo individuo gozara de las garantías individuales que en ella se consagran, no hace distinción alguna respecto de quienes serán los titulares, destinatarios o sujetos beneficiados con dichas garantías, y ni siquiera distingue si se trata de un indiciado, procesado o condenado por un delito. En consecuencia,

cualquier persona requerida en extradición gozara de tales derechos humanos contenidos en la Carta Magna.²⁷

En cuanto al ámbito internacional, los tratados prohíben la extradición de personas al país donde han sido condenadas a la pena de muerte, cuando exista presunción de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra los derechos fundamentales de los sujetos sometidos a extradición.²⁸

La esencia de este precepto, que debe atenderse para su aplicación e interpretación, es el acogimiento constitucional de los principios de adquisición definitiva y progresividad de los derechos humanos, esto es, la firmeza inalterable del régimen de libertades y de sus garantías indispensables. Así se reprueba el retroceso a través de tratados internacionales y se adopte el avance por el mismo medio.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO EN 2011.
<p>Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.</p>	<p>Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.</p>

²⁷ Novena Época; instancia: pleno; Fuente: Semanario del Diario Oficial de la Federación y su Gaceta; tomo XIV, octubre de 2001; tesis P. XX/2001; pagina 23. Contradicción de Tesis.

²⁸ La Convención contra la tortura de 1984 establece expresamente que la devolución está prohibida no sólo cuando hay riesgo para el derecho a la vida y la libertad, sino también para la integridad física o personal. Su artículo 3 reza: “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”. La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, de 1985, reafirma este principio en términos más amplios en su artículo 13: No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requiriente.

1.6 Artículo 18 Constitucional.

La reforma al artículo 18 constitucional ha querido fortalecer los aspectos garantías de la regulación constitucional del sistema penitenciario, que ciertamente distan mucho de la realidad que imperan en los reclusorios del país.

Para fines de readaptación social y prevención de delitos el artículo 18 acoge varios elementos, cuya relación ha crecido desde que apareció en el texto de 1917 y fue incrementada en la reforma de 1964-1965. En el segundo párrafo del artículo 18 constitucional figura hoy, a la cabeza de aquellos elementos, la referencia respeto a los derechos humanos; siguen: trabajo, capacitación para el mismo, educación, salud y deporte.

Ha sido tan intensa la vulnerabilidad de los derechos humanos de los sentenciados, que se estima conveniente hacer lo que en otras circunstancias no parecería necesario: incluir los derechos humanos en el catálogo de condiciones o imperativos rectores de la vida carcelaria, no obstante que ya se afirma el respeto a tales derechos en el artículo 1º alusivo a los derechos de todas las personas y a las obligaciones de todas las autoridades.

He aquí un nuevo testimonio del acento que conviene poner en los textos legales, a contracorriente del acento deplorable que pone la práctica, por su cuenta. Tal vez se pudo formular esta disposición de manera semejante a la utilizada en otro párrafo del mismo artículo 18, acerca de los adolescentes que infringen la ley penal, trayendo a colación tanto los derechos concernientes a todas las personas como los que corresponden específicamente a los integrantes de ciertos grupos en situación y condición de vulnerabilidad: menores de edad, en un caso, y sentenciados a pena privativa de libertad, en otro.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO EN 2011.
<p>Artículo 18. (...) El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. (...) (...) (...)</p>	<p>Artículo 18. (...) El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. (...) (...) (...)</p>

1.7 El Artículo 29 Constitucional.

El respeto a los derechos implica que la actuación que la actuación de los órganos del Estado no pueden exceder ciertos límites, fijados para asegurar, en la mayor medida posible, el ejercicio de las libertades. Empero, los derechos humanos no tienen carácter absoluto. Por ello es común afirmar que no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras que en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos.

Así, se autorizan limitaciones a los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, que pueden ser ordinarias o extraordinarias (en casos de emergencia o excepción). En este orden es preciso distinguir entre restricciones y suspensiones, figuras aplicables al ejercicio de derechos y libertades. En ambos casos se trata de afectaciones con diverso grado de intensidad y distinto alcance.

1.7.1 Limitaciones ordinarias.

Mencionaremos dos preceptos acogidos en textos internacionales del más elevado rango concernientes a limitaciones y restricciones en el ejercicio de derechos fundamentales. El artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Por su parte, el artículo 30 de la convención Americana señala:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas

Con base en estos artículos se establece que los derechos otorgados a una persona solo podrán limitarse ordinariamente con la finalidad de que los demás ejerciten sus propios derechos; y esto debe hacerse con fundamento en la legalidad entendida en sentido formal y material. Por lo tanto, las limitaciones ordinarias a los derechos humanos no pueden ni deben afectar el contenido esencial del derecho tutelado, sino únicamente restringir su extensión.

1.7.2 Limitaciones extraordinarias.

La suspensión excepcional²⁹ del ejercicio de los derechos se plantea en hipótesis de peligro grave para el orden público, la seguridad nacional, el bien común y la salubridad pública.

La Corte Interamericana entiende que el orden público se constituye por las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios.³⁰

Y en la primera opinión consultiva dedicada a este tema, ha señalado lo siguiente:

La suspensión de garantías constituye también una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal

²⁹ Un informe presentado en 1982 por la primera Relatora Especial de las Naciones Unidas encargada del tema señala que lo que ella llama “el principio de la amenaza excepcional”, consiste esencialmente en una síntesis de la doctrina de la Corte Europea en los casos *Lawless*, *Grecia e Irlanda c. el Reino Unido*. Dicho principio contiene cuatro elementos, a saber:

1. La situación de crisis debe ser actual, o al menos, inminente.
2. Es preciso que la situación de peligro alcance un grado tal que las medidas y restricciones normales autorizadas por los instrumentos en época de normalidad no basten a todas luces para mantener el orden público.
3. La situación de peligro debe afectar, por una parte, a toda la población,
4. Es preciso por último que haya una amenaza para la propia existencia de la nación, es decir, “para la existencia organizada para la comunidad que constituye la base del Estado, tanto si se trata de la integridad física de la población como de la integridad territorial o del funcionamiento de las instituciones” (fórmula mantenida por el Tribunal Europeo desde el asunto *Lawless*). Véase. Informe de la Relatora Especial sobre estados de excepción, E/CN.4/Sub.2/1982/15, párr. 55.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 64.

del Estado de derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse.³¹

En fin de cuentas, se trata de Preservar el Estado de Derecho, no de suprimirlo; de asegurar el imperio verdadero y permanente de la Constitución propia de una sociedad democrática, no de desecharla. La suspensión corresponde a situaciones de verdadera crisis, que pone en predicamento el Estado de Derecho.³²

El tratamiento de la materia ha de ser muy cuidadoso. La suspensión del ejercicio de derechos y libertades se debe sujetar a los principios de legalidad, proclamación, notificación, temporalidad, amenaza excepcional, proporcionalidad, no discriminación, compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas de derecho internacional e intangibilidad de algunos derechos. Durante el estado de excepción, las restricciones impuestas al ejercicio de los derechos deberán ser proporcionales respecto al gran problema que se pretenda enfrentar, atentas a la naturaleza y características de aquel. Cuando un Estado de excepción afecta al ejercicio de derechos susceptibles de suspensión, se deben adoptar medidas administrativas o judiciales deslindadas a atenuar las consecuencias adversas que esto entraña para el goce de los derechos.³³

El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere ampliamente al tema que nos ocupa. Mencionare igualmente las disposiciones contenidas en las Convenciones americana y europea, que difieren entre sí. Aquella justifica la suspensión cuando la emergencia amenace la independencia o

³¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87, párr. 24.

³² Un antecedente en México, fue en el año de 1942, cuando el presidente Ávila Camacho siguiendo todos los preceptos legales hizo uso de la figura de suspensión de garantías so pretexto de la intromisión del Estado mexicano a la Segunda Guerra Mundial, BURGOA ORIGUELA IGNACIO, *Garantías Individuales*, Vigésima primera edición, Porrúa, México 1986 , pags. 215-221.

³³ Cfr. DESPOUY, LEANDRO, “*Los derechos humanos y los estados de excepción*”, México, UNAM., 1999.

seguridad del Estado. La Convención Europea señala que podrá suspenderse el ejercicio de los derechos en una situación de guerra u otra situación excepcional que amenace la vida de la nación. La lista de derechos excluidos de suspensión es más amplia en la Convención Americana. A esto nos referiremos al analizar las exigencias establecidas para la suspensión de garantías.

La Corte IDH ha sostenido que la suspensión de garantías es una medida enteramente excepcional, que se justifica porque puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática.³⁴ También afirma que la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA, y que ello no comporta la suspensión temporal del Estado de Derecho, ni autoriza a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento debe ceñirse; pues el efecto de la suspensión se contrae a modificar, pero no a suprimir alguno de los límites legales de la actuación del poder público.

Como antes indicamos, la suspensión de garantías está sujeta a algunas condiciones: estricta necesidad, esto es, que la suspensión sea indispensable o constituya la única forma de hacer frente a la emergencia; proporcionalidad, que es la congruencia entre la suspensión de los derechos y el eficaz enfrentamiento de la situación extraordinaria, sin afectar las prerrogativas ajenas a la solución de la situación excepcional; temporalidad, la suspensión se aplicara durante el tiempo estrictamente necesario para hacer frente a la situación excepcional, y no más allá de esta; y respeto a un núcleo esencial de derechos que no es admisible suspender bajo ninguna circunstancia. La lista más amplia se localiza en el artículo 27.2 de la Convención Americana.

³⁴ El habeas Corpus bajo la suspensión de garantías, Opinión Consultiva OC-8/87, párrafo 20.

En el contexto actual reviste especial trascendencia el sistema constitucional de suspensión y restricción de derechos, que tradicionalmente se ha caracterizado como suspensión de garantías, fenómeno por fortuna ajeno a la experiencia mexicana de las últimas décadas. Era particularmente necesario revisar el artículo 29 de la Ley Suprema si se toma en cuenta la situación de extrema inseguridad pública que padece México y las voces que se han elevado, tan erróneamente como peligrosamente, para sugerir que aquel problema se ataque nacional o regionalmente, a través de la suspensión de garantías grave equivocación que podría tener un muy alto precio.

El texto del artículo 29 constitucional en la Constitución de 1917 – anterior a la reforma de 2011 - es excesivamente abierto y pone en peligro derechos y libertades que deberían figurar en lo que se puede calificar como núcleo duro de los derechos humanos. No es congruente con el artículo 4 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención Americana. Carece de una relación de derechos intangibles, de donde parecía posible desprender que todos los derechos pueden ser suspendidos en caso de emergencia. Por ello ha sido necesaria la modificación de esa norma para armonizar el precepto interno con las disposiciones internacionales que nos hemos comprometido a cumplir.

La nueva normativa mejorara considerablemente, con sentido garantista, el régimen de la materia, al enlazarse con la disposición contenida en el artículo 1º constitucional. A este respecto diré que los derechos y garantías deben plantearse como una solución extrema, cuando sea impracticable otra cosa y resulte imprescindible afectar aquellos, aunque siempre compatible con el derecho internacional de los derechos humanos.

Otra cuestión relevante a propósito del mismo precepto que estamos analizando, es que no se refiere únicamente a suspensión de derechos, sino también a restricción de estos, que es un nivel de afectación menos intenso que la suspensión.

En un primer análisis, esta extensión parecería razonable y conveniente, porque mejora la situación del individuo incluso en supuestos de grave conflicto o peligro para la sociedad, y al hacerlo manifiesta la orientación garantista de la reforma. Sin embargo, hay que establecer con pulcritud la diversa entidad de la suspensión y la restricción. No es posible aplicar a ambas las mismas reglas, como lo señala el artículo 29 propuesto. Disponer otra cosa implica sembrar equívocos y confusiones. La restricción ha sido ampliamente explorada en el derecho internacional de los derechos humanos y manejada en forma diferente de la que corresponde a la suspensión. Es obvio que el Constituyente Permanente no reconoció esta diferencia ni la proyecto, como debía hacerlo, en la reforma al artículo 29, que trata suspensión y restricción con una misma naturaleza. Es impracticable llevar a las restricciones el conjunto de límites y requisitos aplicables a la suspensión.

Para apreciar mejor esta cuestión, tómesese en cuenta que la Convención Americana incluye el deslinde al que nos hemos referido y alude a restricciones legales para el ejercicio de derechos (se dice expresamente o se sobreentiende) enteramente ajenas a los supuestos de proscripción captados en el artículo 27 de aquel instrumento internacional. Así lo hace genéricamente y específicamente; lo primero, en los artículo 30 – alcance de las restricciones – y 32 – correlación entre derechos y deberes -; y lo segundo en varios preceptos que con toda claridad aluden a restricciones y de ninguna manera aplican en estos casos las reglas de cautela que prevé el artículo 27 a propósito de la suspensión.

Lo señalado en el párrafo anterior en cuanto a un régimen específico de restricciones queda a la vista en los siguientes supuestos que establece la Convención Americana: libertad de expresión (artículo 13), libertad de expresar la religión y las creencias (artículo 12), libertad de reunión (artículo 15), libertad de asociación (artículo 16), derecho a la propiedad privada, esto es, disposición de bienes (artículo 21), derecho de circulación y residencia (artículo 22) y derechos políticos (artículo 23).

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. NUEVO PARADIGMA EN MEXICO DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO EN 2011.
<p>Artículo 29.En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.</p>	<p>Artículo 29.En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado <i>el ejercicio de los derechos y las garantías</i> que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que <i>la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona</i>. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.</p> <p><i>En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.</i></p> <p><i>La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.</i></p> <p><i>Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al</i></p>

	<p><i>decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.</i></p> <p><i>Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.</i></p>
--	---

1.8 El artículo 33 Constitucional.

El artículo 33 previó la posibilidad de que el Ejecutivo ordene la inmediata expulsión de los extranjeros cuya presencia en el territorio nacional considere inconveniente. Se trata, pues, de personas indeseables, que se hallan sujetas, para los fines del artículo 33, al arbitrio del Ejecutivo de la Unión. En realidad, esta facultad desbordante, que entra en pugna, de manera frontal y notoria, con el principio de legalidad y la garantía de audiencia, fue escasamente ejercida por el poderoso funcionario.

Aunque existen antecedentes de esa disposición del artículo 33, es pertinente recordar el precepto del mismo número en la Constitución de 1857, que preveía:³⁵

Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección 1ª, Título I, de la presente Constitución, salvo en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso. Tienen la obligación de contribuir para los gastos públicos de la manera que dispongan las leyes, y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder internar otros recursos que las que las leyes conceden a los mexicanos.

³⁵ Dirigirse a : <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

El manejo de extranjeros que se hallan ilegalmente en el país se ha hecho a través de los mecanismos migratorios y con sustento en las normas de población. Es evidente que en la realidad abundan los abusos y atropellos en agravio de extranjeros, ampliamente denunciados dentro y fuera de México.³⁶

Si se conecta el segundo párrafo del artículo 33 constitucional con el primero del mismo precepto, que asegura a las personas extranjeras el goce de los derechos humanos y las garantías reconocidas por la Constitución, y se inscribe el conjunto en la orientación general de la Ley Suprema, subrayada por la reforma constitucional de 2011, se llega a la conclusión de que la ley debe señalar los motivos de la expulsión, que no se abandonan al criterio del Ejecutivo; que el procedimiento administrativo de referencia incluye la comunicación al extranjero de esos motivos y la audiencia del interesado para que aporte pruebas y produzca alegatos a su favor; que es preciso observar un plazo razonable para el desarrollo de dicho procedimiento y el pronunciamiento de la resolución correspondiente, y que es debido preservar acciones de certeza y respeto a la dignidad para el caso de que el extranjero sea detenido con motivo del procedimiento que se sigue en su contra.

Es ese punto debemos advertir que la Constitución no ordena privar de libertad a los extranjeros, como primera providencia y a lo largo del proceso administrativo. Esa detención es, conforme a su naturaleza, una medida cautelar o precautoria, que debe hallarse justificada bajo los principios que legitiman las medidas de ese carácter.

Por otro lado, se echara de menos el control jurisdiccional de las determinaciones del Ejecutivo, que debieran estar sujetas a ese control para

³⁶ La CNDH en sus Recomendaciones 214/1993, 23/2004, 48/2004, 05/2005, 24/2005, 27/2005, 14/2006, 20/2006, 21/2006, 22/2006, 23/2006, 33/2006, 01/2007, 17/2007, 25/2007, 29/2007, 35/2007, 36/2007, 63/2007, 64/2007, 65/2007, 06/2008, 24/2008, 28/2008, 40/2008, 48/2008, 51/2008, 01/2009, 17/2009, 29/2009, 50/2009, 18/2010, 32/2010, 64/2010 y 23/2011. constante violaciones a los derechos humanos de los migrantes irregulares.

verificar su legalidad, no necesariamente para ponderar desde otras perspectivas los razonamientos de aquel. La ausencia de un control de ese carácter podría abrir la posibilidad de que se impugne la norma constitucional y su aplicación desde el ángulo del derecho internacional. Sin embargo, una interpretación *favor rei* del reformado precepto constitucional, a través del ordenamiento secundario que prevé la misma propuesta de reforma, pudiera conducir a la admisión del recurso de amparo, una vez concluido el procedimiento administrativo. Se trata de una ampliación de derechos, perfectamente compatible con el sistema constitucional general y una plausible rectificación de un desvío que se mantuvo por mucho tiempo en el texto constitucional.

Diremos finalmente que aquí hay un desliz de redacción, que oscurece, *prima facie*, la nueva disposición. En efecto, el primer párrafo del artículo 33 sostiene que las personas extranjeras gozaran de los derechos humanos y las garantías que reconoce esta Constitución. No indica a diferencia del artículo 1°, que disfrutaran tanto de los derechos previstos en la Ley Suprema tanto como los reconocidos en los tratados internacionales. Obsérvese que el precepto 33 pugna, precisamente, con disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos. Siendo así, hay que poner en marcha una interpretación voluntariosa para entender que la Constitución reconoce ambas categorías: los incluidos nominalmente en la Ley Fundamenta y, por referencia, los acogidos en los Convenios del derecho internacional.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO EN 2011.
<p>Artículo 33. Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.</p> <p>Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.</p>	<p>Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y <i>garantías que reconoce esta Constitución.</i></p> <p><i>El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.</i></p> <p>(...)</p>

1.9 Artículo 89° Constitucional.

El Presidente de la Republica es el funcionario protagónico en la conducción de las relaciones exteriores en México, incluyendo, por supuesto, la celebración de tratados internacionales. Dicha facultad está claramente establecida en la primera parte de la fracción X del artículo 89 constitucional, que señala dentro de las atribuciones y deberes del presidente:

“Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales. Sometiéndolos a la aprobación del Senado...”

Esta actividad solo encuentra sus límites en los preceptos de la misma Constitución, sobre todo en la prohibición de celebrar cierto tipo de tratados, pero además, posee un cause o directriz en su conducción de acuerdo con lo que establece la segunda parte de la fracción y precepto mencionados:

Los principios normativos para la conducción de la política exterior, inspirados primordialmente en la Carta de las Naciones Unidas, fueron agregados al texto constitucional por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 11 de mayo de 1988. En ellos se advierte la notoria ausencia del respeto a los derechos humanos, porque en ese entonces todavía era álgida la posición a partir de las cuales las críticas u observaciones a las condiciones de los derechos humanos en otros países se consideraban una especie de intromisión política, que tensaba las relaciones internacionales.

El 2 de Agosto se publicó en el D.O.F una reforma al artículo y fracciones en comento, por la cual se precisó en forma expresa que los concerniente a los tratados internacionales como atribución al Presidente de la Republica no solo atañe a la celebración de los tratados, sino también a la posibilidad de darlos por terminados, denunciarlos, suspenderlos, modificarlos, comentarlos, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre ellos, con la debida

participación que corresponde al Senado como órgano de contrapeso y control en el ejercicio de dichas facultades. En esa oportunidad, los principios normativos de la política exterior permanecieron intocados, ya que no se agregó la alusión a los derechos humanos.

La reforma de 2011, en la parte conducente al artículo 89, fracción X, incorpora finalmente el tema de los derechos humanos, y refleja los conceptos frecuentemente empleados en el derecho internacional de los derechos humanos: respeto implica reconocimiento, atención y solidaridad; protección significa diligente garantía, y promoción sugiere desarrollo, fomento, aliento. Son diversos los medios para alcanzar esos objetivos, como lo demuestra la experiencia y la normativa.

Con esto se enriquecen los principios a ser observados en la conducción de la política exterior por parte del Ejecutivo, y se deja atrás el atavismo imperante durante épocas.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO EN 2011.
<p>Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:</p> <p>I al IX (...)</p> <p>X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;</p> <p>XI a XX (...)</p>	<p>Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:</p> <p>I a IX. (...)</p> <p>X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; <i>el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos</i> y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;</p> <p>XI a XX. (...)</p>

1.10 Artículo 102 Constitucional.

1.10.1 Respuesta de los Servidores Públicos.

Uno de los temas concernientes al buen ejercicio de la tutela de los derechos humanos por vía no jurisdiccional, frecuentemente debatido, es la respuesta a caro de los funcionarios a los que se requiera información o se solicite el cumplimiento de recomendaciones. La reforma abordo estas cuestiones.

Por lo que hace a la reacción de los servidores públicos frente a la actividad del ombudsman, la reforma dispone que estos deban dar respuesta a las recomendaciones que les presenten los organismos de protección de derechos humanos. Esto no significa que aquella sea, por fuerza, en sentido favorable a las recomendaciones recibidas; pero en el caso de que no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, estos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa. De esa suerte se coloca a los reticentes en la necesidad de establecer los motivos y el fundamento de su conducta omisiva: razones de hecho y sustento jurídico.

No se acepta el silencio. Tampoco basta la pura negativa, sin expresión de motivos. En todo caso, aquella constituye un acto de autoridad que genera posible perjuicio a un particular y, en general, al sistema de tutela de derechos fundamentales. De ahí la pertinencia de ordenar – como se hace en el supuesto similar de actos de molestia, regidos por el artículo 16 – que el funcionario motive y fundamente su negativa. Más aun, se previene que el renuente debe difundir esa negativa, exponiéndose así al reproche y la presión social. Recordemos que el Ombudsman, cuyas determinaciones no tienen carácter de sentencias ni vinculan jurídicamente a la autoridad que las recibe, sustenta su fuerza en el respaldo político del órgano que lo designo y en la autoridad moral que le reconoce la opinión pública. No es poca cosa, pero se requiere que ese respaldo y esa

autoridad se ejerzan con el conocimiento de quienes están llamados a blindarlos; de ahí la pertinencia de motivar, fundar y difundir la negativa.

También quedo señalado que los funcionarios renuentes al cumplimiento de las recomendaciones podrán ser convocados por los órganos legislativos a efecto de que expliquen las razones que fundamentan su negativa. Con ello se ensancha la fuerza de las recomendaciones y se fortalece el vínculo establecido en la Constitución, entre el senado de la Republica y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como poderes legislativos de las entidades.

Esta obligación a cargo de las autoridades, además de conferir una mayor fuerza a las resoluciones de estos organismos (Comisiones de Derechos Humanos) y de consolidar su naturaleza de organismos constitucionales autónomos, pronto habrá de reflejarse en una protección más eficaz de los derechos humanos y las garantías correlativas, así como un control más eficiente y un respaldo a la efectiva aplicación de su recomendación. Todo lo cual resulta fundamental para avanzar en la consolidación democrática de nuestras instituciones y sociedad.³⁷

1.10.2 Autonomía y Proceso de Nombramiento.

La propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por organizaciones de la sociedad civil, y por académicos y académicas especialistas en derechos humanos, en 2008, menciono que algunos organismos de las entidades federativas no cuentan con el grado de autonomía deseable para desempeñar plenamente su mandato. De una revisión de la naturaleza jurídica de que cada Constitución local reconoce a los organismos públicos de derechos humanos, tenemos que 16 gozan de autonomía plena, personalidad jurídica y patrimonio propio, 9 poseen autonomía técnica de gestión y presupuestaria, y 6

³⁷ Senador Jorge Legorreta Ordica, Diario de Debates en la sesión de 8 de abril de 2010.

organismos públicos estatales solo tienen autonomía en las recomendaciones que emiten.

En consecuencia, la reforma se orienta hacia la plena garantía, de los organismos públicos de los derechos humanos de las entidades federativas. Con ello se asegurara la satisfacción de su objeto legal y su debida actuación, tomando en cuenta, además, los cambios dispuestos en el régimen de elección de los titulares de las comisiones y de los consejos consultivos. Este régimen se traducirá en reglas mínimas que transparenten y regulen uniformemente los procesos de elección.

Sería inútil el desempeño de las comisiones, llamadas a cuestionar la conducta de servidores públicos, si no dispusieran de plena autonomía para cumplir su compleja y ardua encomienda. De ahí que se les elevara a la condición de órganos constitucionales autónomos, ensanchando el espacio de las figuras de este carácter que ha previsto en las últimas décadas, el ordenamiento constitucional mexicano.

La autonomía y la buena marcha de las comisiones quedan servidas, con mucho, a partir de un adecuado procedimiento de selección de sus titulares, en rigor, el Ombudsman es un órgano unipersonal: quien lo preside es el ombudsman. Ha sido norma y practica en México que exista además un consenso consultivo con funciones de este carácter en torno al titular del órgano. Con la reforma de 2011 la elección del titular de la Comisión de Derechos Humanos deberá hacerse mediante un procedimiento de consulta pública, transparente e informado y carga el acento en la participación en la participación de la sociedad civil.

Así se dotara de los organismos en cuestión de la independencia suficiente para conformar un órgano técnico, y no político, ajeno a intereses de partidos o de grupos, que puedan actuar de forma imparcial y liberada de consignas, a efectos de lograr que estos sujeten el derecho a las y los servidores públicos que vulneren

los derechos humanos de los que deben gozar toda persona en los Estados Unidos Mexicanos.

1.10.3 Faculta de Investigación de la CNDH.

Un punto destacado y comentado de la reforma constitucional a propósito de las facultades de la CNDH, por una parte, y la Suprema Corte de Justicia, por la otra, fue la supresión de un párrafo del artículo 97³⁸ y adición de dos párrafos en el apartado B del artículo 102. Esto atañe a la vieja facultad de la Suprema Corte de Justicia de designar comisiones para la investigación de violaciones graves de derechos humanos. No pretendo analizar ahora el origen, las experiencias reunidas y los cuestionamientos vertidos a propósito de tan controvertida atribución. Lo cierto es que muchas voces se han elevado en contra de ella, señalando que se trata de una función impropia de un tribunal, al que corresponde resolver litigios no hacer investigaciones.

Durante mucho tiempo permaneció inaplicado el párrafo del artículo 97 que establecía la cuestionada atribución de la Corte, seguramente por entenderse que los resultados de su aplicación no satisfarían los fines pretendidos y se colocaría al elevado tribunal en una situación desfavorable a su imagen y a su competencia natural. Solo en los últimos años se dispuso la integración de comisiones investigadoras, a cargo de ministros de aquel tribunal, ora en manos de magistrados federales, aun cuando la deliberación final y el sentido de lo

³⁸ El segundo párrafo del artículo 97, previo a la reforma, dijo: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de laguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la judicatura federal, que averigüe la conducta de algún juez o Magistrado Federal.

documento que emite la Corte se hallaron a cargo del Pleno, que incluso regulo, a través de un acuerdo,³⁹ el procedimiento de investigación.⁴⁰

Se debe subrayar que la CNDH cuenta desde siempre con facultades para investigar todo género de violaciones a los derechos humanos, inclusive, claro está, las violaciones graves. Por ende nada sustancial se agrega a las facultades de aquel órgano, aunque si, las autoridades que pueden solicitar una investigación de violaciones graves de derechos humanos como lo son: el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las Legislaturas en las entidades Federativas.

Así, la redacción propuesta en el artículo 102 no parece abonar a la efectividad de este medio de protección. Los mecanismos dispuestos para establecer la responsabilidad y sancionar a las personas implicadas en violaciones graves a los derechos humanos, siguen siendo limitados. La falta de efectividad de este mecanismo puede agravar uno de los grandes males de México: la impunidad.⁴¹

³⁹ Acuerdo General número 16/2007, del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se establece las reglas a que deberán sujetarse las Comisiones de Investigación que se formen con motivo del ejercicio de la facultad consignada en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Véase: http://www.iidpc.org/revistas/8/pdf/525_531.pdf.

⁴⁰ De 1997 a 200 la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció la facultad de investigación en dos casos (matanza de opositores políticos en León, Guanajuato (1946) y matanza de campesinos en Aguas Blancas, Guerrero (3/1996)). De 2006 hasta mayo del 2011 lo ha hecho en 4 ocasiones: 1) Lydia Cacho (2/2006); 2) de los poblados de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México (3/2006); 3) hechos violentos en Oaxaca (1/2007); y 4) Guardería ABC (1/2009). Cfr. <http://www2.scjn.gob.mx/fil2009/FacultadesResueltas.html> y http://www.ijf.cjf.gog.mx/publicaciones/revista/25/r25_8.pdf.

⁴¹ Cfr. SAAVEDRA ALESSANDRI PABLO, *“La Respuesta de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana a las Diversas Formas de Impunidad en Casos de Graves Violaciones de Derechos Humanos y sus Consecuencias”*, La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004., Costa Rica, Ed. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pag. 387-413

Indaguemos lo que se halla en el origen de este problema, al que no se ha dado mejor solución. Si se trata de investigar violaciones graves, que son delitos, ¿no existe ya, por obra de la propia Constitución, un órgano dotado de atribuciones de investigación y ejercicio de la acción, hasta lograr la condena de los culpables? Obviamente ese órgano existe: es el Ministerio Público. Pero se ha dado la vuelta a tan evidente conclusión, que deposita las facultades indagatorias en el Ministerio Público, porque no se confía en la independencia funcional de este para enfrentar actos delictivos de autoridades encumbradas.

En resumen, la facultad de investigación ya fue eliminada de la competencia de la Suprema Corte con la reforma al artículo 97 constitucional, y aunque se produjo su incorporación al ámbito competencial de la CNDH no se determinó el procedimiento a seguir ni sus implicaciones; además como esta institución ya tenía atribuciones para investigar todas las violaciones a los derechos humanos tal reforma podría entenderse como una pérdida; en lugar de más y mejores garantías desaparecería de facto una de ellas, ya que deja de estar encomendada a la SCJN y el traslado no fortalece la que ya existía en manos de la CNDH. Por ello se podría preguntar ¿hay progreso en este ámbito?

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO EN 2011.
<p>Artículo 102. A (...) B (...)</p> <p>Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.</p> <p>Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.</p> <p>El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.</p> <p>La Comisión Nacional de los Derechos Humanos</p>	<p>Artículo 102. A (...) B (...)</p> <p>Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.</p>

<p>tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.</p>	<p>Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.</p>
<p>El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.</p>	<p>(...)</p> <p><i>Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.</i></p>
<p>El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.</p>	<p>(...)</p> <p>(...)</p> <p>La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.</p>
<p>La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.</p>	<p>(...)</p> <p><i>La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.</i></p>

1.11 Artículo 105 Constitucional.

En este precepto se ensancha el espacio de facultades de la CNDH con la legitimación que se le reconoce – a partir de la reforma a ese precepto incorporada en 2006 - para ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes y tratados que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución. En los términos de esa reforma, la CNDH quedo facultada para ejercer control de inconstitucionalidad a propósito de leyes o tratados que pugnarán con la Ley Suprema, pero no con respecto a las normas que entrasen en conflicto con tratados internacionales. Desde un principio fue insuficiente la

expresión del artículo 105 en esta materia. Debió referirse a normas de carácter general, con lo que hubiera incluido tanto los tratados internacionales como los reglamentos.

Al resolver la acción de inconstitucionalidad 22/2009, el 4 de marzo de 2010, la Suprema Corte desestimó la pretensión de la CNDH de cuestionar, por acción de inconstitucionalidad, un tratado violatorio de otro tratado, no de la Constitución⁴². La reforma constitucional en comento pretende remontar el obstáculo advertido por la jurisprudencia, sin necesidad de aguardar a que el alto tribunal modifique su propio criterio, en caso de considerarlo pertinente.

Esta reforma, tomo en cuenta la referida restricción en la legitimación del Ombudsman con respecto a las acciones de inconstitucionalidad y manifestó ante este escenario, los derechos humanos reconocidos internacionalmente cuenten con un mecanismo de control abstracto en las acciones de inconstitucionalidad.

Es interesante que se utilice el término de acción de inconstitucionalidad para combatir la contradicción entre un tratado y otro instrumento de la misma naturaleza. Se pudo hablar de “acción de convencionalidad” (en el sentido de congruencia entre convenciones internacionales, pero también de normas internas con los instrumentos supranacionales), pero se optó por llamarlo acción de inconstitucionalidad, lo cual implícitamente sugiere que el tratado que se invoca como referencia para el cuestionamiento posea un rango mayor que el que se

⁴² José Luis Soberanes, Ombudsman nacional en ese momento, promovió una acción de inconstitucionalidad en contra del Congreso de la Unión y otras autoridades, por las reformas al Código de Comercio –artículos 1339 y 1340 - ya que considero que violaban derechos contemplados en tratados internacionales. La SCJN determinó que las Comisiones de Derechos Humanos, nacional y estatales, no tienen atribuciones para impugnar leyes nacionales que estimen que violan o vulneran derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por México; es decir, pueden promover acciones de inconstitucionalidad solo contra leyes que estimen violatorias únicamente de derechos consagrados en la Constitución mexicana, no en tratados internacionales. Esta conclusión no considera las consecuencias que se producirían para el Estado mexicano si en su orden jurídico interno se emiten y aplican leyes que contravengan tratados internacionales; situación que puede generar responsabilidad internacional. Véase: http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/SecretariaGeneralDeAcuerdos/ActasdelasSeccionesPublicas/Documentos/2010/Marzo/28-4_de_marzo_de_2010.pdf.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. NUEVO PARADIGMA EN MEXICO DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

cuestiona, en tanto sirve mejor a la dignidad humana y en este sentido sus disposiciones deben prevalecer sobre otras normas de carácter internacional. De aquí se desprende la conclusión, admitida o no por el legislador, de que el tratado prevaleciente, al que se actualiza como referencia superior y predominante, se halla en el llamado bloque de constitucionalidad que lo coloca por encima de otros convenios, probablemente en el mismo rango que la Constitución, que prevalece a través de una acción de inconstitucionalidad y que en todo caso permite poner en operación, también aquí, la regla de interpretación *pro homine* acogida en el nuevo texto del artículo 1°.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA	TEXTO REFORMADO EN 2011
<p>Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:</p> <p>II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:</p> <p>g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.</p>	<p>Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:</p> <p>II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:</p> <p>g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.</p>

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO NACIONAL.

A lo largo de las últimas décadas, México ha tenido cambios importantes a nivel normativo y de políticas públicas, que pueden observarse a la luz del informe elaborado por la Ilustre Comisión IDH sobre la situación de los derechos humanos en México, elaborado a raíz de su visita *in loco* del 15 al 24 de julio de 1996. El gobierno federal ha impulsado a partir del año 2000 programas anunciados como acciones idóneas para cumplir con los compromisos internacionales asumidos por México en materia de derechos humanos; se han diseñado instituciones gubernamentales dedicadas exclusivamente a temas de derechos humanos y se han adoptado reformas legislativas, políticas públicas y presupuestos en esta materia.

A esto se añade que el Estado mexicano ha sido sancionado desde el 2009 en cinco ocasiones por la Corte IDH al declarar su responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos en cinco casos, todos ellos representativos de los obstáculos que persisten para acceder a la justicia.⁴³ Más recientemente, según declaraciones del Secretario Ejecutivo de la Comisión IDH Emilio Álvarez-Icaza, el 2012 México fue el país que mayor cantidad de denuncias recibió ante la Comisión IDH, mil 800 casos, convirtiéndonos en el país con mayor cantidad de denuncias registradas.⁴⁴

⁴³ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009; Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

⁴⁴ Dirigirse a :<http://www.animalpolitico.com/2013/02/mexico-lidera-quejas-ante-cidh/>

En este marco y frente al reciente sexenio, que involucra una renovación en la administración pública federal y en el Congreso de la Unión, diversas organizaciones de la sociedad civil vislumbramos una oportunidad para debatir y definir con las y los representantes del Estado los principales retos que enfrenta México en materia de derechos humanos, incluyendo las preocupaciones concernientes a la situación de violencia e impunidad que se presenta en los estados que conforman la federación; los obstáculos a la implementación de las históricas reformas constitucionales en materia de derechos humanos, sistema penal y amparo; el sistema de justicia penal y el uso de la tortura; las desapariciones forzadas; la violación de los derechos de las comunidades mediante la imposición de diversos megaproyectos y otros.

En este contexto, la nueva administración pública federal ha impulsado varias reformas en los últimos meses. En materia de seguridad, el gobierno federal desapareció la Secretaría de Seguridad Pública y adscribió la Policía Federal a la Secretaría de Gobernación sin prever un modelo técnico y profesional de policía.⁴⁵ Asimismo, creó la Comisión Nacional de Seguridad y se ha anunciado la creación de la Gendarmería, la cual será “una policía de proximidad”, con “formación castrense” y con la facultad de “ver delitos del fuero común”. Hasta la fecha se desconoce el proceso de creación de la Gendarmería, pero se ha dado a conocer que sus filas se conformarán por elementos de la SEDENA y la Secretaría de la Marina, es decir, todo parece indicar que es otro nombre para la militarización de la seguridad pública.

Por otro lado, Amnistía Internacional ha mostrado su preocupación por la ausencia de acciones que fortalezcan los derechos humanos de las personas en este mismo periodo de tiempo, que si bien es un periodo relativamente corto, es crítico en el contexto de la emergencia nacional que vive el país y que exige una respuesta inmediata. En este sentido, la organización ha señalado que “las pocas

⁴⁵ Ley de la Administración Pública Federal, artículo 27.

medidas que la presente administración pública federal ha tomado en materia de derechos humanos simplemente no están a la altura de la gravedad de la situación que atraviesa México”, y puntualiza que “Existen preocupantes señales de que este gobierno no está dando prioridad suficiente a la protección de los derechos humanos”.⁴⁶ De tal suerte que la implementación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos por parte del ejecutivo federal, por lo menos, no está siendo suficientemente efectiva si se consideran los pendientes que desde administraciones pasadas no han tenido solución hasta el día de hoy.

2.1 Caso de la lucha contra el narcotráfico.

Desde el año 2006, y como consecuencia de la reestructuración en la estrategia de combate al narcotráfico y la delincuencia organizada, se dio origen a la llamada “guerra contra el narcotráfico”, emprendida por el Gobierno Federal.

Como consecuencia de ello, la violencia armada ha originado más de 40 mil ejecuciones y asesinatos, siendo los estados más afectados Chihuahua, Nuevo León, Sonora, Tamaulipas, Sinaloa, Jalisco, Guerrero, Michoacán, Baja California y Durango.

La violencia armada se ha caracterizado por una lógica de ataques frontales a la delincuencia organizada y el uso de las fuerzas castrenses⁴⁷ en tareas de

⁴⁶ Amnistía Internacional; *Peña Nieto: Cien días esperando verdaderos avances de derechos humanos*, diríjase a <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/pena-nieto-cien-dias-esperando-verdaderos-avances-derechoshumanos-2013-03-05>

⁴⁷ Estas se componen por: El presidente de la República, que encabeza el ejecutivo, es también el comandante en jefe de las fuerzas armadas. El secretario (ministro) de la Defensa Nacional pertenece al ejecutivo y al Consejo de Seguridad Nacional Pública junto con, entre otros, el secretario de Marina, el procurador general de la República y el secretario de Seguridad Pública. El secretario de la Defensa Nacional es responsable de la administración, organización y preparación del ejército de tierra y las fuerzas aéreas y preside el sistema de justicia militar, formado por el Supremo Tribunal Militar, la Procuraduría General de Justicia Militar y el resto de los funcionarios judiciales designados directamente por el presidente de la República y el secretario de la Defensa Nacional. Hay 12 regiones militares, divididas en 46 zonas militares que abarcan todo el territorio

seguridad e, incluso, de procuración de justicia, bajo el argumento de que las fuerzas policiales estatales y municipales se encuentran en un alto grado de infiltración por las organizaciones delictivas.

Es de señalarse que en la pasada administración pública federal ha “coincido” con el aumento de las denuncias por violaciones de derechos humanos por parte del ejército mexicano,⁴⁸ marina y policía federal. De acuerdo con informes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.⁴⁹

A su vez, la estrategia de uso de las fuerzas castrenses y los operativos realizados se han visto concatenados a una serie de reformas legales tendientes al endurecimiento de las penas y la flexibilización de los principios de debido proceso, propios de un régimen de excepción de facto. Entre las excepciones legales que se han realizado, destaca la figura del arraigo,⁵⁰ incorporada en la Constitución Mexicana y replicada en la mayoría de las Constituciones locales, mediante la cual la autoridad ministerial puede detener a una persona hasta por 80 días sin que prevalezcan las mínimas garantías del debido proceso.

En este sentido, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal ha señalado que la responsabilidad del Estado en la estrategia de seguridad se ha caracterizado por intentar diluir su responsabilidad en materia de integridad y

mexicano. El secretario de la Defensa Nacional determina el número de jueces y funcionarios judiciales de cada zona militar.

⁴⁸ En consonancia, las violaciones a los derechos humanos aumentaron; la CNDH recibió, del 1º de Diciembre de 2006 al 30 de Noviembre de 2012, 7441 quejas que refieren abusos de derechos humanos por las Fuerzas Armadas, Disponible en: <http://www.sedena.gob.mx/images/stories/D.H/2013/Situacionquejasrecomendaciones210113.pdf>
Ver también: “Concentró Sedena recomendaciones de CNDH en 2012”, Periódico La Jornada, 28 de enero de 2013. <http://www.jornada.unam.mx/2013/01/28/politica/019n1pol>

⁴⁹ *Quejas por tortura contra PF, Marina y Ejército aumentaron: CNDH*; Aristegui noticias. Disponible en: <http://aristeguinoticias.com/0710/mexico/quejas-por-tortura-contra-pf-marina-y-ejercito-aumentaron-cndh>

⁵⁰ Artículo 16, parr. VIII de la CPEUM.

seguridad personales trasladándola al crimen organizado a través de la aquiescencia y el contubernio de las autoridades con la delincuencia y, con el incremento de la violencia institucionalizada o el *continuum* de violencia.⁵¹

A continuación expondré una breve semblanza de los casos más representativos de violaciones de derechos humanos por parte de las fuerzas armadas.⁵²

- 1) El 4 de junio de 1994 varios militares violaron a tres hermanas Tsetales Ana, Beatriz y Celia González Pérez, entonces jóvenes de 12, 15 y 17 años de edad, Posteriormente, en el mes de julio del mismo año, la Secretaría de la Defensa Nacional a través de un boletín “rechazó enérgicamente las falsas imputaciones”. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió recomendaciones sobre sus casos en su informe de fondo (Informe N° 53/01, caso 11.565, 4 de abril 2001).
- 2) El 3 de diciembre de 1997, la Sra. Delfina Flores Aguilar, de 28 años, y la Sra. Aurelia Méndez Ramírez, de 31, indígenas Tlapanecas de Zopilotepec, Atlixnac de Álvarez, Guerrero, denunciaron haber sido violadas por cinco soldados.
- 3) El 21 de abril de 1999, la Sra. Victoriana Vázquez Sánchez, de 50 años, y la Sra. Francisca Santos Pablo, de 33, de Barrio Nuevo San José, en Tlacoachixtlahuaca, Guerrero, fueron interceptadas y violadas, al parecer por militares, en casas abandonadas del sector.
- 4) El 2 de mayo de 1999 a raíz de una redada en Pizontral, Guerrero, un grupo de soldados detuvo a Rodolfo Montiel y a Teodoro Cabrera, que eran líderes

⁵¹ Informe que presenta la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal con motivo de la visita del relator para México de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Septiembre, 2011, México, Distrito Federal.

⁵² BENENSON HOUSE Peter: *Nuevos informes de violaciones de derechos humanos a manos del ejército*. Amnistía Internacional, España 2009, pags. 11-17.

campesinos ecologistas. Los militares los mantuvieron detenidos ilegalmente durante dos días. El 4 de Mayo fueron trasladados a una base militar en la localidad de Ciudad Altamirano, Guerrero, donde permanecieron el resto del día antes de ser entregados a las autoridades civiles.⁵³

- 5) El 16 de febrero de 2002, la Sra. Valentina Rosendo Cantú también fue agredida sexualmente por ocho soldados del 41 Batallón de Infantería, en Barranca Bejuco, Acatepec, Estado de Guerrero. En un apartado posterior profundizaremos en este caso.
- 6) El 22 de marzo de 2002, en Barranca Tecuani, Ayutla de los Libres, Estado de Guerrero, la Sra. Inés Fernández Ortega⁵⁴, de 27 años, fue violada en su casa por 11 soldados. En un apartado posterior profundizaremos en este caso.
- 7) El 7 de junio de 2007, detención ilegal y tortura de José Fausto Gálvez Murguía, junto, se encontraba en Sonora, cerca de la frontera con EU, esperando a una persona que había prometido ayudarles a cruzar el límite. Se acercaron a ellos dos vehículos del ejército mexicano y los soldados le apuntaron con sus armas, preguntándole quién era su jefe y dónde estaba la marihuana. Los soldados torturaron a Gálvez durante cuatro horas. Gálvez solo respondía que quería cruzar la frontera. Lo obligaron a ingerir una bebida que le causó vómitos, le introdujeron pedazos de madera debajo de las uñas y le arrancaron las uñas. Los soldados abandonaron a José Fausto inconsciente en un campo.⁵⁵

⁵³ Este caso lo abordaremos a mayor detalle en el siguiente capítulo, pues resulto paradigmático para nuestro sistema de justicia.

⁵⁴ La Secretaría de Gobernación informó que, en acatamiento a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hizo entrega del “monto por reparación del daño” a familiares de la indígena Inés Fernández Ortega, quien en el año 2002 fue agredida sexualmente por elementos del Ejército mexicano. Véase en: *Indemniza Segob a indígena agredida sexualmente por militares*; Proceso, Noticias. Disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=301655>.

⁵⁵ La SEDENA indemnizó a la víctima antes de concluir la investigación. Para enero de 2009, la procuraduría militar continuaba investigando el caso.

- 8) El 13 de junio de 2007, detención ilegal y tortura de Oscar Cornejo Tello en el municipio de Morelia, Michoacán, cuando 15 miembros de las fuerzas armadas irrumpieron de forma ilegal en su vivienda, lo arrojaron al piso y lo torturaron. Le preguntaban cosas, lo asfixiaron, le administraron descargas eléctricas en los testículos, lo patearon y lo golpearon por media hora. Lo trasladaron esposado a la base militar donde permaneció detenido por siete horas hasta que fue llevado ante un agente del Ministerio Público Federal.

- 9) El 3 de agosto de 2007, tortura y muerte de Fausto Ernesto Murillo Flores, varios soldados detuvieron a tres hombres en el municipio de Naco, Sonora. Sólo presentaron a dos de ellos ante el ministerio público local a quienes acusaron de posesión ilegal de drogas y armas. El cadáver del tercer hombre, Fausto Ernesto Murillo Flores fue encontrado el día siguiente en la carretera de Sonora y en su cuerpo se encontraron marcas de tortura. De acuerdo con el testimonio de un presente, después de detener a Murillo los soldados lo golpearon mientras le preguntaban sobre drogas y armas. El testigo vio que le colocaron una bolsa de plástico sobre la cabeza.

- 10) El 21 de agosto de 2007, tortura y detención ilegal de Jesús Picazo Gómez, en Michoacán cuando salía de la casa de su tía para comprar alimentos. Durante más de 24 horas lo mantuvieron incomunicado dentro de las instalaciones militares. Los soldados lo golpearon y patearon, le colocaron una bolsa de tela en la cabeza, lo tiraron al suelo, le ataron las manos y los pies y le echaron agua en el rostro mientras lo golpeaban en el abdomen exigiéndole que identificara a personas de su comunidad que produjeran o vendieran drogas.

- 11) En la madrugada del 7 de octubre de 2007, detención ilegal y tortura de Antonio Paniagua, un grupo de soldados del ejército mexicano en Michoacán ingresaron de manera ilegal a la vivienda de Antonio Paniagua Esquivel mientras él y su familia dormían. Una vez dentro de la vivienda, los soldados sacaron a Antonio Paniagua de su cama, lo arrojaron al piso y lo golpearon. Lo obligaron a permanecer boca arriba, le vendaron los ojos, le pisaron las manos, lo asfixiaron y le aplicaron descargas eléctricas en los órganos sexuales. Lo retuvieron en una

base militar durante dos horas. Finalmente lo llevaron ante un agente del ministerio público federal y argumentaron haberlo detenido en flagrancia con armas ilegales.

- 12) El 11 de enero de 2008, muerte de Víctor Alfonso de la Paz Ortega y lesiones contra Juan Carlos Peñolaza García, donde un soldado del ejército mexicano abrió fuego en contra de un automóvil en el municipio de Huetamo, Michoacán, asesinando a Víctor Alfonso de la Paz Ortega, de 17 años. Cuando el conductor Juan Carlos Peñolaza, de 19, detuvo el automóvil, los soldados lo obligaron a bajar del vehículo y lo golpearon. La Secretaría de la Defensa sostuvo que un soldado había gritado al conductor ordenándole que se detuviera y éste lo había ignorado, como también a los señalamientos para que redujera la velocidad. Según la Secretaría de la Defensa, cuando el conductor no se detuvo, los soldados se vieron obligados a actuar debido a que el copiloto tenía un arma, lo cual hizo que temieran por sus vidas.
- 13) El 16 de febrero de 2008, asesinato de Sergio Meza Varela y lesiones contra José Antonio Barbosa Ramírez, al menos 30 soldados con la intención de detener un automóvil en Reynosa, Tamaulipas, abrieron fuego contra el vehículo injustificadamente, asesinando a Sergio Meza Varela y causando lesiones a José Antonio Barbosa Ramírez.
- 14) El 21 de octubre de 2008, Saúl Becerra Reyes, de 31 años, fue arrestado por unos soldados junto con otros cinco hombres en Ciudad Juárez, en el estado de Chihuahua. Tras ser torturados y retenidos ilegalmente durante cinco días por el ejército en el cuartel del 20º Regimiento de Caballería Motorizada, el 26 de octubre todos los detenidos menos Saúl Becerra fueron puestos bajo la custodia de la PGR y acusados de delitos relacionados con drogas y armas de fuego. A comienzos de marzo de 2009, el cadáver de Saúl Becerra apareció en una carretera entre Nuevo Casas Grande y Ciudad Juárez.⁵⁶

⁵⁶ El certificado de defunción emitido por las autoridades señala en su única página que murió el 22 de octubre de 2008 (un día después de su detención) a causa de una hemorragia cerebral por traumatismo craneoencefálico.

- 15) El 14 de noviembre de 2008, soldados del ejército mexicano, acompañados por la Policía Federal Preventiva (PFP) y por un agente de la policía municipal llegaron a la casa de los hermanos Carlos Guzmán Zúñiga y José Luis Guzmán Zúñiga, en Colonia Independencia II, Ciudad Juárez, estado de Chihuahua. Según los testigos, la policía federal rodeó la casa mientras los soldados entraban en el edificio. Poco después, los vecinos vieron cómo los soldados sacaban de la casa esposados a Carlos y José Luis Guzmán, los obligaban a subir en vehículos militares y se los llevaban. No se los ha vuelto a ver desde entonces.
- 16) El 17 de marzo de 2009, tres hombres de unos veinte años, Miguel Alejandro Gama Habif, Israel Ayala Martínez y Aarón Rojas de la Fuente, fueron detenidos por miembros del ejército mexicano en Nuevo Laredo, estado de Tamaulipas. El 29 de abril, en el municipio de Vallecillo, estado de Nuevo León, se descubrieron tres cadáveres carbonizados, que el 5 de mayo fueron identificados como los de los hombres desaparecidos, aunque no se permitió nunca a los familiares ver los cuerpos ni el informe de la autopsia oficial. El 8 de mayo, la Secretaría de Defensa Nacional anunció que 12 militares habían sido detenidos en relación con la desaparición y la muerte de los hombres.
- 17) Entre el 21 y el 27 de marzo de 2009, 24 hombres y una mujer,⁵⁷ agentes de la policía municipal de Tijuana, Baja California, fueron detenidos en diferentes incidentes y reclusos en la base del 28 Batallón de Infantería de la II Región Militar en Tijuana, conocida como Aguaje de la Tuna. Según afirmaron los 25 agentes, durante su detención inicial en la base militar fueron sometidos a constantes torturas y otros malos tratos por personal del ejército para intentar

⁵⁷ Artemio Duarte Martínez, Blanca Berenice Huízar Munguía, Carlos Cervantes Álvarez, Gerardo Garduño Escobar, Jaime Berumen Borrillo, Jaime Alberto Ávila Flores, Jorge Sánchez Reyes, Jorge Ernesto Pérez Avendaño, José Alberto Castillo Ortiz, José Alfredo Cuevas Higuera, José Carlos Ávalos Luis, Luis Alberto Toledo Coello, Manuel Guerrero Flores, Manuel Abelmo Olivas Coss, Miguel Ángel Mecinas López, Maximino García Luna, Omar Medina Ricardo, Raúl Delgado Rivera, René Huante Mondragón, Roberto Zaragoza Martínez, Rodolfo Ismael Nava, Rolando Saldaña Chacón, Salvador Bolaños Sánchez, Samuel Alonso Ureña Varo, Víctor Manuel González Méndez.

conseguir falsas confesiones e información que implicara a otros agentes en la comisión de delitos o que firmaran declaraciones sin leerlas.

18) El 16 de junio de 2009, Ramiro Ramírez Martínez, Rodrigo Ramírez Martínez, Ramiro López Vázquez y Orlando Santaolaya fueron detenidos ilegalmente y torturados por ser sospechosos de secuestro por miembros del ejército mexicano en Playas de Rosarito, Baja California y llevados a la base del 28 Batallón de Infantería de la II Región Militar en Tijuana.

19) El 28 de julio de 2009, municipio de Jiutepec, estado de Morelos: unos soldados irrumpieron en la casa de la familia Zamora Gómez sin orden judicial. José Natividad Zamora Gómez, Andrés Zamora Gómez y Jorge Hernández Jordon fueron presuntamente torturados mientras los interrogaban para informaran sobre drogas y armas. Los golpearon, los asfixiaron rodeándoles la cabeza con una funda de almohada mojada y los amenazaron. No hay más información disponible sobre las investigaciones del fiscal militar.

20) El 20 de agosto de 2009, Cuernavaca, estado de Morelos: Silverio Iván Jaimes y Raúl Jaimes Jiménez fueron detenidos ilegalmente y torturados por miembros del ejército en lo que creyeron que era una base militar, y posteriormente quedaron en libertad sin cargos. Los militares les vendaron los ojos, los golpearon, se arrodillaron sobre su espalda y los amenazaron con aplicarles descargas eléctricas, violarlos y matarlos.

Los presentes casos ilustran un patrón de graves violaciones de derechos humanos perpetradas por miembros de las fuerzas armadas en su desempeño de labores policiales para las autoridades civiles. Entre los abusos figuran desaparición forzada, homicidios extrajudiciales o ilegítimos, tortura y otros malos tratos y detención arbitraria.

No hay una cifra exacta de muertos civiles por las batallas entre grupos delictivos, pero existen acercamientos de diferentes instituciones oficiales y grupos de la sociedad civil que han intentado cuantificar la atrocidad del pasado sexenio.

Ejemplo de esto, es que la “Base de Datos de Fallecimientos Ocurridos por la Presunta Rivalidad Delincuencial”⁵⁸ hasta 2011 habla de 47,515 muertos; Por su parte la CNDH, publico que en el país existen: 46,015 personas ejecutadas, 15,921 cadáveres no identificados y 1,421 cuerpos sepultados en fosas clandestinas, haciendo un total de 63,357 personas fallecidas y; según ONG’s como Movimiento por la paz con justicia y dignidad estiman que hubo una cifra de 70,000 muertos.⁵⁹

2.2 Caso de la guerra sucia.

Poner en claro lo ocurrido durante los años en los que se desarrolló un enfrentamiento entre organizaciones de civiles y fuerzas de seguridad pública, correspondiente a la década de los 70, 80 y principios de los 90⁶⁰ del siglo XX, es una tarea fundamental para la afirmación del Estado de derecho, conforme a la realidad que vive hoy día nuestro país. La exigencia de saber cuál fue el destino de las víctimas de aquella guerra, no sólo corresponde a las personas que por sus vínculos con los agraviados resultan más afectadas por estos hechos, sino a toda la sociedad, la cual requiere de la verdad para tener confianza en las instituciones del Estado.

⁵⁸ Elaborada por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Publica.

⁵⁹ *Los daños colaterales y el costo social del combate al narcotráfico*. Aristegui Noticias. Disponible en: <http://aristeguinoticias.com/2611/mexico/los-danos-colaterales-y-el-costo-social-del-combate-al-narcotrafico/>

⁶⁰ A finales de 1999 se realizó un balance de las acciones emprendidas por CNDH en torno al Programa Especial sobre Presuntos Desaparecidos, cuyo resultado generó el imperativo de trabajar en las investigaciones y dar a la sociedad una respuesta puntual, apegada a Derecho y a la verdad sobre las quejas presentadas.

Se determinó ubicar el fenómeno en dos grandes rubros: 308 casos correspondieron a la zona rural y 174 a la zona urbana; adicionalmente, en el transcurso de las investigaciones se acumularon 50 casos más. En la zona rural destaca el Estado de Guerrero con 293 casos, en tanto que los restantes se encuentran distribuidos en diversas Entidades Federativas: el Distrito Federal, 9; Morelos, 2; Oaxaca, 2; Hidalgo, 1, y Puebla, 1.

En cuanto a la zona urbana, de los 174 casos, 45 correspondieron al Distrito Federal; 40 a Sinaloa; 19 a Jalisco; 11 a Chiapas; 10 a Chihuahua; 9 al Estado de México; 9 a Michoacán; 8 a Sonora; 5 a Baja California; 5 a Nuevo León; 3 a Oaxaca; 1 a Hidalgo; 2 a Morelos; 2 a Puebla; 2 a Tamaulipas; 1 a Nayarit; 1 a Querétaro, y 1 a San Luis Potosí. Véase: CNDH, recomendación 26/2001.

Sin embargo, en palabras de Andrés Díaz no hay ningún interés del Estado mexicano para resolver estos casos de justicia transicional”, lo que resulta sumamente grave, “pues los casos de hoy en día que más están marcando a la sociedad mexicana, en el contexto de la actual guerra (del narcotráfico), tienen que ver con desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, allanamientos de morada, tortura”, delitos que también fueron cometidos por fuerzas federales en el pasado.⁶¹

Conocer la verdad y hacer justicia permitirá a la sociedad fijar límites al poder, para que por ninguna razón vuelvan a cometerse violaciones a los derechos humanos tan graves como la desaparición forzada de personas. No hay razón de seguridad nacional que justifique la desaparición forzada de personas. No hay razón de Estado que pueda estar por encima del Estado de derecho.

La práctica de la desaparición forzada agravia además a familiares y amigos, cuando el paradero de los desaparecidos no se logra establecer, lo cual produce daño, dolor e incertidumbre perennes. Se ataca también a la sociedad, al destruir el sentimiento de protección que los individuos buscan dentro de un Estado democrático de derecho, al ser conculcado su derecho a la seguridad jurídica, sin que se respeten las exigencias y formalidades previstas en el marco jurídico, siendo aún más grave el daño si es causado por un servidor público.

La violación de derechos por parte de las fuerzas del Estado es una de las acciones de mayor gravedad que se pueden dirigir a las personas, al causar agravios a la víctima, al grupo familiar y a la sociedad en general. En lo particular, constituye un atentado a los derechos más preciados del ser humano: la libertad física, personal y la vida. Es, en suma, un gravísimo atentado al principio del Estado liberal y democrático de derecho.

⁶¹ *Llega a la CoIDH otro caso relacionado con la guerra sucia*; Proceso, Noticias. Disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=291313>

Es cierto que las organizaciones surgidas en torno a proyectos revolucionarios⁶² utilizaron la violencia, transgredieron las leyes y representaron un riesgo para la seguridad pública y las instituciones del Estado. Adicionalmente al asalto a convoyes militares, privaron de la vida a elementos de la policía y el Ejército, cometieron secuestros y asaltos a bancos y generaron temor y zozobra en amplios sectores de la sociedad mexicana. Sin embargo, también es irrefutable que muchas de las respuestas por parte de las fuerzas públicas fueron realizadas fuera del marco jurídico, quebrantaron gravemente la legalidad e hicieron patente la respuesta autoritaria a un problema político. Los derechos humanos de cientos de personas fueron desconocidos por grupos formados ex profeso en el ámbito de las fuerzas de seguridad.

A continuación expondré parte de un cuadro informativo realizado por La Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado⁶³ en donde se exponen todos los casos que se lograron recabar de desapariciones forzadas desde el año de 1968 hasta 1997, y que presenta 788 nombres de personas.⁶⁴

⁶² Entre los principales grupos radicales encontramos: a la Liga Comunista 23 de Septiembre, conformado por varios grupos cuyas actividades principales eran: guerra de guerrilla, secuestros y actos delictivos de naturaleza distinta; la Brigada Campesina de Ajusticiamiento del Partido de los Pobres, dirigida por el profesor Lucio Cabañas, que tuvo presencia básicamente en el estado de Guerrero; también tuvo impacto en la opinión pública el grupo comandado por el profesor Genaro Vázquez Rojas, la “Asociación Cívica Nacional Revolucionaria” (ACNR), Fuerzas Armadas de Liberación Nacional” (FALN): Este grupo no participaba en acciones como secuestros o “expropiaciones”, pues toda su actividad estaba encaminada a crear una “fuerza estratégica” en la selva chiapaneca. En 1974 es asaltada por la policía una “casa de seguridad” de las FALN en Nepantla, Estado de México, y poco después muere en un enfrentamiento con el Ejército su principal dirigente, Cesar Yáñez, en Chiapas. Las FALN serían el origen del actual “Ejército Zapatista de Liberación Nacional” (EZLN).

⁶³ La Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP) fue creada con el propósito de cumplir con la recomendación 26/ 2001 de la CNDH y para dar una respuesta a la sociedad en torno a la acción del Estado respecto a los movimientos estudiantiles y a los movimientos armados que surgieron a finales de la década de 1960.

⁶⁴ en:<http://www.gwu.edu/nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB180/index2.htm>

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. NUEVO PARADIGMA EN MEXICO DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Nombre	Organización Revolucionaria	Año de detención	Día de detención	Lugar de detención
García, Santiago	Asociación Cívica Nacional Revolucionaria, base social	1968	Mayo 01	Guerrero, Río de San Jerónimo al este de Cacahuamilpa, San Jerónimo de Juárez
Avilés Rojas, Epifanio	Asociación Cívica Nacional Revolucionaria	1969	mayo 19	Guerrero, Coyuca de Catalán
De Jesús de la Cruz, SImplicio	Partido de los Pobres	1970	Octubre	Guerrero, Santiago
Abel Ramírez, José	Sin militancia	1971	se desconoce	Guerrero
Arroyo Dionisio, Alberto	Brigada Campesina de Ajusticiamiento, Partido de los Pobres	1972	mayo 04	Guerrero, Rincón de las Parotas, Atoyac de Álvarez
Arroyo Dionisio, Felicitas	Sin militancia	1972	mayo 04	Guerrero, Rincón de las Parotas, Atoyac de Álvarez
Radilla Pacheco, Rosendo ⁶⁵	Asociación Cívica Guerrerense, Liga Revolucionaria del Sur "Emiliano Zapata"	1974	agosto 25	Guerrero, retén a la entrada de la col. Cuauhtémoc, Atoyac
Mesino Acosta, Alberto (posiblemente ejecutado 74/ 09) ⁶⁶	Partido de los Pobres	1974	julio 18	Guerrero, Agua Fría, Atoyac
Pérez Hernández, Bartolomé	Brigada Campesina Lacandonés	1974	noviembre 16	Hidalgo, San Andrés Actopan

⁶⁵ Retomaremos este caso *a posteriori* para su estudio más detallado.

⁶⁶ Uno de los casos más paradigmáticos de esta situación es el del señor Alberto Mesino Acosta. El 8 de septiembre de 1974, con motivo del secuestro del ingeniero Rubén Figueroa, entonces Senador, miembros del Ejército y de corporaciones policíacas federales, realizaron una intensa búsqueda, la cual concluyó a las 10:30 horas con la localización de dicho funcionario entre las poblaciones El Refugio y El Quemado [...] En el rescate, elementos de Lucio Cabañas Barrientos, encabezados por él mismo, abrieron fuego en contra de los miembros del Ejército, por lo que al repelerse la agresión, resultaron muertos entre ellos este miembro. Recomendación 26/ 2001 CNDH.

CAPITULO III. REFORMAS CONSTITUCIONALES Y CASOS RELEVANTES QUE DIERON VIDA AL PARADIGMA.

Cruz Jaimes, Faustino	Fuerzas Armadas Revolucionarias	1975	enero 17	Guerrero, Acapulco
Domínguez Avila, Mario	Liga Comunista 23 de Septiembre, Brigada Roja	1975	julio 26	Distrito Federal
Abarca Málaga, Jorge	Fuerzas Armadas Revolucionarias	1976	febrero 06	Guerrero, Acapulco
Acevedo Acuña, Hilario	Sin militancia	1976	diciembre 18	Guerrero
Valdés Avitia, José Alfredo	Sin militancia	1977	diciembre 04	Sinaloa, Los Mochis
López Chavarría, Raymundo	Liga Comunista 23 de Septiembre	1977	diciembre 12	Distrito Federal
Pilar Terrazas, José Sansabaz	Liga Comunista 23 de Septiembre, "Brigada "Roja", Brigada "Ignacio Olivares Torres",	1978	mayo 16	Chihuahua, Ciudad Delicias
Pérez Escobar, Filegonio	Sin militancia	1978	abril 03	Guerrero, Acapulco
Parra de Tecla, Ana María	Liga Comunista 23 de Septiembre, Movimiento de Acción Revolucionaria	1979	abril 12	Chihuahua, Chihuahua
De la Luna de la Cruz, Fidel	Sin militancia	1980	febrero 2	Puebla, Pahuata
Carrillo Espino, Juan Gualberto	Sin militancia	1981	noviembre 14	Jalisco, Lagos de Moreno
Vázquez Sosa, Verulo	Sin militancia	1982	junio 12	Tamaulipas, Ejido "Lauro Aguirre", Mpio. Villa Aldana
Álvarez García, Víctor Miguel	Sin militancia	1983	julio 20	Morelos, Cuautla
Vargas Alcalá, Eduardo	Sin militancia	1983	mayo 13	Distrito Federal
Andrade Gonzaga, Rubén	Sin militancia	1984	febrero	Estado de México, Los Reyes, La Paz

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. NUEVO PARADIGMA EN MEXICO DE INTERPRETACION CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Islas Mendoza, Manuel	Sin militancia	1985	abril 20	Estado de México, Tequisquiác
López Chavarría, Gerardo	Liga Comunista 23 de Septiembre	1986	enero 21	Distrito Federal, Azcapotzalco, Col. San Pedro Xalpa
Antonio Alcalá, Alva	Sin militancia	1987	mayo (?)	Distrito Federal
García Gómez, José Ramón	Partido Revolucionario de los Trabajadores	1988		Morelos, Cuautla
Acevedo García, Wences	Sin militancia	1997	se desconoce	Guerrero
Alonso, Francisco	Sin militancia	se desconoce	se desconoce	Guerrero

Actualmente, la desaparición forzada sólo se encuentra tipificada en 15 entidades,⁶⁷ con lagunas y deficiencias en la definición y la determinación de los sujetos activos. Sin embargo, más allá de la tipificación, lo que realmente preocupa es que conforme a la documentación realizada tanto por las organizaciones civiles como por la CNDH, la práctica de la desaparición forzada creció exponencialmente en México durante el pasado sexenio. Datos revelados por connotados medios nacionales e internacionales, fijan en cantidades inauditas el número de desaparecidas y desaparecidos en México. De acuerdo con información publicada por The Washington Post, se tuvo conocimiento que unas 25 mil personas adultas y menores de edad han desaparecido en México durante los últimos seis años,⁶⁸ sin que conozcamos cuántas de estas personas han sido víctimas de desaparición forzada a manos de agentes estatales o con su anuencia.

⁶⁷ Los estados que han tipificado la desaparición forzada son: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Distrito Federal, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí y Zacatecas.

⁶⁸ *Missing in Mexico*. The Washington Post, disponible en: http://www.washingtonpost.com/world/missing-inmexico/2012/11/29/01020090-3a67-11e2-a263-f0ebffed2f15_gallery.html

2.3 Caso de las muertas y desaparecidas de Ciudad Juárez.

La violencia contra la mujer constituye la violación de múltiples derechos humanos. El derecho a estar exento de violencia en la esfera pública y en la esfera privada, estipulado en el artículo 3 de la Convención de Belém do Pará incluye, en consecuencia, el derecho a la protección de otros derechos básicos, *inter alia*, a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a no ser sometida a tortura, a la igual protección ante y de la ley y a un acceso efectivo a la justicia, estipulados en el artículo 4. El artículo 5 establece que “Los Estados partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de tales derechos”. El artículo 6 establece además que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia comprende el derecho a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento. En consecuencia existe una conexión integral entre las garantías establecidas en la Convención de Belém do Pará y los derechos y libertades básicos estipulados en la Convención Americana, que se aplica al tratar la violencia contra la mujer como violación de los derechos humanos.

Con respecto a la situación imperante en Ciudad Juárez, debe tenerse en cuenta también que un considerable número de las víctimas respectivas son niñas de menos de 18 años de edad. Conforme a la Convención Americana (artículo 19) y a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, los niños tienen derecho a medidas especiales de protección.

La violencia contra la mujer representa, en primer lugar y primordialmente, un problema de derechos humanos. En la región se le ha acordado prioridad como tal, en la convicción de que su erradicación es esencial a fin de que las mujeres puedan participar plenamente y en condiciones de igualdad en la vida nacional en todas sus esferas. La violencia contra la mujer es un problema que afecta a hombres, mujeres y niños; distorsiona la vida familiar y el tejido social, suscitando consecuencias intergeneracionales. En determinados estudios se ha

documentado que haber estado expuesto a la violencia dentro de la familia durante la niñez es un factor de riesgo de perpetración de actos de violencia de ese género al llegar a la edad adulta. Se trata de un problema de seguridad humana, un problema social y un problema de salud pública.

A este respecto, entre los problemas clave con respecto a la situación imperante en Ciudad Juárez figuran los siguientes:

- I. Falta de suficiente conciencia de que los derechos de la mujer son derechos humanos, y que el derecho de la mujer a no ser objeto de violencia es en sí un derecho humano que obliga al Estado mexicano a adoptar medidas de prevención y respuesta. Así lo pone de manifiesto, por ejemplo, la tendencia de muchas personas, tanto en el sector del Estado como en el no estatal, a limitar la atención a los asesinatos caracterizados como “seriales” como fuente de preocupación legítima, dada su brutalidad. En este sentido, no se comprende suficientemente que esas muertes igualmente infringen el derecho a no ser objeto de violencia, y manifiestan en la misma medida que la víctima es considerada como un objeto o deshumanizada en función del género, sin importar a tal efecto si las hubieran perpetrado desconocidos con relación a crímenes sexuales, o si están relacionadas con violencia doméstica perpetrada por compañeros íntimos. El hecho de que los asesinatos denominados “seriales” sean presentados en los medios de difusión, y considerados por muchos como chocantes, en tanto que los asesinatos que se producen en relación con la violencia doméstica reciben menos atención, demuestra la existencia del problema. A este respecto, para enfrentar los fenómenos de la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez es preciso considerar no sólo los asesinatos, sino también los delitos sexuales y la violencia doméstica.
- II. Subsiste una importante tendencia de parte de algunas autoridades a culpar a la víctima por colocarse en una situación de peligro, o a buscar soluciones en que se hace hincapié en que la víctima debe defender sus propios derechos. A este respecto, si bien el discurso oficial, en Ciudad Juárez, ha mejorado un tanto desde que la Comisión Nacional de Derechos Humanos mencionó la práctica notoria por

parte de las autoridades de desacreditar a las víctimas -aludiendo a que usan minifaldas o que son “fáciles” o prostitutas- subsiste una marcada tendencia a examinar en primer término la conducta de la víctima o de la familia en procura de explicaciones.

- III. En la limitada medida en que las dimensiones de género de esos delitos se tengan en cuenta a nivel oficial, tienden a tratarse como cuestiones de género de la mujer o problemas de la mujer, en lugar de ser enfrentados a través de la incorporación de la perspectiva de género en el diseño y aplicación de políticas públicas de Ciudad Juárez.
- IV. Lo que quizás es más importante, si bien existe consenso por parte del sector del Estado y de la sociedad civil en que la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez es un problema de graves proporciones, no se le ha hecho frente con medidas que correspondan a esa gravedad. El hecho de que la gran mayoría de esos delitos contra la mujer se mantengan impunes requiere una urgente respuesta.

La violencia contra la mujer impone un costo terrible a las víctimas, a sus familias y a la sociedad en conjunto, y tiene efectos intergeneracionales. Es esencial que todos los sectores, tanto público como privado, sean convocados al proceso tendiente a enfrentar este problema. El método no puede consistir en culpar a las víctimas, sino en modificar las modalidades y prácticas que les permiten estar sujetas a esas violaciones de derechos humanos. Para ello es preciso asegurar una mayor participación de las mujeres en la formulación de la política pública y una mayor participación de los hombres a los efectos de cambiar modalidades y prácticas tradicionales basadas en estereotipos. La responsabilidad del Estado mexicano tendiente a hacer frente a esa violencia y poner fin a la impunidad consiste en diseñar y aplicar medidas eficaces de prevención y respuesta que implican la participación sustancial del Gobierno federal y del Gobierno de Chihuahua y de la Municipalidad de Ciudad Juárez, así como de la sociedad civil.

En una brigada hecha el 24 de Enero de 1998 por visitadores adjuntos de la CNDH, se recibió por parte del Lic. Ernesto Frías Galván, agente del Ministerio Público adscrito a la oficina de Averiguaciones Previas de la Subprocuraduría de la Zona Norte, en Ciudad Juárez, Chihuahua, una relación con 24 averiguaciones previas, las cuales, hacen una perfecta descripción de la presente realidad de los feminicidios en Ciudad Juárez, a continuación presentare una breve reseña de 15 de ellas:⁶⁹

- 1) Averiguación previa número 12300/96-1104, sobre el caso de Sylvia Rivera Salas. En el presente caso se inhumó el cadáver de una mujer únicamente con la identificación por parte de dos testigos, de los cuales, uno señaló que no reconocía la ropa y el otro indicó que presentaba similitudes, sin que se practicaran pruebas periciales, tales como: antropometría, odontología y dactiloscópica, así como estudios de ADN.
- 2) Averiguación previa número 15553/96-1102, sobre el caso de la menor Sonia Ivette Sánchez Ramírez. De las actuaciones que obran en la indagatoria de referencia, se desprende que no consta la necropsia de Ley ni los exámenes seminológicos para determinar si se perpetró o no una violación, dado que en las diligencias existen indicios de que la menor pudo haber sido atacada sexualmente, en virtud de que en la fe prejudicial de cadáver se establece que presentaba “hematomas por succión en región mamaria”,
- 3) Averiguación previa número 7058/97-1101, sobre el caso de la menor Miriam Aguilar Rodríguez. Si bien es cierto que en el presente caso la integración es completa y conforme a Derecho, también lo es que la última actuación data del 4 de julio de 1997 y, por lo menos, hasta la entrega de las copias a personal de esta Comisión Nacional de Derechos Humanos no existe entre las propias actuaciones un acuerdo de reserva o un pliego de consignación, mucho menos la situación jurídica del probable responsable.

⁶⁹ CNDH, Recomendación 44/98.

- 4) Averiguación previa número 5607/97-1103, sobre el caso de la menor Maribel Palomino Arvizu. El 18 de febrero del año próximo pasado (1997), los familiares denunciaron ante la Representación Social la desaparición de la víctima, sin que conste diligencia alguna encaminada a la búsqueda y localización de la menor, sino hasta el 21 de marzo del año próximo pasado, 31 días después en que fue encontrada sin vida. En este caso, no se menciona que haya existido abuso sexual, sin embargo, se encontraron “dos cabellos en la región vaginal” de la víctima, además de que en el certificado de necropsia se establece una “gran herida triangular desde la región inguinal izquierda, pasando a través del monte de venus, región inguinal derecha y una herida idéntica pero de trayectoria inversa”.

- 5) Averiguación previa número 21368/96-1103, sobre el caso de Leticia de la Cruz Bañuelos. La indagatoria de referencia fue iniciada el 1 de noviembre de 1996, y la última actuación fue el 11 del mes y año citados. En el caso que nos ocupa, el Ministerio Público omitió la práctica de las siguientes diligencias: declaraciones de personas que pudieron haber aportado datos de los probables responsables, como el mesero de un bar cercano al lugar en donde ocurrieron los hechos, así como de una amiga de una compañera de la ahora occisa; retratos hablados de los agresores y solicitud de información sobre el vehículo -cuyas placas pertenecían a los Estados Unidos de Norteamérica- a las autoridades estadounidenses, a través del Consulado respectivo.

- 6) Averiguación previa número 19125/96-104, sobre el caso de las mujeres Rita Parker de Barragán y Victoria Elaine Parker. Ambas mujeres fallecieron por disparo de arma de fuego. En esta ocasión no obra en la documentación declaración alguna, salvo de los señores Don Frederick Parker Herrera (quien manifestó que la última vez que vio a sus hermanas, éstas abordaron un vehículo, cuyas características, así como las señas particulares de las personas que iban en el mismo, fueron proporcionadas) y Mario Antonio Vega Ochoa, cuñado de las occisas. Entre las diligencias faltantes se encuentran, asimismo, los dictámenes de una serie fotográfica y criminalística de campo, así como informes rendidos por la Policía Judicial, que indiquen que se realizó alguna indagación. La investigación fue iniciada el 29 de septiembre de 1996 y la última actuación corresponde al 26

de octubre del mismo año. No existe un acuerdo de reserva o archivo o bien un pliego de consignación, por lo que se desconoce el estado que guarda la misma.

- 7) Averiguación previa número 14787/96-1103, sobre el caso de Rocío Agüero Miranda. La víctima fue encontrada en aguda etapa de descomposición __sin cabeza__ dentro de un recipiente de 200 litros que contenía una sustancia sin identificar. Según versiones proporcionadas por vecinos de la agraviada, fue raptada por personas que se encontraban armadas y tenían medias que les cubrían la cara.
- 8) Averiguación previa número 13558/97-1103, sobre el caso de una mujer desconocida. La indagatoria en cuestión fue iniciada el 8 de julio de 1997 y la última diligencia que fue practicada corresponde al 28 del mes y año citados, constando de 14 fojas útiles, entre las cuales se encuentran las siguientes: acuerdo de inicio de averiguación previa, inspección ocular del cadáver, certificado de autopsia, solicitud de dictámenes periciales __de los cuales no obra respuesta__ y parte informativo rendido por la Policía Judicial. Se ignora el estado que guarda la misma.
- 9) Averiguación previa número 23174/97-1102, sobre el caso de Norma Julissa Ramos Muñoz. La investigación fue consignada el 26 de diciembre del año próximo pasado, empero el probable responsable se encuentra sustraído de la acción de la justicia. Se ignora la existencia de informes y acciones realizadas para lograr su captura.
- 10) Averiguación previa número 21302/97-1102, sobre el caso de Virginia Rodríguez Beltrán. Esta mujer falleció como consecuencia del impacto de un proyectil de arma de fuego en la espalda, encontrándose a su lado un recipiente que contenía, al parecer, una droga denominada "agua celeste" __fue hallada en la calle. La averiguación previa fue iniciada el 12 de octubre de 1997, y la última actuación data del 7 de diciembre de ese año, consistiendo ésta en la entrega de los dictámenes de criminalística de campo, levantamiento de cadáver, gráfica de lesiones y serie fotográfica. En un zapato de la víctima había una credencial con el

nombre de una persona, que en ningún momento aparece que haya sido investigado, y la documentación carece de los informes de Policía Judicial. Se desconoce el estado que guarda la indagatoria.

- 11) Averiguación previa número 24252/96-1102, sobre el caso de las menores Brenda Lizeth Nájera Flores y Susana Flores Flores. A ambas menores se les encontró con huellas de violencia por arma blanca, así como por arma de fuego, apreciándose en el lugar de los hechos cartuchos útiles, un sable y distintos objetos, “al parecer de magia negra”. Las diligencias comprenden del 5 de diciembre de 1996 al 20 de enero de 1997, en que se realizó el acuerdo de consignación, sin que se aprecie el certificado médico forense. El probable responsable se encuentra sustraído de la acción de la justicia, y se desconocen las acciones realizadas para lograr su captura.
- 12) Averiguación previa número 4864/971101, sobre el caso de la menor Cinthia Rocío Acosta Alvarado. La menor fue encontrada sin vida el 11 de marzo de 1997 en el kilómetro 347 de la carretera México-Ciudad Juárez (Panamericana), entre dos caminos de terracería. El 8 de febrero del año citado, los familiares de la occisa presentaron una denuncia por desaparición de persona, sin que se realizara ninguna diligencia con el fin de localizar a la niña, un mes y tres días hasta el día en que fue encontrada.
- 13) Averiguación previa número 21959/97-1102, sobre el caso de Juana Aguíñiga Mares. El cuerpo fue encontrado en un arroyuelo en las cercanías de avenida de los Aztecas y calle Albatro. De las declaraciones vertidas por los familiares se desprende que la víctima era alcohólica, y que el día que desapareció estaba con unos amigos ingiriendo bebidas embriagantes. En el certificado de necropsia no se precisaron huellas de violencia física o sexual, concluyéndose que la muerte fue de asfixia por estrangulamiento. No existe acuerdo de consignación y se ignora cuál es la situación jurídica del probable responsable.
- 14) Averiguación previa número 19968/97-1102, sobre el caso de María Irma Plancarte Lugo o Irma Plancarque Luna. El 27 de septiembre del año próximo

pasado, la víctima fue encontrada en la calle, desnuda y envuelta en bolsas de plástico y cobijas, presentando diversas lesiones externas en el cráneo y tórax. De declaraciones vertidas en la indagatoria, se desprende que el probable responsable es originario del Estado de Sinaloa, y de las actuaciones que obran en el expediente no se observó ningún oficio de colaboración a la Procuraduría General de Justicia de dicha Entidad Federativa; además, no se anexó el acta de defunción.

- 15) Averiguación previa número 16243/96-1103, sobre el caso de una mujer desconocida. La indagatoria fue iniciada el 18 de agosto de 1996, y la última actuación data del 12 de octubre del mismo año. A pesar de que en el acuerdo de inicio existen dos rubros para firmas que establecen “T. de A.”, únicamente se registra una firma. Además, se apreció que en toda la averiguación previa en ese espacio obra la misma firma, la que, al parecer, coincide con la del agente del Ministerio Público encargado de integrarla. En dicho acuerdo, el representante social establece que se “gire atento aviso a la Oficina Central del Registro Civil”, para que ordene la inhumación del cadáver no existe tal petición entre las actuaciones.

2.4 Caso de ataques hacia defensores de derechos humanos.

Cabe hacer mención, que en la pasada administración pública federal, el trabajo de los defensores de derechos humanos enfrentó graves riesgos en el contexto de un discurso gubernamental que propicia la idea de que los derechos humanos son obstáculos para lograr la seguridad pública. Así es como la ONG Agustín Pro ofrece una lista de algunos de los ataques ocurridos durante el tiempo cubierto por el quinto informe periódico y los meses posteriores:⁷⁰

⁷⁰ Sin controles, sin castigo: las violaciones del Estado mexicano a los derechos civiles y políticos. Informe presentado al Comité de Derechos Humanos de la ONU en el marco del quinto informe periódico del Estado mexicano sobre la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en México. Elaborado por Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez 21 de diciembre de 2009.

- 1) Homicidio en mayo de 2007 del defensor del medio ambiente Aldo Zamora, de 21 años de edad, en una emboscada en la que fue herido su hermano menor, Misael Zamora, de 16 años de edad; ambos son hijos del renombrado defensor de los bosques, Ildfonso Zamora, que ha luchado durante años en contra de la tala ilegal en el estado de México.
- 2) Hostigamiento y amenazas en contra de la Hermana Consuelo Morales Elizondo, directora de la organización Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos, en Nuevo León, en 2008.
- 3) Amenazas y persecución judicial en contra de Martín Amaru Barrios Hernández de la Comisión de Derechos Humanos y Laborales del Valle de Tehuacán, en Puebla, en junio de 2008.
- 4) Hostigamiento y actos de intimidación en contra del Padre Alejandro Solalinde, defensor de los derechos de los migrantes en Oaxaca en junio de 2008.
- 5) Actos de hostigamiento e intimidación por parte de militares en contra de Mercedes Murillo Monge, presidenta del Frente Cívico Sinaloense en Culiacán, Sinaloa, en noviembre de 2009.
- 6) Desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de los defensores de derechos humanos y líderes indígenas Raúl Lucas Lucía y Manuel Ponce Rosas en el estado de Guerrero en febrero de 2009.
- 7) Amenazas de muerte a la defensora de derechos humanos y presidenta de la Organización del Pueblo Indígena Me'phaa, Otilia Eugenio Manuel, en marzo de 2009 en el estado de Guerrero.
- 8) Homicidio de Ricardo Murillo Monge, integrante del Frente Cívico Sinaloense, en septiembre de 2007 en Culiacán, Sinaloa.

- 9) Tentativa de homicidio de Salomón Monárrez Meraz, secretario del Frente Cívico Sinaloense en Culiacán, Sinaloa, en agosto de 2009.
- 10) Amenazas y actos de agresión en contra de los miembros de Belén, Posada del Migrante, en Saltillo, Coahuila, en octubre de 2009.
- 11) Amenazas y ataques en contra de la defensora de derechos humanos Cristina Auerbach Benavides en 2007, 2008 y 2009 en el estado de Coahuila; la señora Auerbach defiende el emblemático caso de la explosión en la mina Pasta de Conchos, en la que murieron 65 mineros.
- 12) Tentativa de homicidio, ataques, tortura, amenazas y hostigamiento de la periodista y defensora de derechos humanos Lydia Cacho Ribeiro⁷¹ desde 2005 a la fecha.
- 13) Asesinato de Lorenzo Fernández Ortega, activista de la Organización del Pueblo Indígena Me'phaa en el estado de Guerrero en febrero de 2008.
- 14) Ataque armado en contra del líder ambientalista, Albertano Peñalosa Domínguez, integrante de la Organización de Campesinos Ecologistas de la Sierra de Petatlán y Coyuca de Catalán, causando la muerte de dos de sus hijos, en mayo de 2005 en el estado de Guerrero.
- 15) Detención arbitraria y encarcelamiento infundado por más de dos años de la señora Concepción Moreno Arteaga, defensora de los derechos de los migrantes, en marzo de 2005 en Querétaro.
- 16) Detención arbitraria y encarcelamiento del líder ambientalista, Felipe Arreaga Sánchez, de la Organización de Campesinos Ecologistas de la Sierra de Petatlán y Coyuca de Catalán, en noviembre de 2004 en Guerrero.

⁷¹ Lydia Cacho Ribeiro es periodista y escritora mexicana, nacida en la Ciudad de México el 12 de abril de 1963. Es autora de varias obras de mucho impacto social y ha sido premiada en varias ocasiones por su labor periodística. Es también una reconocida activista por los derechos humanos y especialmente los de la mujer.

17) Asesinato de la abogada defensora de derechos humanos, Digna Ochoa y Plácido, en el Distrito Federal en octubre de 2001.

Concluye este Informe que se dieron acciones y omisiones que implicaron una violación a los derechos humanos de las víctimas de homicidio o desaparición, de sus familiares y de la sociedad en general, a la vez de una vulneración de la dignidad inherente al ser humano, al constatarse:

- Disparidad y contradicción de datos, números e información proporcionados por las autoridades federales y estatales competentes.
- Falta de continuidad y adecuada tramitación y sistematización de las investigaciones.
- Falta de recursos materiales y humanos para lograr el esclarecimiento de los homicidios o desapariciones.
- Omisión de los servidores públicos, tanto del ámbito federal, como del estatal y del municipal de actuar con la debida diligencia para efectos de erradicar los delitos.
- Vulneración del derecho de los familiares de las víctimas a recibir asesoría jurídica, a la reparación del daño, a ser informados sus derechos y del desarrollo del procedimiento penal, cuando así lo soliciten; a recibir atención médica y psicológica de urgencia; a coadyuvar con el Ministerio Público y a que se les reciban todos los datos o elementos de prueba así como a la reparación del daño en los casos en que fuere procedente.
- Incumplimiento de las autoridades de su deber de brindar la debida seguridad pública a través de tareas de prevención del delito.
- Conculcación de los derechos de legalidad y de seguridad jurídica.
- Falta de diligencia en la localización, recolección y preservación de las evidencias.

3. CASO ROSENDO RADILLA.

En la primera parte del presente título expondré: los hechos relativos a la detención y posterior desaparición del señor Radilla Pacheco; las investigaciones realizadas a fin de dar con el paradero del señor Rosendo Radilla Pacheco; el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y la sentencia condenatoria en contra del Estado mexicano. Todo lo anterior, recopilado de la demanda hecha por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Caso 12.511. Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos⁷² y la Sentencia del caso en comento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 23 de Noviembre de 2009.⁷³ Para posteriormente, exhibir sus efectos en el sistema jurídico mexicano.

3.1 Hechos relativos a la detención y posterior desaparición del Sr. Rosendo Radilla.

El 25 de agosto de 1974 Rosendo Radilla Pacheco, de 60 años de edad, y su hijo Rosendo Radilla Martínez, de 11 años de edad, viajaban en un autobús desde Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, Guerrero. El autobús fue detenido en un retén en donde agentes militares hicieron descender a todos los pasajeros para inspeccionarlos y a sus pertenencias. Posteriormente, los pasajeros abordaron nuevamente el autobús para continuar el viaje.

El autobús fue detenido en un segundo retén ubicado “en la entrada a la Colonia Cuauhtémoc entre Cacalutla y Alcholca”. Los agentes militares solicitaron a los pasajeros descender del autobús para revisar su interior. Seguidamente, se indicó a los pasajeros que abordaran el autobús, excepto al señor Rosendo Radilla

⁷²Diríjase a : <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.511%20Rosendo%20Radilla%20Pacheco%20Mexico%2015%20marzo%2008%20ESP.pdf>

⁷³ Diríjase a : http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

Pacheco, quien quedó detenido porque “componía corridos” . El señor Radilla Pacheco indicó que eso no constituía ningún delito, sin embargo, un agente militar le respondió “mientras, ya te chingaste”.

El señor Rosendo Radilla Pacheco solicitó a los agentes militares que dejaran ir a su hijo, Rosendo Radilla Martínez, por ser un menor, a lo cual accedieron. Asimismo, pidió a su hijo que avisara a la familia que había sido detenido por el Ejército mexicano⁹⁶. El señor Radilla Pacheco “quedó a disposición de la Zona Militar de Guerrero”.

Asimismo, se habló sobre la posibilidad de que hubiese sido trasladado a un cuartel militar en donde sería torturado durante varios días y ejecutado posteriormente, para ser enterrado en una fosa clandestina debajo de dicha instalación militar. Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos realizados por los familiares de Radilla y de diversas organizaciones no jurisdiccionales, no se ha podido esclarecer lo sucedido.

Posteriormente a su detención, el señor Rosendo Radilla Pacheco fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez con signos de maltrato físico. Fue la última vez que el Señor Radilla fue visto.

Después de la desaparición del señor Radilla Pacheco, su familia tuvo temor a denunciar su desaparición ante las autoridades competentes, pero iniciaron su búsqueda realizando diversas gestiones con el fin de encontrarlo. Tal como ha reconocido el Informe de la Fiscalía Especial, debido al contexto social y político existente en la época, los familiares de las víctimas no interponían denuncias de las detenciones por temor a represalias o ser detenidos por los militares.

3.2 Investigaciones realizadas a fin de dar con el paradero del Sr. Rosendo Radilla

Los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco realizaron diversas gestiones con el fin de encontrarlo. Entre las gestiones que iniciaron para dar con su paradero están:

- a) En cuanto se enteraron de la detención del señor Rosendo Radilla, Tita Radilla Martínez, hija del señor Rosendo Radilla, investigó si su padre se encontraba detenido en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez.
- b) Andrea Radilla Martínez, hija de Rosendo Radilla, inició la búsqueda junto con su esposo en Chilpancingo, Guerrero. Visitaron a José Noguera Soto, Secretario particular del Gobernador, quien manifestó que no podía hacer nada ya que se encontraba imposibilitado por tratarse de autoridades militares.
- c) Aproximadamente ocho días después de la detención del señor Rosendo Radilla, los familiares se trasladaron al puerto de Acapulco, Guerrero, con el motivo de ir a ver a un familiar de ellos, el cual pertenecía al Ejército Mexicano y su rango era de soldado raso⁵⁹, la visita se realizó con el fin de saber si él o alguno de sus compañeros que se encontraban en dicho puerto sabían o habían escuchado del paradero de su padre, no se obtuvo ninguna respuesta positiva de esta visita.
- d) Aproximadamente quince días después de los hechos, Andrea Radilla Martínez en compañía de una amiga, Guadalupe Aguero Álvarez, acudieron a la Zona Militar de la Ciudad de Chilpancingo a preguntar sobre el paradero de su padre. El militar con el que se entrevistaron, amigo de Guadalupe Aguero Álvarez, les dijo que no se preocuparan, que si el señor Rosendo Radilla era inocente lo iban a soltar.
- e) Los familiares se enteraron a través del doctor militar Antonio Palos Palma, que el señor Rosendo Radilla se encontraba recluido en el Campo Militar Número Uno en la Ciudad de México. El doctor militar tenía esta información ya que un señor de nombre Bertoldo Cabañas, quien se encontraba detenido en dicho Campo, le había

enviado a su esposa una carta donde se señalaba una relación de personas que se encontraban detenidas en ese lugar y aparecía el nombre del señor Rosendo Radilla. Por esta razón, un mes después de la detención, Andrea Radilla se trasladó a la Ciudad de México con el objetivo de entrevistarse con el profesor Manuel García Cabañas, representante de Rubén Figueroa Figueroa, gobernador del Estado de Guerrero, quien les comentó que trataran de que su padre les enviara algún tipo de mensaje ya que sin un documento de ese tipo, le resultaría imposible agilizar su localización, situación que resultaba imposible ya que no tenían forma de comunicarse con él.

- f) En un documento del Área de Investigaciones Políticas y Sociales de la Secretaría de Gobernación de fecha 6 de septiembre de 1974, consta que “un grupo de catedráticos y alumnos de la Universidad Autónoma de Guerrero, trataron de entrevistarse con el Gobernador del Estado y al no encontrarlo, le entregaron al Secretario General de Gobierno, Lic. Teófilo Berdeja Aivar, un pliego de protesta firmado por el Comité Directivo de la Unión Sindical de Catedráticos de la Universidad de Guerrero” que entre otras cosas dice que “exigen la libertad inmediata del profesor Jacob Nájera Hernández quien fue detenido el día 2 de septiembre en San Jerónimo Guerrero; de Rosendo Radilla Pacheco quien fue detenido el día 25 de agosto de 1974” y en el cual también denunciaban enérgicamente la desaparición, secuestro y tortura de otros ciudadanos, particularmente campesinos y profesores. En este documento se aclara que los (detenidos-desaparecidos) habían sido aprehendidos por elementos del Ejército mexicano, en virtud de sus fuertes nexos con el profesor Lucio Cabañas.
- g) En un informe del Estado de Guerrero de fecha 6 de septiembre de 1974, dirigido al Director Federal de Seguridad por Carlos Nava Ocampo, se da parte respecto de un pliego petitorio hecho al entonces Procurador General de Justicia del Estado, Licenciado Francisco Román Román, por el profesor Pablo Sandoval Ramírez, en las afueras del Palacio de Gobierno pidiendo la libertad inmediata de varios estudiantes y maestros detenidos por el Ejército y la Policía Judicial y que contiene, entre otros puntos, la solicitud de “La libertad inmediata del Sr. Rosendo Radilla

Pacheco, detenido por el Ejército en el trayecto de Atoyac-Acapulco en días pasados y que no ha sido localizado por sus familiares (...)

- h) Seis o siete meses después de la detención, Fulgencio Neri, un familiar de la familia Radilla Pacheco, les informó que él tenía contactos sin especificar si eran civiles o militares, quienes podían ayudar a localizar y en dado caso a liberar al señor Rosendo Radilla pero que les costaría la cantidad de doce mil pesos moneda nacional, cantidad pedida por sus contactos; sin embargo, después de dos o tres meses de la fecha en que se entregó el dinero, ante la insistencia de los familiares de obtener una respuesta se les informó que el señor Rosendo Radilla ya había fallecido, sin que esto pudiera comprobarse.
- i) Después de varios intentos de conocer el paradero del señor Rosendo Radilla, y al verificar el hostigamiento y amenazas que vivían las familias que se atrevían a interponer denuncias formales, los familiares decidieron limitarse a exigir una respuesta a través del Frente Nacional contra la Represión por lo que se realizaron diversas marchas, mítines y plantones.
- j) De esta manera hay conocimiento de que se realizó una declaración de prensa con el título ¡¡Alto a la Represión Militar en Guerrero!!, suscrita por el Movimiento Revolucionario del Magisterio, el Comité Ejecutivo de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Normal Superior de la Universidad Autónoma de Guerrero, la Unión Sindical de Catedráticos de la Universidad Autónoma de Guerrero y por la Comisión del Consejo Universitario de la Universidad Autónoma de Guerrero para la Investigación sobre la represión en Guerrero con fecha 30 de julio de 1975. Anexo a la declaración de prensa se encuentra una relación de personas desaparecidas por las fuerzas militares y policiales en la región de Atoyac y hasta la fecha desaparecidas, siendo una lista de 205 personas y en el número 175 aparece el nombre de Rosendo Radilla Pacheco.

En 1990, poco después de creada la Comisión Nacional de Derechos Humanos, los familiares presentaron una queja por los hechos del presente asunto ante dicho organismo público.

Además, el 27 de marzo de 1992, la señora Andrea Radilla Martínez, hija del señor Radilla Pacheco, presentó una denuncia penal ante el Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero por la desaparición forzada de su padre. El 14 de mayo de 1999 interpuso otra denuncia penal por el mismo hecho ante el Ministerio Público del fuero común en Atayac de Álvarez, Guerrero. De acuerdo al Estado estas dos denuncias no prosperaron dado “que por falta de indicios y evidencias les fue imposible la debida integración de la averiguación”.

El 26 de octubre 2000 se presentó una denuncia suscrita por Andrés Nájera Hernández, Leonel Nájera Hernández, Celia Piedra Hernández, Arturo Gallegos Nájera, Guadalupe Galeana Marin, Tita Radilla Martínez y Anita Estrada Ramírez mediante la cual denuncian hechos probablemente constitutivos de delito, cometidos en agravio de Jacob Nájera Hernández, Teresa Estrada Ramírez, Petronila Castro Hernández, Rosendo Radilla Pacheco y otros. Se le asignó el número de expediente 268/CH3/2000 por parte del agente del Ministerio Público de la Federación, de la Ciudad de Chilpancingo, Guerrero. El Ministerio Público que conoció inicialmente de esta denuncia, posteriormente se declaró incompetente y la remitió a la delegación estatal de la Procuraduría General de la República en el Estado de Guerrero. El agente del Ministerio Público de la Federación, Titular de la Agencia Primera, el 4 de enero del año 2001 integró la Averiguación Previa 03/A1/01. El 30 de julio del 2002 fue turnada, por incompetencia a la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado⁷⁶ mediante oficio No. 773 de fecha 22 de julio del 2002, la cual se integró a la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/033/2002.

El 29 de noviembre de 2000 se interpuso otra denuncia penal ante la Procuraduría General de la República, que fue ratificada el 29 de marzo de 2001. La Procuraduría General de la República se declaró incompetente y envió los expedientes a la Secretaría de la Nacional.

El 11 de mayo de 2002 Tita Radilla Martínez presentó otra denuncia ante el Agente del Ministerio Público de la Federación, Comisionado en la Fiscalía Especial que dio inicio a la averiguación previa PGR/FEMOSPP/011/2002 relativa a todos los casos denunciados ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos por desapariciones en la época de la “guerra sucia”. La Fiscalía Especial realizó un desglose para el caso particular de la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco con el número PGR/FEMOSPP/033/2002. Ella fue consignada ante el Juez Segundo de Distrito del Estado de Guerrero con una acusación penal en contra del General Francisco Quirós Hermosillo por la probable comisión del delito de privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco. Los expedientes PGR/FEMOSPP/011/2002 y AP/PGR/FEMOSPP/051/05, fueron posteriormente integrados.

El 29 de noviembre de 2000 se interpuso otra denuncia penal ante la Procuraduría General de la República, que fue ratificada el 29 de marzo de 2001. La Procuraduría General de la República se declaró incompetente y envió los expedientes a la Secretaría de la Defensa Nacional.

El 11 de mayo de 2002 Tita Radilla Martínez presentó otra denuncia ante el Agente del Ministerio Público de la Federación, Comisionado en la Fiscalía Especial que dio inicio a la averiguación previa PGR/FEMOSPP/011/2002 relativa a todos los casos denunciados ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos por desapariciones en la época de la “guerra sucia”. La Fiscalía Especial realizó un desglose para el caso particular de la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco con el número PGR/FEMOSPP/033/2002. Ella fue consignada ante el Juez Segundo de Distrito del Estado de Guerrero con una acusación penal en contra del General Francisco Quirós Hermosillo por la probable comisión del delito de privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco⁸⁰. Los expedientes PGR/FEMOSPP/011/2002 y AP/PGR/FEMOSPP/051/05, fueron posteriormente integrados

El 30 de noviembre de 2006 el Juez Cuarto Militar emitió auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal por el fallecimiento de Quirós Hermosillo.

3.3 Trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El 15 de noviembre de 2001 la Comisión recibió una petición presentada por Tita Radilla Martínez, Vicepresidenta de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. contra el Estado de México. El 14 de enero de 2002 la Comisión IDH procedió a dar trámite a la petición, radicándola bajo el número 777/01 y transmitió sus partes pertinentes al Estado, con un plazo de dos meses para que presentara sus observaciones, de conformidad con el artículo 30 del Reglamento de la Comisión.

Luego del otorgamiento de una prórroga, el Estado contestó la petición el 15 de abril de 2002. Las partes siguieron remitiendo sus observaciones e información adicional hasta que la Comisión Interamericana consideró suficientemente definida la posición de cada una de ellas.

El 12 de octubre de 2005, en su 123° período ordinario de sesiones, la Comisión, adoptó el Informe 65/05, que declaró admisible la petición sobre la presunta violación de los artículos 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 7 (derecho a la libertad personal); 8 (derecho a garantías judiciales) y 25 (derecho a protección judicial) de la Convención Americana; la obligación de respetar los derechos a que se refiere el artículo 1.1 de dicho tratado; así como los artículos I, III, IX, XI, y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

El 28 de julio de 2006 los peticionarios presentaron información adicional, la cual fue trasladada al Estado en fecha 19 de enero de 2007, solicitándole copias de los expedientes judiciales AP/PGR/FEMOSPP/001/02; AP/PGR/FEMOSPP/033/02 y AP/PGR/FEMOSPP/051/05, y copia del expediente que se tramitaba ante el Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional del Distrito Federal.

El 23 de octubre de 2006, durante el 126º período ordinario de sesiones de la Comisión, se celebró una audiencia sobre la actuación de la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, con la participación del Estado y los peticionarios.

El 12 de febrero de 2007 el Estado remitió información adicional sobre el caso, señalando que los documentos de los expedientes AP/PGR/FEMOSPP/001/02 y AP/PGR/FEMOSPP/051/05 son confidenciales y reservados. Con relación al expediente del proceso penal ante el Juzgado Primero Militar, “la información que contiene es de carácter confidencial y reservados”, por lo cual “no es posible proporcionar copias”. En consecuencia, la Comisión no pudo acceder a dichos expedientes por medio del Estado.⁷⁴

El 27 de julio de 2007, durante su 128º Período Ordinario de Sesiones, la Comisión consideró las posiciones de las partes y aprobó el informe de fondo número 60/07, de conformidad con los artículos 50 de la Convención Americana y 42 de su Reglamento, entre otros.

⁷⁴ Al respecto el Poder Judicial se ha pronunciado recientemente con 2 tesis aisladas con el rubro: DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO SON VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LOS INVESTIGA, y DERECHO A LA INFORMACIÓN. ACCESO A LAS AVERIGUACIONES PREVIAS QUE INVESTIGUEN HECHOS QUE CONSTITUYAN GRAVES VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS O DELITOS DE LESA HUMANIDAD. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1; Pág. 654

El 15 de agosto de 2007 la Comisión Interamericana procedió de conformidad con lo establecido en el artículo 43.2 de su Reglamento transmitiendo el informe de fondo al Estado mexicano y fijando un plazo de dos meses para que informara sobre las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones formuladas en el mismo. En la misma fecha, en virtud del artículo 43.3 de su Reglamento, la Comisión notificó a los peticionarios la adopción del informe y su transmisión al Estado y les solicitó su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte Interamericana.

Por comunicación de 12 de marzo de 2008, el Estado presentó un informe en el que solicitó que “con base en el artículo 48, fracción 1, inciso f de la Convención Americana y artículo 41 de su Reglamento; aproxime a las partes de en este caso, mediante una reunión *ad hoc* convocada por la Comisión, en busca de una solución satisfactoria a los peticionarios que contemple también el cumplimiento de las recomendaciones de la propia Comisión”. El Estado se refirió a las medidas adoptadas para dar cumplimiento a dichas recomendaciones, tales como las gestiones concretas realizadas para localizar los restos del señor Radilla Pacheco previa realización de una pericia “de escaneo” los días 2 y 3 de febrero de 2008. Asimismo, remitió una propuesta elaborada por el Comité Interdisciplinario para la Reparación del Daño a Víctimas u Ofendidos por Violaciones a Derechos Humanos de Individuos Vinculados a Movimientos Sociales y Políticos del Pasado celebrada el 6 de marzo de 2008 para dar cumplimiento a las recomendaciones tercera y cuarta del Informe de Fondo No. 60/07 de la Comisión referidas a la recuperación de la memoria histórica de los hechos denunciados y a reparar adecuadamente a los familiares de las víctimas.

La Comisión dio traslado de dicho informe a los representantes de las víctimas el día 13 de marzo de 2008, fecha en la cual éstos respondieron reiterando su solicitud de que el caso fuera remitido a la Corte.

El 15 de marzo de 2008, durante su 131° Periodo Ordinario de Sesiones, si bien la Comisión valoró las gestiones realizadas por el Estado con el fin de localizar los restos de la víctima así como de formular una propuesta sobre recuperación de su memoria e indemnizaciones, decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana en razón de que consideró que el Estado no había cumplido plenamente con sus recomendaciones.

La Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco. Asimismo, solicitó a la Corte declarar la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Radilla Pacheco: Victoria Martínez Nerí (fallecida), Tita, Andrea, Rosendo, Romana, Evelina, Rosa, Agustina, Ana María, Carmen, Pilar, Victoria y Judith, todos de apellido Radilla Martínez. De otro lado, solicitó que se declare el incumplimiento por parte del Estado del artículo 2 de la Convención Americana (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno). Por último, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de determinadas medidas de reparación, pecuniarias y no pecuniarias.

El 19 de junio de 2008 los señores Mario Solórzano Betancourt, Humberto Guerrero Rosales y María Sirvent Bravo-Ahuja, de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, la señora Tita Radilla Martínez y el señor Julio Mata Montiel, de la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, representantes de las presuntas víctimas, presentaron su escrito de solicitudes,

argumentos y pruebas, en los términos del artículo 24 del Reglamento. Además de los derechos alegados por la Comisión, los representantes alegaron que en el presente caso se violaron los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en concordancia con los artículos II y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco. Asimismo, alegaron que el Estado es responsable por la violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Radilla Pacheco: Victoria Martínez Neri y Tita, Andrea, Romana, Evelina, Rosa, Ana, Agustina, María del Carmen, María del Pilar, Judith, Victoria y Rosendo, todos de apellido Radilla Martínez, así como de la “comunidad” a la que pertenecía el señor Rosendo Radilla Pacheco. Por otra parte, solicitaron declarar al Estado responsable por la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en concordancia con los artículos I, inciso b), y IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en perjuicio del señor Rosendo Radilla y “de sus familiares”. Además, solicitaron al Tribunal que declarara la violación del artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), en relación con los artículos 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), todos de la Convención Americana, en concordancia con el artículo I, incisos a) y b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en relación con “el derecho a conocer la verdad”, en perjuicio de “los familiares” del señor Rosendo Radilla Pacheco y la sociedad mexicana en su conjunto. Finalmente, solicitaron a la Corte que declare que “el Estado mexicano es responsable por no adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para la obtención de justicia y verdad, violando el artículo 2 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada”, y que “sea declarada nula la reserva

interpuesta por el Estado mexicano al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada por ir en contra del objeto y fin de la misma”.

El 21 de septiembre de 2008 el Estado presentó un escrito mediante el cual interpuso cuatro excepciones preliminares, contestó la demanda y formuló observaciones al escrito de solicitudes y argumentos. Así, el Estado solicitó a la Corte que declare fundadas las siguientes excepciones preliminares: i) incompetencia *ratione temporis*⁷⁵ debido a la fecha de depósito de su instrumento de adhesión a la Convención Americana; ii) incompetencia *ratione temporis* para aplicar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México; iii) incompetencia *ratione materiae*⁷⁶ para utilizar la Carta de la Organización de Estados Americanos como fundamento para conocer del caso, y iv) incompetencia *ratione temporis* para conocer de presuntas violaciones al artículo 4 (Derecho a la Vida) y 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco. “*Ad cautelam*”, respecto del fondo, el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional por la violación de los

⁷⁵De acuerdo con el Derecho Internacional, las obligaciones de los Estados Partes en el marco de la Convención Americana se presentan desde que la Convención entra en vigor para cada uno de ellos y no se aplica a situaciones anteriores a esa fecha, como indica el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Por tanto, cuando se alegue la violación a la Convención, la Comisión debe asegurarse de que la petición o comunicación recae sobre hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de dicho instrumento respecto del Estado denunciado y mientras ella permanezca en vigor sobre el mismo, toda vez que la Convención no tiene aplicación con efecto retroactivo. GARCIA CHAVARRIA, Ana Belem; *Los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, CNDH primera edición, México 2011, pag.33

⁷⁶ La Comisión sólo puede conocer de hechos que constituyan una violación a los derechos humanos consagrados en los instrumentos vinculantes del Sistema Interamericano. En relación con aquellos Estados miembros de la OEA que no son parte de la Convención Americana, son las normas de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre las que sustentan la competencia material de la Comisión. Respecto de los Estados Partes de la Convención Americana, la competencia material de la Comisión se encuentra en la propia Convención, con base en la Declaración Americana. Además, de conformidad con el artículo 23 de su Reglamento, la Comisión puede conocer de peticiones en que se alegue la violación a obligaciones establecidas en otros instrumentos de carácter regional que le otorguen competencia a la Comisión y —como requisito— de los cuales los Estados sean parte. GARCIA CHAVARRIA, Ana Belem; *Los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. *Ibidem*.

derechos reconocidos en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio del señor Radilla Pacheco y sus “familiares”. Asimismo, el Estado reconoció su responsabilidad por la violación a los derechos reconocidos en los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio del señor Radilla Pacheco. De igual modo, se allanó a la alegada violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en perjuicio de “los familiares” del señor Radilla Pacheco. Por otro lado, México negó la violación de los derechos reconocidos en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco; 5 (Derecho a la Integridad Personal), en perjuicio de la comunidad donde habitó el señor Radilla Pacheco; 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) en perjuicio de sus familiares, y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), todos ellos de la Convención Americana. Finalmente, el Estado indicó estar dispuesto a mantener la propuesta de reparación que había realizado durante el trámite ante la Comisión Interamericana. El Estado designó a la señora María Carmen Oñate Muñoz, Embajadora de México en Costa Rica, como Agente en el presente caso, designación que fue posteriormente sustituida por la de la señora Zadalinda González y Reynero, Embajadora de México en Costa Rica al momento de emitirse la Sentencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas el 23 de noviembre de 2009, condenando al Estado mexicano por violar diversos preceptos del Pacto de San José.

3.4 La sentencia condenatoria en contra del Estado mexicano.

Rechazar las excepciones preliminares interpuestas por los Estados Unidos Mexicanos, de:

Incompetencia ratione temporis para conocer los méritos del caso debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la Convención Americana.

Incompetencia ratione temporis para aplicar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la citada Convención.

Incompetencia ratione materiae para utilizar la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) como fundamento para conocer del caso.

Incompetencia ratione temporis para conocer de presuntas violaciones a los derechos a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención Americana) en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco.

Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado:

Su responsabilidad internacional derivada de la violación de los artículos 5, 7, así como el incumplimiento parcial a las obligaciones derivadas de los artículos 8 y 25, todos de la Convención y en conexión con el 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco”

Su responsabilidad internacional derivada del incumplimiento del artículo 5, así como el incumplimiento parcial a las obligaciones derivadas de los artículos 8 y 25, todos de la Convención y en conexión con el 1.1 del mismo documento, en perjuicio de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco”.

El Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y

garantizar contenida en el artículo 1.1 de la misma y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco.

El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez.

El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I incisos a), b) y d), IX y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez.

El Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas.

El Estado deberá conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea.

El Estado deberá continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales.

El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas.

El Estado deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1 a 7, 52 a 66, 114 a 358 de la Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, y publicar íntegramente este Fallo en el sitio *web* oficial de la PGR, en un plazo de seis y dos meses, respectivamente, a partir de la notificación de este Fallo.

El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco.

El Estado deberá realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco.

El Estado deberá brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en el presente Fallo que así lo soliciten.

El Estado deberá pagar una indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo.

3.5 Efectos en el sistema jurídico mexicano.

Básicamente a partir del “Caso Radilla Pacheco”, el asunto del control de convencionalidad ha convulsionado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desencadenando fuertes movimientos y debates internos en orden a encauzar la búsqueda de los medios adecuados e idóneos para dar cumplimiento al aludido pronunciamiento internacional.

Durante 2010 el entonces Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, presentó una consulta a trámite para determinar cuáles eran las obligaciones para el Poder Judicial de la Federación derivadas de aquella sentencia de condena de la Corte IDH, cuyo proyecto fue confeccionado por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, aunque luego del debate (llevado a cabo los días 31 de agosto y 2, 6 y 7 de septiembre de aquel año) fue rechazado por exceder los términos de la consulta planteada.

Dicha desestimación generó el Expte. “Varios” 489/2010, del que fue ponente la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, cuyo proyecto fue debatido en el Tribunal Pleno en diversas sesiones de julio de 2011 y resuelto el 14 de julio de

dicho año. Vale recordar que el encargado del “engrose” de la decisión fue el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

En apretada e incompleta síntesis, entre otras, en el Expediente. “Varios” 912/2010 dentro del Expediente. “Varios” 489/2010, se fijaron las siguientes pautas:

3.5.1 Obligaciones de emisión de criterio interpretativo a cargo del PJJ.

Obligatoriedad de las Sentencias Emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El pleno determino que las sentencias condenatorias de la Corte IDH. en las que el estado mexicano sea parte son “obligatorias para el Poder Judicial de la Federación en sus términos.⁷⁷ En cambio, sus criterios interpretativos solo serán orientadores, en aquello que sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional, sin prejuzgar sobre la posibilidad de que los criterios internos sean los que garanticen de mejor manera la protección de los derechos humanos.⁷⁸

De igual manera, el Tribunal Pleno resolvió que la Suprema Corte de Justicia no puede revisar las excepciones hechas valer por el Estado mexicano en un procedimiento ante la Corte IDH, toda vez que todos estos argumentos son cosa juzgada y su revisión corresponde exclusivamente al órgano internacional jurisdiccional, por lo que la Suprema Corte debe limitarse al cumplimiento de la sentencia en su parte correspondiente.

⁷⁷ SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556

⁷⁸ CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550

Control de Convencionalidad ex officio. Una vez que hemos dicho que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado mexicano haya sido parte son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos, hay que pronunciarnos sobre lo previsto en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana que establece lo siguiente:

“En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

En este sentido, en el caso mexicano se presenta una situación peculiar, ya que hasta ahora y derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad. De manera expresa, a estos medios de control, se adicionó el que realiza el Tribunal Electoral mediante reforma constitucional de primero de julio de dos mil ocho, en el sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal, otorgándole la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución. Así, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha

dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales.⁷⁹

⁷⁹ En abril de 1919, el criterio del Tribunal Pleno era que todas las leyes que se opusieran a lo dispuesto en la Constitución no debían ser obedecidas por ninguna autoridad, éste criterio se expresaba en la tesis de rubro: “CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA” (registro IUS 289, 870). En mayo de 1934, la Segunda Sala, estableció una tesis aislada con el rubro: “CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY” (número de registro IUS 336,181), la cual reflejaba un criterio consistente en que conforme con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los jueces de la República tenían la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en otras leyes secundarias. Al año siguiente, en agosto de mil novecientos treinta y cinco, la misma Sala señaló que los únicos que pueden determinar la inconstitucionalidad de algún precepto son los tribunales de la Federación, al emitir la tesis aislada de rubro: “LEYES DE LOS ESTADOS, CONTRARIAS A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES” (número de registro IUS 335,247). Cuatro años después, en febrero de 1939, la Tercera Sala de la Corte, determinó en un criterio aislado que la observancia del artículo 133 de la Constitución Federal es obligatoria para los jueces locales de toda categoría, el rubro de la tesis es: “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS” (número de registro IUS 356,069). Posteriormente, en abril de 1942, la Segunda Sala se pronuncia nuevamente en el sentido de que todas las autoridades del país deben observar la Constitución a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en otras leyes, las tesis tienen como rubro: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA EXAMINARLA Y ESTATUIR SOBRE ELLAS” (registro IUS 326,678) y “CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL IMPUESTO AL SUPERPROVECHO COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA DECIDIR SOBRE ELLA” (Registro IUS 326, 642). En el año de 1949 la misma Segunda Sala emite un criterio contrario a los anteriores, en donde vuelve a sostener que solo las autoridades judiciales de la Federación puede conocer de los problemas de “anticonstitucionalidad”, la tesis tiene como rubro: “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS” (registro IUS 320,007). En septiembre de 1959, la Segunda Sala consideró que la vía adecuada para resolver los problemas sobre la oposición de una ley secundaria y la Constitución era el juicio de amparo, la tesis tiene como rubro: “CONSTITUCION Y LEYES SECUNDARIAS, OPOSICIÓN EN LAS” (registro IUS 268, 130). En 1960 la Tercera Sala resuelve que si bien las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer declaratorias de inconstitucionalidad de leyes, en observancia al artículo 133 están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal cuando una ley ordinaria la contravenga directamente, la tesis es de rubro: “CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA” (registro IUS 270, 759). En septiembre de 1968, la Tercera Sala emite un criterio en el que considera que sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de las leyes a través del juicio de amparo, el rubro es: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXÁMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN” (número de registro IUS 269,162). En agosto de 1971, la Tercera Sala se pronunció en el sentido de que todas las autoridades judiciales deben apegar sus resoluciones a la Constitución, la tesis tiene el rubro: “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. SU VIOLACIÓN ALEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIÓN” (número de registro IUS 242, 149). En junio de 1972, la Tercera Sala consideraba que el examen de la constitucionalidad de las leyes solamente estaba a cargo del Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, el rubro de la tesis es: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN” (registro IUS 242, 028).

Ya en la novena época y mediante criterio plenario emitido en mayo de mil novecientos noventa y cinco, reiterado en junio de mil novecientos noventa y siete y en tres precedentes de mil novecientos noventa y ocho, se determinó que el artículo 133 de la Constitución no autoriza el control difuso de la constitucionalidad de normas generales, la tesis es la P./J. 74/99 y lleva por

En otro aspecto, con la reforma al artículo 1º constitucional del 10 de junio de 2011 todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.

Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.

Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en

rubro: "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN". Este criterio se reitera mediante la tesis plenaria P./J. 73/99 de rubro: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN". En agosto de dos mil cuatro, la Segunda Sala reitera el criterio en la tesis de jurisprudencia 2ª./J. 109/2004 de rubro: "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA".

En la misma novena época, esta Suprema Corte de Justicia al resolver la Contradicción de Tesis 2/2000, emitió la tesis P./J. 23/2002 de rubro: "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES", la que quedó posteriormente sin efecto por la reforma constitucional al artículo 99 publicada el 13 de noviembre de 2007 en el Diario Oficial en la que se facultó a las Salas del Tribunal Electoral para inaplicar leyes electorales contrarias a la Constitución

los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

Al respecto, se emitió la siguiente tesis:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el

artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.⁸⁰

Restricción del Fuero Militar. En materia de fuero militar, el Tribunal Pleno estableció que el Poder judicial de la Federación tiene la obligación de ejercer el control de constitucionalidad, en los términos precisados en el punto anterior, sobre el artículo 57, fracción II, inciso e, del Código de Justicia Militar, de modo tal que dicho precepto se estime incompatible con lo dispuesto en el Artículo 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que a su vez otorga sentido interpretativo al artículo 13 de la Constitución Federal.⁸¹

Dicha interpretación debe observarse en todos los casos futuros que sean del conocimiento de la SCJN, en pleno o en salas, e independientemente de la vía por la cual el asunto llegue a ser del conocimiento de estos órganos; esto es, por las vías ordinarias para la resolución de asuntos, sean estos de competencia originaria del Tribunal o cuando sea necesaria su atracción, para lo cual debe considerarse este tema como de suma importancia y trascendencia para el ejercicio de las competencias correspondientes.

⁸⁰ [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535

⁸¹ RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 20. Y 8.1 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 554

Al respecto, se emitió la siguiente tesis:

COMPETENCIA PARA CONOCER Y SANCIONAR LOS DELITOS COMETIDOS POR MILITARES, EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O CON MOTIVO DE ELLAS, QUE AFECTEN LOS DERECHOS HUMANOS DE CIVILES. SE SURTE A FAVOR DE LOS JUECES DE DISTRITO DE PROCESOS PENALES FEDERALES. El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que la jurisdicción militar sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que atenten contra bienes jurídicos propios de la disciplina castrense, y que cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que corresponda; por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sostuvo que las conductas cometidas por militares que puedan vulnerar derechos humanos de civiles no pueden ser competencia de la jurisdicción militar, porque en ese supuesto los tribunales militares ejercen jurisdicción no únicamente respecto del imputado, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal tanto para efectos de la reparación del daño, como para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De lo anterior se concluye que la competencia para conocer y sancionar los delitos cometidos por militares en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, que afecten los derechos humanos de civiles, víctimas de tales ilícitos, se surte a favor de los Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales, conforme al artículo 50, fracción I, inciso f), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el cual dispone que los Jueces federales penales conocerán de los delitos del orden federal cometidos por un servidor público o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.⁸²

⁸² [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1; Pág. 361

3.5.2 Obligaciones administrativas a cargo del PJJ.

Establecer programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema interamericano, especialmente en los temas de:

- Límites de la jurisdicción militar.
- Garantías judiciales y protección judicial.
- Estándares internacionales aplicables a la administración de justicia.

Crear un programa de formación sobre el debido juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, con atención especial en:

- Elementos legales, técnicos y científicos para evaluar integralmente el fenómeno de desaparición forzada.
- Utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para la valoración de este tipo de casos de acuerdo a la especial naturaleza de la desaparición forzada.

Garantizar que la averiguación previa del Caso Radilla Pacheco permanezca en la jurisdicción ordinaria y no vuelva a la jurisdicción militar.

Los jueces del Estado Mexicano están obligados a inaplicar las normas contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y que se proponga la modificación de la jurisprudencia P./J. 74/99.

La SCJN deberá garantizar “el acceso al expediente y la expedición de copias del mismo para las víctimas, por supuesto esto en el ámbito de sus competencias”.

Comunicar a los tribunales correspondientes que cuando tengan algún asunto vinculado a desaparición forzada, informen a la SCJN para que ésta ejerza su competencia originaria o, en su caso, la facultad de atracción.

3.5.3 Medidas a cargo de “otros Poderes del Estado”.

La Obligación de investigar los hechos e identificar a los responsables de la desaparición del señor Radilla, esto a cargo de la Procuraduría General de la Republica.

Determinar el paradero del Señor Radilla, esto a cargo de la Procuraduría General de la Republica.

Tipificación adecuada del delito de desaparición forzada de personas, mediante la reforma al artículo 215-A del Código Penal Federal conforme a los instrumentos internacionales. El Estado no debe limitarse a impulsar el proyecto de ley correspondiente, sino asegurar su pronta sanción y entrada en vigor, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno para ello, esto a cargo del Poder Ejecutivo y Congreso de la Unión.

Dar o facilitar a los familiares copias de la averiguación previa conducida por la Procuraduría General de la Republica, en tanto que esta, no está sujeta a reservas de confidencialidad, esto a cargo de la propia Procuraduría General de la Republica y de ser necesario la intervención del Instituto Federal de Acceso a la Información.

Colocar en un sitio de la Ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero, una placa conmemorativa de los hechos de la desaparición forzada del señor Radilla, esto a cargo del Presidente Municipal y Ayuntamiento de dicha localidad.

Realizar un libro semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, con un tiraje de 1000 ejemplares, para lo cual el Estado tendría que dar participación a los familiares, esto podría encargarse a SEGOB.

Atención Psicológica gratuita, esto a cargo de la Secretaria de Salud ya sea Federal o Estatal.

Publicación de la Sentencia en el D.O.F y difusión integral, esto a cargo de la SEGOB.

Las indemnizaciones, compensaciones, costos y gastos, esto a cargo de la SEGOB.

Acto Público de reconocimiento de responsabilidad internacional, esto a cargo del Presidente de la Republica y/o SEGOB.

3.5.4 Cumplimiento parcial de la sentencia.⁸³

El 15 de diciembre de 2010, se trasmitió a la Corte el primer informe del Estado mexicano sobre las acciones emprendidas para cumplir con las medidas de reparación ordenadas en la sentencia del caso. En esa ocasión, entre otras cosas, se informó sobre la publicación de la sentencia y sobre la presentación de las iniciativas de reformas a la jurisdicción militar y al tipo penal de desaparición forzada.

El 27 de mayo de 2011, la Corte notificó su Resolución de 19 de mayo de 2011 relativa a la supervisión del cumplimiento de la sentencia, en la que estableció que aún existían varios puntos pendientes de cumplimiento, sobre todo, aquellos relativos a la investigación diligente de los hechos del caso. La Corte ordenó al Estado mexicano presentar un segundo informe sobre el cumplimiento de la sentencia el 29 de agosto de 2011 y, a partir de entonces, mantenerla informada cada tres meses sobre el acatamiento de la sentencia.

⁸³ LA POLÍTICA EXTERIOR MEXICANA DE DERECHOS HUMANOS AL SERVICIO DE LA DEMOCRACIA Y EL ESTADO DE DERECHO (2006-2012) Dirigirse a : <http://www.sre.gob.mx/images/stories/doctransparencia/rdc/memodoc/7mddgdhd.pdf> pags.134-135

En el segundo informe del Estado, presentado el 29 de agosto de 2011, se comunicó a la Corte IDH la consignación ante un Juez de Distrito de las reparaciones económicas ordenadas en beneficio de la familia Radilla, la publicación de la semblanza del señor Radilla, los nuevos trabajos para la búsqueda de los restos mortales de la víctima, la implementación de cursos de capacitación, así como el seguimiento que la SCJN y, en general, el Poder Judicial Federal le había venido dando a la sentencia.

El 17 de noviembre de 2011, se llevó a cabo el acto público en el cual el Estado mexicano reconoció su responsabilidad internacional por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla, en el que participaron el entonces encargado del despacho de SEGOB, así como la Canciller.

Luego de que la DGDH le informara a la Corte IDH sobre los pormenores de este acto, el 12 de diciembre de 2011, la Corte notificó su resolución de 1 de diciembre de 2011, mediante la cual declaró el pleno cumplimiento del resolutivo que ordenaba la celebración de esta ceremonia.

Adicionalmente, a partir de la información transmitida por la SEGOB, se han remitido a la Corte IDH informes sobre el cumplimiento de la sentencia en las siguientes fechas: 30 de noviembre de 2011, 29 de febrero de 2012, 2 de marzo y 28 de mayo de 2012, y un alcance al informe el 29 de junio de 2012.

La Corte IDH convocó a una audiencia privada con el objeto de revisar el cumplimiento de la sentencia del caso, el 22 de junio de 2011, en San José de Costa Rica. En la audiencia participó el Subsecretario de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos, así como personal de la PGR. Se presentó a la Corte el estado que guardaban los puntos de la sentencia pendientes de cumplimiento así como los avances en las investigaciones. Además, la PGR anunció que facilitaría una copia del expediente a las víctimas.

Derivado de la audiencia, mediante resolución de 28 de junio de 2012, la Corte IDH exhortó a las víctimas del caso al cobro de las reparaciones ordenadas y, por otro lado, exhortó al Estado para que facilitara a la familia Radilla, sin mayor trámite, la entrega de la indemnización ordenada en favor del señor Rosendo Radilla Pacheco.

Asimismo, la Corte señaló que se mantendría pendiente del cumplimiento de todos los demás resolutive de la sentencia, y solicitó al Estado la presentación de un informe el 3 de octubre de 2012, fecha a partir de la cual se debía presentar, con una periodicidad de 3 meses, información sobre las acciones generales para el cumplimiento de la sentencia, y de 6 meses para el caso de los avances en las investigaciones.

Con base en lo solicitado por la Corte IDH, el sexto informe de cumplimiento se presentó el 3 de octubre de 2012.

4. CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES.

En la primera parte del presente título expondré: Hechos relativos a la detención de los señores Montiel Flores y Cabrera García; el proceso judicial que condujo a la condena de los señores Cabrera y Montiel; el proceso judicial que condujo a la condena de los señores Cabrera y Montiel; el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y la sentencia condenatoria en contra del Estado mexicano. Todo lo anterior, recopilado de la demanda hecha por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Caso 12.449. Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores vs Estados Unidos Mexicanos⁸⁴ y la Sentencia del caso en comento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 26 de Noviembre de 2010.⁸⁵ Para posteriormente, exhibir sus efectos en el sistema jurídico mexicano.

4.1 Hechos relativos a la detención de los señores Montiel Flores y Cabrera García.

El 2 de mayo de 1999 el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto con éste y tres personas más, además de su esposa e hija, en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, estado de Guerrero. Ese mismo día, alrededor de las 9:30 horas, aproximadamente 40 miembros del 40º Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo de lucha contra el narcotráfico, que verificaba información respecto a un grupo señalado como “gavilla” presuntamente encabezado por Ramiro "N" y Eduardo García Santana. En dicho contexto, un disparo proveniente de una de las armas de los efectivos militares impactó en el señor Salomé Sánchez, quien perdió la vida en el acto. Los

⁸⁴ Diríjase a : <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Internacional/Casos/1.pdf>

⁸⁵ Diríjase a:
http://www.segob.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/785/2/images/cabrera_garcia_y_montiel_flores_vs_mexico.pdf

señores Cabrera y Montiel se escondieron entre arbustos y rocas, y permanecieron allí por varias horas. Aproximadamente a las 16:30 horas de ese mismo día fueron detenidos.

Las fuerzas militares mantuvieron detenidos a los señores Cabrera y Montiel a orillas del Río Pizotla hasta el 4 de mayo. Ese día, pasado el mediodía, los trasladaron en un helicóptero hasta las instalaciones del 40º Batallón de Infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano, Estado de Guerrero.

4.2 Proceso judicial que condujo a la condena de los señores Cabrera y Montiel.

A raíz de la denuncia presentada por ciertos miembros del Ejército en contra de los señores Cabrera y Montiel por la comisión de los presuntos delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército y sin licencia y siembra de amapola y marihuana, el Ministerio Público del Fuero Común de Arcelia, Guerrero, inició una investigación penal. El 4 de mayo de 1999 dicho órgano decretó la legal retención de los señores Cabrera y Montiel. Por tratarse de delitos del orden federal, el Ministerio Público del Fuero Común de Arcelia, estado de Guerrero, remitió la indagatoria al Ministerio Público Federal de Coyuca de Catalán. El 12 de mayo de 1999 el proceso pasó por incompetencia al Juez de Primera Instancia del Ramo Penal del Distrito Judicial de Mina, el cual notificó el auto de formal prisión a los señores Cabrera y Montiel. Este juzgado de Mina declinó su competencia y el proceso pasó al Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyuca de Catalán. El 28 de agosto de 2000 este juzgado dictó sentencia contra los señores Cabrera y Montiel, y los condenó a penas privativas de libertad de 6 años y 8 meses de duración en el caso del señor Cabrera García y de 10 años de duración en el caso del señor Montiel Flores.

El señor Montiel Flores fue condenado por los delitos de porte de armas de fuego sin licencia y de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y por el

delito contra la salud en la modalidad de siembra de marihuana. Por su parte, el señor Cabrera García fue condenado por porte de arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Después de interponer recursos de apelación, el 26 de octubre de 2000 el Primer Tribunal Unitario del Vigésimo Primer Circuito confirmó los fallos condenatorios en contra de los señores Cabrera y Montiel. En el año 2001 fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud.

El 9 de marzo de 2001 las presuntas víctimas presentaron una demanda de amparo ante el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito (en adelante, “el Segundo Tribunal Colegiado”), con el objeto de impugnar la decisión establecida por el Primer Tribunal Unitario. En dicha demanda, entre los varios argumentos que expusieron los defensores, se alegó que la sentencia de apelación no tuvo en cuenta un dictamen médico que concluía la comisión de tortura contra los señores Cabrera y Montiel. Este dictamen médico fue emitido por los expertos forenses Christian Tramsen y Morris Tidball-Binz por encargo de la sección danesa de la organización “Médicos por los Derechos Humanos” (*Physicians for Human Rights- Denmark*).

El 9 de mayo 2001 el Segundo Tribunal Colegiado otorgó el amparo, y ordenó al Primer Tribunal Unitario emitir una nueva sentencia de apelación en la que admitiera dicha prueba pericial ofrecida por la defensa. El 16 de julio de 2001, luego de valorar dicha prueba, ésta instancia judicial confirmó la sentencia condenatoria que había dictado el Juez Quinto de Distrito contra los señores Cabrera y Montiel. Contra esta sentencia, el 24 de octubre de 2001 la defensa de los señores Cabrera y Montiel presentó una nueva demanda de amparo directo.

El 14 de agosto de 2002 el Segundo Tribunal Colegiado resolvió este amparo y lo negó en relación al señor Cabrera García. Respecto al señor Montiel Flores, se rechazó el amparo en relación con las alegadas irregularidades en la condena por porte de armas, razón por la cual quedó firme su condena. Sin

embargo, dicho Tribunal Colegiado ordenó que se “determine que las probanzas aportadas al juicio natural son insuficientes e ineficaces para acreditar los elementos del delito” de siembra de marihuana y del delito deportación de arma sin licencia respecto a un rifle.

4.3 Investigación iniciada por las denuncias de actos de tortura en contra de las presuntas víctimas.

En el proceso penal llevado a cabo en contra de los señores Cabrera y Montiel, el 26 de agosto de 1999 su defensa solicitó al Juez Quinto de Distrito que ordenara al Ministerio Público investigar las denuncias de tortura, incomunicación y detención ilegal que habrían sufrido en las instalaciones del Ejército. Como consecuencia de la anterior solicitud, el 31 de agosto de 1999 el Juez Quinto de Distrito ordenó al Ministerio Público investigar los hechos denunciados. El 1 de octubre de 1999 el Ministerio Público Federal adscrito a Coyuca de Catalán, estado de Guerrero, dio entonces inicio a la Averiguación Previa por las denuncias presentadas por los señores Cabrera y Montiel. El 5 de noviembre de 1999 la Procuraduría General de la República se declaró incompetente para investigar el delito de tortura y cedió la competencia a la Procuraduría General de Justicia Militar, ya que se argumentó que los posibles responsables eran militares actuando en servicio. El 13 de junio de 2000 la Procuraduría Militar resolvió la indagación sobre tortura con un “auto de reserva de archivo”, bajo el criterio del investigador militar de que no existían elementos que acreditaran la tortura.

Paralelo a lo anterior, los señores Cabrera y Montiel presentaron el 14 de mayo de 1999 un escrito de queja sobre los hechos del presente caso ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. El 14 de julio de 2000 la CNDH determinó que el “personal militar trasgredió a los señores Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera García, el principio de legalidad y su derecho a la libertad; y debido al silencio reiterado de la PGJM, tuvo por ciertos los alegados hechos de

tortura de acuerdo con los artículos 38⁸⁶ y 70⁸⁷ de la LCNDH, por lo que se recomendó que “la Unidad de Inspección y Contraloría del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicana iniciara una investigación administrativa en contra de los miembros del Ejército mexicano que autorizaron, supervisaron, implementaron y ejecutaron el operativo del 1 al 4 de mayo de 1999”. También recomendó a la Procuraduría General de Justicia Mexicana que iniciara una investigación previa en contra de los miembros del Ejército mexicano que autorizaron, supervisaron, implantaron y ejecutaron el operativo. En igual sentido, exhortó al Procurador General de Justicia Militar a dictar las medidas correspondientes, tendientes a que se integrara y se emitiera a la brevedad la resolución que correspondiera dentro de la averiguación previa relativa a la investigación de los presuntos actos tortura.

En virtud de las recomendaciones de la CNDH, el 29 de septiembre de 2000 la PGJM inició una nueva Averiguación Previa por los presuntos delitos de tortura, detención prolongada y otros. El 3 de noviembre de 2001 el Ministerio Público Militar resolvió remitir la indagatoria al Procurador General de Justicia Militar “proponiendo el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la indagatoria con las reservas de ley”, en atención a que en la investigación no se determinaron hechos de tortura infringidos en contra de los señores Cabrera y Montiel.

⁸⁶ Artículo 38.- En el informe que deberán rendir las autoridades señaladas como responsables contra las cuales se interponga queja o reclamación, se deberá hacer constar los antecedentes del asunto, los fundamentos y motivaciones de los actos u omisiones impugnados, si efectivamente éstos existieron, así como los elementos de información que consideren necesarios para la documentación del asunto.

La falta de rendición del informe o de la documentación que lo apoye, así como el retraso injustificado en su presentación, además de la responsabilidad respectiva, tendrá el efecto de que en relación con el trámite de la queja se tengan por ciertos los hechos materia de la misma, salvo prueba en contrario.

⁸⁷ Artículo 70.- Las autoridades y los servidores públicos serán responsables penal y administrativamente por los actos u omisiones en que incurran durante y con motivo de la tramitación de quejas e inconformidades ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

4.4 Trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El 25 de octubre de 2001 la Comisión recibió la denuncia presentada por Ubalda Cortés Salgado, Ventura López y las organizaciones Sierra Club, Greenpeace International, el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez – PRODH y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL.

De acuerdo con lo establecido en su Reglamento, la Comisión registró la denuncia bajo el No. 735/01 y procedió a efectuar su estudio preliminar. El 2 de noviembre de 2001 la Comisión transmitió las partes pertinentes de la petición al Estado mexicano, otorgándole el plazo de dos meses para que presentara su respuesta.

El 8 de noviembre de 2001, el Estado mexicano presentó una comunicación con la que informó a la Comisión Interamericana que Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores fueron excarcelados en dicha fecha.

Los peticionarios presentaron una “ampliación de petición” el 11 de noviembre de 2002, y la Comisión Interamericana la trasladó al Estado mexicano el 2 de diciembre de 2002 con una solicitud de información dentro del plazo de un mes desde esta última fecha.

El 18 de febrero de 2003 los peticionarios se dirigieron a la Comisión para consultar si se había recibido respuesta del Estado mexicano a la ampliación de la petición. Al respecto, el 26 de marzo de 2003 la Comisión Interamericana se dirigió al Estado mexicano para reiterar la solicitud de información que se le había remitido el 2 de diciembre de 2002.

El 27 de febrero de 2004, la Comisión adoptó el informe 11/04 en el cual declaró la admisibilidad del caso *sub judice*. En dicho informe la Comisión estableció que los peticionarios habían agotado los recursos internos previo al

sometimiento del caso a la jurisdicción internacional respecto de las violaciones a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, y en cuanto a las alegaciones de tortura por parte de los peticionarios, la Comisión consideró que estaban exceptuados del requisito de agotamiento de recursos, debido a que la jurisdicción militar no constituye el foro apropiado para investigar, juzgar y sancionar las violaciones a derechos humanos. En virtud de lo anterior, la Comisión declaró admisible el caso por violaciones a los derechos a la integridad personal, libertad personal, garantías judiciales y protección judicial consagrados en los artículos 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana, todos ellos en conexión con la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, así como también las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

El 12 de marzo de 2004, la Comisión notificó a las partes la adopción de dicho informe, otorgó un plazo a los peticionarios de dos meses para que presentaran sus observaciones sobre el fondo del asunto y se puso a disposición de las partes para explorar la posibilidad de llegar a un acuerdo de solución amistosa. El 21 de abril de 2004 la Comisión recibió una comunicación de los peticionarios en donde manifestaron su disposición para iniciar un proceso de solución amistosa en el caso. El 23 de abril de 2004, la Comisión trasladó al Estado mexicano la comunicación de los peticionarios, de la cual recibió respuesta el 24 de mayo, mediante la cual el Estado solicitó una prórroga para dar respuesta a la solicitud.

El 1 de septiembre de 2004, los peticionarios solicitaron a la Comisión la celebración de una audiencia durante su 121º Período Ordinario de Sesiones para discutir la posibilidad de llegar a un acuerdo de solución amistosa. El 24 de septiembre de 2004 la Comisión comunicó a los peticionarios la imposibilidad de realizar la audiencia solicitada.

El 17 de diciembre de 2004, los peticionarios solicitaron a la Comisión que reiterara la solicitud al Estado mexicano para que se pronunciara sobre el eventual inicio de un proceso de solución amistosa. El 10 de enero de 2005, la Comisión se dirigió al Estado para reiterar su comunicación de 23 de abril de 2004, mediante la cual le informó que los peticionarios manifestaron su interés por iniciar un proceso de solución amistosa. El 23 de noviembre de 2005, ante la falta de respuesta del Estado, la Comisión reanudó el trámite sobre el fondo del caso y solicitó a los peticionarios que presentaran sus observaciones al respecto.

El 6 de febrero de 2006, los peticionarios presentaron sus observaciones en relación con el fondo del asunto. El 18 de abril de 2006, la Comisión transmitió al Estado mexicano las observaciones de los peticionarios. El 20 de junio de 2006, el Estado envió sus observaciones respecto del fondo. El 14 de julio de 2006, la Comisión remitió a los peticionarios la respuesta enviada por el Estado.

El 6 de septiembre de 2006, los peticionarios solicitaron una audiencia para tratar el fondo del asunto. La Comisión convocó a ambas partes a una audiencia que se celebró el 23 de octubre de 2006 en el marco de su 126° Período Ordinario de Sesiones.

Los peticionarios enviaron a la Comisión información adicional que fue trasladada al Estado el 19 de enero de 2007. El 1 de febrero de 2007, los peticionarios presentaron a la Comisión un escrito con observaciones adicionales. El 24 de abril de 2007, la Comisión trasladó dichas observaciones al Estado.

El 29 de junio de 2007, los peticionarios enviaron información adicional a la Comisión, la cual fue puesta a disposición del Estado mexicano el 16 de julio de 2007. El 14 de agosto de 2007, los peticionarios presentaron observaciones adicionales. El 23 de agosto de 2007, el Estado presentó sus observaciones adicionales. Ambos escritos fueron trasladados a la otra parte el 27 de agosto de

2007. El 10 de septiembre de 2007, el Estado envió a la Comisión los anexos de sus observaciones presentadas el 23 de agosto de 2007.

El 26 de noviembre de 2007, la Comisión solicitó información adicional a ambas partes. El 7 de diciembre de 2007, los peticionarios pusieron a disposición de la Comisión la información solicitada, misma que fue trasladada a conocimiento del Estado el 22 de enero de 2008. El 26 de diciembre de 2007, el Estado a la solicitud de información adicional formulada por la Comisión, la Comisión trasladó dicha información a los peticionarios el 4 de enero de 2008.

En el marco de su 133° Período Ordinario de Sesiones, el 30 de octubre de 2008 la Comisión aprobó el Informe de Fondo 88/08, elaborado en observancia del artículo 50 de la Convención.

El Informe fue notificado al Estado mexicano el 24 de noviembre de 2008, concediéndosele un plazo de dos meses para que informara sobre las acciones emprendidas con el propósito de implementar las recomendaciones en él contenidas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43.2 del Reglamento de la Comisión.

En la misma fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43.3 de su Reglamento, la Comisión informó a los peticionarios sobre la adopción del informe de fondo y su transmisión al Estado mexicano; y les solicitó que expresaran, en el plazo de un mes, su posición y la de las víctimas respecto al eventual sometimiento del caso a la Corte Interamericana.

El 24 de diciembre de 2008 los peticionarios manifestaron su intención de que el caso sea elevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tras considerar la información aportada por las partes en relación con la implementación de las recomendaciones contenidas en el informe de fondo, y

tomando en consideración la falta de avances sustantivos en el efectivo cumplimiento de las mismas, el 23 de junio de 2009 la Comisión decidió someter el presente caso a la Corte Interamericana.

La Comisión solicitó a la Corte que declarara al Estado mexicano responsable de la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Integridad Personal), 7.5 (Libertad Personal), 8.1, 8.2.g, 8.3 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana; del incumplimiento de las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) del mismo instrumento; y del incumplimiento de las obligaciones bajo los artículos 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel. Asimismo, la Comisión solicitó al Tribunal que ordenara al Estado la adopción de varias medidas de reparación.

El 2 de noviembre de 2009 el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C., el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C. presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Además de los derechos alegados por la Comisión, los representantes alegaron que en el presente caso existió tortura, la violación del artículo 5 (Integridad Personal) en perjuicio de los familiares de las presuntas víctimas, por “el sufrimiento causado por las violaciones en perjuicio de sus seres queridos y la impunidad en que éstas se mantienen”; la violación del artículo 16 (Libertad de Asociación) de la Convención Americana en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel, debido a que las violaciones cometidas en su contra se dieron como “una represalia a su participación en una organización dedicada a la defensa del medio ambiente y porque el Estado no garantizó que pudieran llevar a cabo su labor en condiciones de seguridad”. En el marco de lo anterior extendieron la violación del artículo 7 (Libertad Personal) a los incisos 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 de la Convención Americana. Finalmente, los representantes

solicitaron al Tribunal que ordenara al Estado la adopción de varias medidas de reparación.

El 7 de febrero de 2010 el Estado presentó su escrito de interposición de excepción preliminar, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos. En dicho escrito el Estado interpuso la excepción preliminar relativa a la “incompetencia de la Corte para conocer de los méritos de la demanda a la luz del principio de cuarta instancia”. Asimismo, el Estado negó su responsabilidad internacional respecto de la violación de los derechos alegados por las demás partes. El Estado designó a la señora Embajadora Zadalinda González y Reynero como Agente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas el 26 de noviembre de 2010, condenando al Estado mexicano por violar diversos preceptos del Pacto de San José.

4.5 La sentencia condenatoria en contra del Estado mexicano.

El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en los artículos 7.3, 7.4 y 7.5, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, establecido en los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por los tratos crueles, inhumanos y degradantes infligidos a los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

El Estado ha incumplido la obligación de investigar los alegados actos de tortura, en los términos de los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

El Estado es responsable por la violación de la garantía judicial reconocida en el artículo 8.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1, respectivamente, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al haberse sometido el conocimiento de las alegadas torturas a la jurisdicción penal militar, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

El Estado ha incumplido la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.

El Estado no es responsable por la violación del derecho a la defensa, reconocido en el artículo 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

El Estado no es responsable por la violación del principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

El Estado debe, en un plazo razonable, conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, en particular por los alegados actos de tortura en contra de los señores Cabrera y Montiel, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea; así como adelantar las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes en el evento de que en la investigación de los mencionados hechos se demuestren irregularidades procesales e investigativas relacionadas con los mismos.

El Estado debe publicar, por una sola vez, en el Diario Oficial de la Federación y Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la presente Sentencia, con los respectivos títulos y subtítulos, sin las notas al pie de página, así como la parte resolutive de la misma. Asimismo, el Estado deberá: i) publicar el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte en un diario de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación en el estado de Guerrero; ii) publicar íntegramente la Sentencia de este caso en un sitio *web* oficial del Estado federal y del estado de Guerrero, tomando en cuenta las características de la publicación que se ordena realizar, la cual debe permanecer disponible durante, al menos, un período de un año, y iii) emitir el resumen oficial, por una sola vez, en una emisora radial que tenga cobertura con alcance en los municipios de Petatlán y Coyuca de Catalán. Para realizar las publicaciones y las emisiones indicadas anteriormente se fija el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la Sentencia.

El Estado debe, en un plazo de dos meses, otorgar por una sola vez a cada una de las víctimas, la suma la suma de US\$ 7.500,00 (siete mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de tratamiento médico y psicológico especializado, así como por medicamentos y otros gastos conexos.

El Estado debe, en un plazo razonable, adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia.

El Estado debe, en un plazo razonable y con base al marco del registro de detención que actualmente existe en México, es procedente adoptar las siguientes medidas complementarias para fortalecer el funcionamiento y utilidad de dicho sistema: i) actualización permanente; ii) interconexión de la base de datos de dicho registro con las demás existentes, de manera que se genere una red que permita identificar fácilmente el paradero de las personas detenidas; iii) garantizar que dicho registro respete las exigencias de acceso a la información y privacidad, y iv) implementar un mecanismo de control para que las autoridades no incumplan con llevar al día este registro.

El Estado debe continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura, así como fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de funcionarios de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que deben estar sometidos.

El Estado debe pagar, dentro del plazo de un año, una indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos

4.6 Efectos en el sistema jurídico mexicano.

4.6.1 Obligaciones de emisión de criterio interpretativo a cargo del PJJF.

Desestimación de la Corte IDH como tribunal de alzada o de cuarta instancia. En el presente caso, el Estado mexicano hizo valer como excepción preliminar la incompetencia de la Corte IDH debido a que estimó que lo pretendido ante esa instancia internacional consistía en revisar el proceso penal que fue seguido por todas las instancias jurisdiccionales competentes en sede nacional, donde incluso se interpusieron recursos (apelaciones) y se presentaron juicios de amparo; además, se afirma, fue ejercido el “control de convencionalidad” *ex officio*, lo que a su entender hace incompetente al Tribunal Interamericano al no poder “revisar” lo juzgado y decidido previamente por los jueces domésticos que aplicaron parámetros convencionales. Este alegato sobre el ejercicio previo del “control de convencionalidad” en sede nacional, como excepción preliminar, resulta novedoso y fue motivo de especial atención por los jueces integrantes de la Corte IDH.

En tal sentido, si bien existe jurisprudencia constante relativa a los planteamientos de excepciones preliminares por motivos de “cuarta instancia”, es la primera vez que se alega que los tribunales nacionales efectivamente ejercieron el “control de convencionalidad” en un proceso ordinario que fue seguido en todas sus instancias, incluyendo los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, por lo que no puede nuevamente analizarse por los jueces interamericanos al implicar una revisión de lo decidido por los tribunales nacionales que aplicaron normatividad interamericana. Al respecto, la Corte IDH reitera que si bien la protección internacional resulta “de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”, como se expresa en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (principio de subsidiariedad que también ha sido reconocido desde el inicio de su propia jurisprudencia), lo cierto es que para poder realizar un análisis

valorativo del cumplimiento de determinadas obligaciones internacionales “existe una intrínseca interrelación entre el análisis del derecho internacional y de derecho interno”.

En tal sentido, la Corte IDH no tiene competencia para convertirse en una “nueva y última instancia” para resolver los planteamientos originales de las partes en un proceso nacional. Esto lo tiene claro el Tribunal Interamericano como no puede ser de otra manera. Cobran relevancia las lúcidas reflexiones del multicitado juez interamericano Sergio García Ramírez al referirse precisamente sobre esta cuestión:

La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende --jamás lo ha hecho--, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.⁸⁸

De lo expuesto se concluye que la jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del “control de convencionalidad”, siempre y cuando el análisis se derive del examen que realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales y de su propia jurisprudencia convencional; sin que ello implique convertir al Tribunal Interamericano en un

⁸⁸ Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Voto razonado formulado por el juez Sergio García Ramírez. Párrafo 3

“tribunal de alzada” o de “cuarta instancia”, ya que su actuación se limitará al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado en el caso particular, y no de todas y cada una de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales domésticos, lo que evidentemente en este último supuesto equivaldría a sustituir a la jurisdicción interna, quebrantando la esencia misma de la naturaleza coadyuvante o complementaria de los tribunales internacionales.

Por el contrario, la Corte IDH es competente para conocer “de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes”; siendo precisamente el objetivo principal del Tribunal Interamericano “la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”,¹ de donde deriva su competencia también para analizar el debido ejercicio del “control de convencionalidad” por el juez nacional cuando existan violaciones al Pacto de San José, análisis que el juez convencional realizará, necesariamente, al resolver el “fondo” del asunto y no como “excepción preliminar”, al ser en aquel momento donde se efectúa el “examen de convencionalidad” de la actuación interna a la luz de la Convención Americana y de la interpretación que se realice a la misma por la Corte IDH.

Control difuso de convencionalidad. Puede señalarse que en el caso en comento la Corte IDH amplía la plataforma de vinculatoriedad de los sujetos encargados de llevar adelante la fiscalización de coherencia convencional en el derecho interno.

Pues en su sentencia, se reitera la esencia de la doctrina del “control de convencionalidad” con algunas precisiones de relevancia, en los siguientes términos:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente 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. 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 judiciales 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.⁸⁹

Como puede apreciarse, la Corte IDH aclara su doctrina sobre el “control de convencionalidad”, al sustituir las expresiones relativas al “Poder Judicial” que aparecían desde el *caso 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”.

La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.

⁸⁹ Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Párrafo 225

Así, no existe duda de que el “control de convencionalidad” debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos,³² y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH,³³ de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA.

Restricción del Fuero Militar. En materia de fuero militar, el Tribunal Pleno estableció que el Poder judicial de la Federación tiene la obligación de ejercer el control de constitucionalidad, en los términos precisados en el punto anterior, sobre el artículo 57, fracción II, inciso e, del Código de Justicia Militar, de modo tal que dicho precepto se estime incompatible con lo dispuesto en el Artículo 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que a su vez otorga sentido interpretativo al artículo 13 de la Constitución Federal

4.6.2 Obligaciones administrativas a cargo del PJJ

Establecer programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema interamericano, especialmente en los temas de:

- Límites de la jurisdicción militar.
- Garantías judiciales y protección judicial.
- Estándares internacionales aplicables a la administración de justicia.

4.6.3 Medidas a cargo de “otros Poderes del Estado”.

La obligación de investigar los hechos e identificar a los responsables de los presuntos actos de tortura cometidos en contra del señor Montiel Flores para

determinar las eventuales responsabilidades penales, esto a cargo de la Procuraduría General de la Republica.

La obligación de adoptar medidas complementarias para fortalecer el funcionamiento y utilidad del registro de detenciones, como lo son : i) actualización permanente; ii) interconexión de la base de datos de dicho registro con las demás existentes, de manera que se genere una red que permita identificar fácilmente el paradero de las personas detenidas; iii) garantizar que dicho registro respete las exigencias de acceso a la información y privacidad, y iv) implementar un mecanismo de control para que las autoridades no incumplan con llevar al día este registro, esto a cargo de la Procuraduría General de la Republica.

La obligación de reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar, esto a cargo del Poder ejecutivo y/o Congreso de la Unión.

Las indemnizaciones, compensaciones, costos y gastos, esto a cargo de la SEGOB.

Publicación de la Sentencia en el D.O.F y difusión integral, esto a cargo de la SEGOB.

4.6.4 Sentencias en etapa de cumplimiento.⁹⁰

El Estado mexicano envió a la Corte IDH su primer informe de cumplimiento de sentencia el 21 de diciembre de 2011, en el cual se informó sobre la publicación de la sentencia, la realización de un acto de cumplimiento de la sentencia en el que se entregaron las cantidades relativas al pago de los gastos y costas, y al tratamiento médico y psicológico especializado, medicamentos y gastos conexos, la transmisión del extractos de la sentencia en una radiodifusora

⁹⁰ LA POLÍTICA EXTERIOR MEXICANA DE DERECHOS HUMANOS AL SERVICIO DE LA DEMOCRACIA Y EL ESTADO DE DERECHO (2006-2012) Op. Cit. pags.138-139.

del estado de Guerrero, la apertura de una investigación de los hechos, así como la implementación de cursos de capacitación en materia de tortura.

El Estado deberá presentar su segundo informe de cumplimiento de la sentencia el próximo 20 de diciembre de 2012.

5. CASOS FERNÁNDEZ ORTEGA Y ROSENDO CANTÚ.

Los hechos de los presentes casos se producen en un tenor de importante presencia militar en el estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. Se ha denunciado que en la represión de tales actividades se vulneran derechos fundamentales. En el estado de Guerrero un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas, quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en los municipios de gran marginación y pobreza. En general, la población indígena se encuentra en una situación de vulnerabilidad, reflejada en diferentes ámbitos, como la administración de justicia y los servicios de salud, particularmente, por no hablar español y no contar con intérpretes, por la falta de recursos económicos para acceder a un abogado, trasladarse a centros de salud o a los órganos judiciales y también por ser víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso. Lo anterior ha provocado que integrantes de las comunidades indígenas no acudan a los órganos de justicia o instancias públicas de protección de los derechos humanos por desconfianza o por miedo a represalias, situación que se agrava para las mujeres indígenas puesto que la denuncia de ciertos hechos se ha convertido para ellas en un reto que requiere enfrentar muchas barreras, incluso el rechazo por parte de su comunidad y otras “prácticas dañinas tradicionales”.

En este contexto, entre 1997 y 2004 se presentaron seis denuncias de violaciones sexuales a mujeres indígenas atribuidas a miembros del Ejército en el estado de Guerrero, las cuales fueron conocidas por la jurisdicción militar sin que conste que en alguno de esos casos se hubiera sancionado a los responsables.

Inés Fernández es una mujer mexicana de la comunidad indígena Me'phaa en el estado de Guerrero, quien fue víctima de violación, golpes y lesiones por miembros del Ejército mexicano, el 22 marzo de 2002. Los hechos fueron oportunamente denunciados ante las autoridades civiles, quienes apenas hicieron caso de la denuncia; posteriormente las actuaciones fueron remitidas al fuero

militar para su investigación, debido a la implicación de personal castrense. Dada la falta de debida diligencia en la investigación y consecuentemente la falta de sanción a los responsables, así como la participación de agentes militares, la extensión de la jurisdicción militar, entre otras consideraciones.

Por su parte, Valentina Rosendo también es una indígena Me'phaa, quien igualmente fue objeto de violación, golpes y agresiones por efectivos del ejército mexicano, el 16 de febrero de 2002. En situación muy similar a la anterior, el aparato gubernamental falló al no propiciar un ambiente seguro; además de que en lugar de apoyar a la víctima y encaminar sus esfuerzos al esclarecimiento y sanción de los hechos, inmersos en una visión poco garantista y totalmente despreocupada de las mujeres indígenas, esta situación se volvió tortuosa, dilatoria e ineficaz a la justicia, ya que las investigaciones, además de ineficientes, pasaron del fuero civil al militar, sin que ninguno de ellos haya enjuiciado a los culpables.

En el presente apartado comentaremos dos casos autónomos que se tramitaron de forma independiente ante la Corte, pero que dada su similitud en cuanto a los hechos y derechos trasgredidos, han sido objeto de un tratamiento similar tanto por parte de la Comisión IDH como del Gobierno de México. Si bien ambos casos fueron tramitados ante la Corte por separado, la notificación de ambas sentencias al Estado mexicano se realizó en misma fecha y, a partir de ello, los informes de cumplimiento se han presentado simultáneamente.

En la primera parte del presente título expondré: Particularidades en los casos Fernández Ortega y Radilla Cantú. Investigación del delito de violación; los trámites ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y las sentencias condenatorias en contra del Estado mexicano. Todo lo anterior, recopilado de las demandas hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Caso 12.280. Inés Fernández

Ortega vs Estados Unidos Mexicanos⁹¹ y el caso 12.579. Valentina Rosendo Cantú y otra vs Estados Unidos Mexicanos⁹² y las Sentencias de los casos en comento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ambas de fecha 31 de Agosto de 2010.⁹³ Para posteriormente, exhibir sus efectos en el sistema jurídico mexicano.

5.1 Particularidades en el caso Fernández Ortega. **Investigación del delito de violación.**

El 24 de marzo de 2002 la señora Fernández Ortega, acompañada por el señor Prisciliano Sierra, la señora Eugenio Manuel y el señor Lugo Cortés Visitador General de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del estado de Guerrero, se presentó ante el Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Judicial de Allende, con residencia en el Municipio de Ayutla los Libres para interponer la denuncia de los hechos, dando origen a la averiguación previa ALLE/SC/03/76/2002. Ante la indicación hecha por la presunta víctima sobre que los autores de los hechos habían sido militares, el agente del Ministerio Público les indicó “que no tenía tiempo de recibir la denuncia”. Finalmente, tras la intervención del Visitador General de la Comisión de Derechos Humanos de Guerrero, un funcionario del Ministerio Público tomó la declaración a la señora Fernández Ortega, en presencia de otras personas que se encontraban en las instalaciones de ese organismo. El Ministerio Público solicitó al médico legista del Distrito que “realizara la auscultación a la señora Fernández Ortega a la brevedad posible y remitiera el certificado médico legal ginecológico de lesiones”. Tanto la señora

⁹¹Dirigirse a :
<http://www.cidh.org/demandas/12.580%20Ines%20Fernandez%20Ortega%20Mexico%207mayo09.pdf>

⁹² Dirigirse a:
<http://www.cidh.org/demandas/12.579%20Valentina%20Rosendo%20Cantu%20Mexico%202ago09.pdf>

⁹³ Para ver la Sentencia del Caso Rosendo Cantú diríjase a :
<http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Internacional/Casos/3.pdf> y para el Caso Fernández Ortega dirigirse a : http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf

Fernández Ortega como el señor Lugo Cortés insistieron en que debía ser revisada por una médica. Debido a la ausencia de una mujer que pudiera realizar la exploración médica, el Ministerio Público refirió a la presunta víctima al Hospital General de Ayutla.

La víctima fue revisada y atendida el 25 de marzo de 2002, por la Dra. Griselda Radilla López, médica general del Hospital de Ayutla, Guerrero, quien solicitó la realización de exámenes de laboratorio.

El 9 de julio de 2002, la perito químico de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia emitió un dictamen en química forense sobre las muestras tomadas de la cavidad vaginal de Inés Fernández Ortega, en el que señaló la reacción positiva de la fosfatasa ácida y la presencia de espermatozoides: “la presencia de líquido seminal en los hisopos obtenidos y en cuanto a los frotis analizados sí se identificaron células espermáticas”.

Posteriormente, el 16 de agosto de 2002 el Coordinador de Química Forense de la Procuraduría General de Justicia informó al Ministerio Público Militar, quien se había declarado competente para llevar adelante la investigación, que “las muestras obtenidas de la cavidad vaginal de la señora Fernández Ortega se consumieron durante su estudio, por tal motivo no se encuentran en el archivo biológico”. Luego el mismo servidor público indicó que “las dos laminillas tomadas de la cavidad vaginal de la señora Fernández Ortega fueron agotadas en el proceso de análisis”.

La Procuraduría General del Estado, mediante oficio 555 de fecha 17 de mayo de 2002, se declaró incompetente para continuar con las investigaciones del caso y remitió al Ministerio Público Militar adscrito a la 35ª Zona Militar la averiguación previa por encontrar elementos que acreditarían la presunta participación de personal militar en los hechos denunciados

La investigación del caso estuvo radicada en el fuero militar desde mayo de 2002 y fue archivada el 15 de septiembre de 2006, con base en la opinión emitida por los Agentes del Ministerio Público Cuarto y Duodécimo, adscritos a la Procuraduría General de Justicia Militar “por cuanto hace al delito de violación del que dice fue objeto y toda vez que hasta el momento no se ha acreditado una imputación directa y personal en contra de algún elemento del Ejército mexicano”.

5.2 Particularidades en el caso Radilla Cantú.

Investigación del delito de violación.

El 27 de febrero de 2002 la señora Rosendo Cantú interpuso una queja “en contra de elementos del Ejército por la violación de derechos humanos” ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. El 7 de marzo del mismo año, el Director General de la Comisión Nacional comunicó a la presunta víctima la admisión de la denuncia y, consecuentemente, el inicio de las investigaciones y trámites correspondientes.

El 7 de marzo de 2002 el Presidente de la Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos presentó una denuncia ante la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del estado de Guerrero, en relación con el caso de la señora Rosendo Cantú, por “presuntas violaciones de derechos humanos consistentes en tortura, lesiones y violación sexual por parte de miembros del Ejército”. Ese mismo día la Secretaría de Defensa Nacional emitió un comunicado de prensa manifestando que “los efectivos del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos, empeñados en la campaña permanente contra el narcotráfico, en el estado de Guerrero, no efectuaron en dicha fecha o próximas, alguna operación en las cercanías de la comunidad Barranca Bejuco”.

El 8 de marzo de 2002 la señora Rosendo Cantú, en compañía del señor Lugo Cortés y otras personas, interpuso una denuncia por el delito de violación ante el Ministerio Público de Allende. Ese mismo día el Ministerio Público inició la

averiguación previa ALLE/SC/02/62/2002 “por el delito de violación”. Inicialmente “no le querían recibir la denuncia argumentando la abogada responsable de la recepción de las quejas relacionadas con violencia sexual, que estaba fuera de su horario de trabajo y que tenía instrucciones de su superior jerárquico de no recibir las quejas”. Por lo anterior, el Visitador General de “tuvo que insistir en que era necesario recibirle su denuncia”, diligencia que finalmente llevó a cabo “un agente del Ministerio Público ajeno al pueblo Me’paa, que no hablaba esta lengua, sin asistencia de un perito traductor”, por lo que el esposo de la señora Rosendo Cantú tuvo que ayudarla con la traducción de aquello que no podía comunicar en español. El Visitador General, además, solicitó que “se le practicara un examen médico ginecológico por una doctora”, por ser deseo de la propia víctima. El agente del Ministerio Público, al contar únicamente con un médico legista de sexo masculino, quién además se encontraba fuera del distrito, solicitó al Director de Servicios Periciales de Chilpancingo, Guerrero, “designar un perito en materia de ginecología, de preferencia que sea del sexo femenino por así solicitarlo la agraviada, para que la examine y emita su dictamen correspondiente”.

El 19 de marzo de 2002 el médico legista Enoch Dolores Flores, adscrito al Distrito Judicial de Morelos, revisó a Valentina Rosendo Cantú en atención a la solicitud No. 135 de 19 de marzo de 2002 realizada por la Agente Titular del Ministerio Público del Fuero Civil Especializado en Delitos Sexuales y emitió el certificado médico ginecológico correspondiente. Dicho certificado indica que Valentina Rosendo Cantú, había sido víctima de una violación.

La Agencia del Ministerio Público del Fuero Civil, distrito judicial de Allende, mediante oficio 279 de fecha 18 de marzo de 2002, remitió a la Procuraduría General de Justicia del Estado la averiguación previa ALLE/SC/02/62/2002 correspondiente a la denuncia de Valentina Rosendo Cantú, para que por su conducto la envíe por incompetencia a la Agencia del Ministerio Público del Distrito Judicial de Morelos con residencia oficial en Tlapa de Comonfort, ya que los

hechos se suscitaron dentro del perímetro jurisdiccional del Distrito Judicial de Morelos.

El 5 de abril de 2002 la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del Estado remitió la averiguación previa a la titular de la Agencia Investigadora del Ministerio Público del Fuero Común Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar del Distrito Judicial de Morelos, para que prosiguiera con las investigaciones correspondientes en vista que los hechos ocurrieron en el área de su jurisdicción.

Mediante el oficio 0676 de fecha 8 de abril de 2002, emitido por la Subprocuraduría de Procedimientos Penales de la Procuraduría General de Justicia del Estado, dirigido a la Agente Investigadora del Ministerio Público del Fuero Común Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar del Distrito Judicial de Morelos, se instruye que una vez recibida la averiguación previa No. ALLE/SC/02/62/2002 que se inició en el Distrito Judicial de Allende y que fue enviada por incompetencia a dicha Agencia.

Mediante Oficio 195 de fecha 15 de abril de 2002, la Agencia del Ministerio Público del Fuero Civil Especializado en Delitos Sexuales y Atención a Delitos de Violencia Intrafamiliar del distrito de Morelos, dio inicio a la averiguación previa correspondiente al caso de Valentina Rosendo Cantú bajo el número MOR/AEDS/025/2002.

La Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, mediante instrucción 676 de fecha 8 de abril de 2002, declinó su competencia a favor de la jurisdicción militar para que conociera los hechos denunciados por Valentina Rosendo Cantú.

La investigación del caso estuvo radicada en el fuero militar desde el 2002, siendo archivada el 12 de marzo de 2004, en base a la opinión emitida por los

Tercero y Sexto Agentes del Ministerio Público adscritos a la Procuraduría General de Justicia Militar “debido a que en la investigación de los hechos no se acreditó ninguna infracción a la disciplina militar, ni la participación de personal militar en la comisión de otra conducta ilícita.

5.3 Trámite del caso Fernández Ortega ante la Comisión Interamericana.

El 14 de junio de 2004 la Señora Inés Fernández Ortega la Organización Indígena de Pueblos Tlapanecos AC (en adelante OPIT) y el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan” AC (en adelante CDHT) presentaron la denuncia en el presente caso.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 29 de su Reglamento, la Comisión registró la denuncia bajo el No. 540/04 y procedió a efectuar su estudio preliminar. El 2 de febrero de 2005, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se transmitió las partes pertinentes de la petición al Estado, otorgándole el plazo de dos meses para que presentara su respuesta.

El 12 de julio de 2005 el Estado presentó su respuesta a la petición, la cual fue trasladada a los peticionarios el 18 de julio de 2005 concediéndoles el plazo de un mes para que formularan las observaciones que estimaren pertinentes.

El 21 de octubre de 2006 la Comisión declaró la petición No. 540/04 formalmente admisible en relación con los artículos 5.1, 7, 8.1, 11, 17, 19, 21 y 25 de la Convención Americana en conexión con el artículo 1.1 de dicho instrumento, así como en relación con el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará y los artículos 1, 6, y 8 de la Convención contra la Tortura⁴; y decidió continuar el análisis de fondo, en consecuencia procedió a abrir el caso No. 12.580.

Mediante comunicaciones de 9 de noviembre de 2006, la Comisión transmitió el informe de admisibilidad al Estado y a los peticionarios, fijando un plazo de dos meses para que las partes presentaran las observaciones adicionales que estimaren necesarias en relación con el fondo del asunto. En la misma ocasión, conforme a lo dispuesto por el artículo 48.1.f de la Convención Americana, la Comisión se puso a disposición de las partes para tratar de alcanzar un acuerdo de solución amistosa.

El 12 de octubre de 2007, en el marco del 130º Período Ordinario de Sesiones de la Comisión se llevó a cabo una audiencia pública en relación con el presente caso con la presencia del Estado mexicano y los peticionarios.

Mediante nota OEA-02650 de fecha 15 de octubre de 2007, el Estado remitió a la Comisión los expedientes de la indagatoria del caso. Asimismo, solicitó se mantenga su confidencialidad por referirse los mismos a “líneas de investigación y procedimientos que se encuentran abiertos y en curso. El hacer pública dicha información podría causar un serio perjuicio a la investigación y a la consecuente impartición de la justicia en este caso”. Ante tal manifestación y pedido de confidencialidad del Estado, dicha documentación no fue incorporada al expediente por la imposibilidad de trasladarla a la parte peticionaria.

En el marco de su 133º Período Ordinario de Sesiones, el 30 de octubre de 2008 la Comisión aprobó el Informe de Fondo 89/08, elaborado en observancia del artículo 50 de la Convención.

Mediante Nota OEA-00995 de 20 de abril de 2009 El Estado presentó un informe final sobre el estado de cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el informe 89/08.

Tras considerar la información aportada por las partes en relación con la implementación de las recomendaciones contenidas en el informe de fondo, y

tomando en consideración la falta de avances sustantivos en el efectivo cumplimiento de las mismas, la Comisión decidió someter el presente caso a la Corte Interamericana. el 7 de mayo de 2009.

Según indicó la Comisión Interamericana, la demanda se refiere a la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la “violación sexual y tortura” en perjuicio de la señora Fernández Ortega ocurrida el 22 de marzo de 2002, por la “falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables” de esos hechos, por “la falta de reparación adecuada a favor de la presunta víctima y sus familiares; la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos; y las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia”.

Por lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó al Tribunal que declare que el Estado es responsable por la violación de los artículos 5 (Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Fernández Ortega y de los siguientes familiares: Fortunato Prisciliano Sierra (esposo), Noemí, Ana Luz, Colosio, Nélica y Neftalí Prisciliano Fernández (hijos), María Lúcia Ortega (madre), Lorenzo y Ocotlán Fernández Ortega (hermanos). Adicionalmente, señaló que México es responsable por la violación del artículo 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad) de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, y del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante también “la Convención de Belém do Pará”), en perjuicio de la señora Fernández Ortega. Finalmente, consideró que el Estado incumplió las obligaciones emanadas de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la

Tortura (en adelante también “la Convención contra la Tortura”). Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó al Tribunal que ordene al Estado determinadas medidas de reparación.

El 18 de agosto de 2009 la Organización del Pueblo Indígena Tlapaneco, Me’phaa, el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C. y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional “CEJIL” todos ellos en adelante “los representantes”) remitieron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, en los términos del artículo 24 del Reglamento. Los representantes coincidieron, sustancialmente, con las violaciones alegadas por la Comisión Interamericana y añadieron el supuesto incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), así como las supuestas violaciones a la libertad de asociación y a la igualdad ante la ley (artículos 16 y 24 de la Convención, respectivamente). Finalmente, solicitaron al Tribunal que ordenara al Estado la adopción de diversas medidas de reparación, así como el pago de determinadas costas y gastos.

El 13 de diciembre de 2009 el Estado presentó un escrito en el cual interpuso una excepción preliminar, contestó la demanda y formuló observaciones al escrito de solicitudes y argumentos. México requirió a la Corte que considere fundada la excepción preliminar y declare la “incompetencia *ratione materiae*” para determinar violaciones a la Convención de Belém do Pará. Asimismo, solicitó al Tribunal que declare la inexistencia de violaciones a los derechos reconocidos en la Convención Americana u otro instrumento interamericano alegados por la Comisión y los representantes y, en consecuencia, se rechacen sus pretensiones sobre reparaciones. El Estado designó como Agente a la señora Zadalinda González y Reynero.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas el 30 de agosto de 2010,

condenando al Estado mexicano por violar diversos preceptos del Pacto de San José.

5.4 Trámite del caso Radilla Cantú ante la Comisión Interamericana.

La petición fue presentada el 10 de noviembre de 2003. Luego del estudio inicial sobre el trámite, con base en el artículo 30.2 de su Reglamento, la Comisión transmitió las partes pertinentes de la petición al Estado mexicano el 10 de diciembre de 2003.

El 21 de octubre de 2006 la Comisión emitió el informe de Admisibilidad No. 93/06 de fecha 21 de octubre de 2006. Mediante dicho informe la Comisión concluyó que la petición era admisible en relación a los artículos 5.1, 7, 8.1, 11, 19 y 25 de la Convención Americana en conexión con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en relación con el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará y los artículos 1, 6, y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y decidió continuar el análisis de los méritos del caso. La Comisión transmitió el informe a los peticionarios y al Estado mediante comunicación de fecha 9 de noviembre de 2006, y fijó a los peticionarios un plazo de dos meses a fin de que presentaran observaciones adicionales sobre el fondo. Asimismo, se puso a disposición de las partes conforme a lo dispuesto por el artículo 48.1.f de la Convención Americana, para llegar a una solución amistosa del asunto.

El 12 de octubre de 2007, durante el 130º período ordinario de sesiones de la Comisión, se realizó una audiencia pública con asistencia de la víctima, sus representantes y el Estado de México.

En el marco de su 134º Período Ordinario de Sesiones, el 27 de marzo de 2009, la Comisión aprobó el informe 36/09, elaborado en observancia del artículo 50 de la Convención.

En la misma fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43.3 de su Reglamento, la Comisión informó a los peticionarios sobre la adopción del informe de fondo y su transmisión al Estado y les solicitó que expresaran, en el plazo de un mes, la posición de la parte lesionada respecto al eventual sometimiento del caso a la Corte Interamericana. Mediante comunicación de 4 de mayo de 2009, los peticionarios manifestaron su intención de que el caso fuera elevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El 31 de julio de 2009 la Comisión decidió someter el caso a la Corte Interamericana. La Comisión designó como delegados al entonces Comisionado Florentín Meléndez y a su Secretario Ejecutivo, Santiago A. Canton, y como asesoras legales a la Secretaria Ejecutiva Adjunta, Elizabeth Abi-Mershed y a las abogadas Isabel Madariaga, Rosa Celorio, Fiorella Melzi y Lilly Ching especialistas de la Secretaría.

Según indicó la Comisión Interamericana, la demanda se refiere a la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la “violación sexual y tortura” en perjuicio de la señora Rosendo Cantú ocurrida el 16 de febrero de 2002, por la “falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables” de esos hechos, por “las consecuencias de los hechos del caso en la hija de la [presunta] víctima”, por “la falta de reparación adecuada en favor de la presunta víctima y sus familiares”, por “la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos”, y por “las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia y a los servicios de salud”.

Por lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó al Tribunal que declare que el Estado es responsable por la violación de los artículos 5 (Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad) y 19 (Derechos del Niño) de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos

establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. También solicitó se declare la responsabilidad del Estado por la violación del artículo 5 (Integridad Personal) de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la niña Yenys Bernardino Rosendo, hija de la señora Rosendo Cantú. Asimismo, señaló que México es responsable por la violación del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante también “la Convención de Belém do Pará”) y de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante también “la Convención contra la Tortura”), en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. Con base en lo anterior, la Comisión solicitó al Tribunal que ordene al Estado determinadas medidas de reparación.

El 28 de octubre de 2009 la Organización del Pueblo Indígena Tlapaneco Me’phaa , el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C., y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional”, remitieron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, en los términos del artículo 24 del Reglamento. Los representantes coincidieron sustancialmente con las violaciones alegadas por la Comisión Interamericana y añadieron en su solicitud la declaración de violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares de la señora Rosendo Cantú; el artículo 24 (Igualdad ante la Ley) en relación con los demás derechos alegados y el artículo 2 de la Convención (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) en relación con los artículos 8 y 25 de la misma, 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura y 7 de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. Finalmente, solicitaron a la Corte que ordenara al Estado la adopción de diversas medidas de reparación, así como el pago de determinadas costas y gastos.

El 17 de febrero de 2010 el Estado presentó un escrito en el cual interpuso una excepción preliminar, contestó la demanda y formuló observaciones al escrito de solicitudes y argumentos. México requirió a la Corte que considere fundada la excepción preliminar y declare su falta de competencia para determinar violaciones a la Convención de Belém do Pará. Asimismo, solicitó al Tribunal que declare la inexistencia de violaciones a los derechos reconocidos en la Convención Americana y en la Convención contra la Tortura alegados por la Comisión y los representantes. El Estado designó como Agente a la señora Zadalinda González y Reynero.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas el 31 de agosto de 2010, condenando al Estado mexicano por violar diversos preceptos del Pacto de San José.

5.5 La sentencia condenatoria en contra del Estado mexicano.

Al igual que en títulos anteriores expondré los puntos más relevantes sobre las sentencias en los casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”, me resulta indispensable precisar que dada la semejanza de los puntos resolutivos de ambas sentencias, los expondré por igual en el presente apartado, precisando algunos resolutivos específicos de cada sentencia.

Admitir el retiro de la excepción preliminar interpuesta por el Estado, en los términos del párrafo 13 de la presente Sentencia. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.1 y 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 de la misma y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Prisciliano Sierra y de Noemí, Ana Luz, Colosio, Nélica y Neftalí, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández, todos ellos familiares de la señora Fernández Ortega; y de Yenys Bernardino Cantú, hija de la señora Rosendo Cantú. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado es responsable por la violación del derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en el domicilio, consagrado en el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar los derechos contenida en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Fernández Ortega, del señor Prisciliano Sierra y de Noemí, Ana Luz, Colosio y Nélica, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández. (Caso “Fernández Ortega y otros vs. México”).

El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de la señora Fernández Ortega y Rosendo Cantú: a) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y b) en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana e

incumplió el deber establecido en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en los términos de los párrafos 190 a 198 de la presente Sentencia. Asimismo, México incumplió la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia, establecido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento, en perjuicio de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado no es responsable por el incumplimiento de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación y, en su caso, el proceso penal que tramiten en relación con la violación sexual de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú, con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar, en su caso, las sanciones y demás consecuencias que la ley prevea. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente, examinar el hecho y la conducta de los agentes del Ministerio Público que dificultaron la recepción de la denuncia presentada por las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos de los presentes casos. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá publicar en idioma español, por una sola vez, en el Diario Oficial las Sentencias, Asimismo, si las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú así lo autoriza, el Estado deberá: i) publicar el resumen oficial emitido por la Corte en un diario de amplia circulación nacional, en idioma español, y en uno de amplia circulación en el estado de Guerrero, en idiomas español y me’paa; ii) publicar íntegramente las Sentencias, junto con la traducción al me’paa del resumen oficial, en un sitio web adecuado del estado federal y del estado de Guerrero, tomando en cuenta las características de las publicaciones que se ordena realizar, las cuales deben permanecer disponible durante, al menos, un período de un año, y iii) emitir el resumen oficial, en ambos idiomas por una sola vez en una emisora radial que tenga cobertura con alcance en Barranca Tecoani. Para realizar las publicaciones y emisiones indicadas anteriormente se fija el plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado debe brindar el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá continuar con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación, para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad, los cuales deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado debe implementar, en un plazo razonable, un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación y formación en derechos humanos, dirigido a los miembros de las Fuerzas Armadas. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá otorgar becas de estudios en instituciones públicas mexicanas en beneficio de Noemí, Ana Luz, Colosio, Nelida y Neftalí, todos ellos de apellidos Prisciliano Fernández; y de la señora Rosendo Cantú y de su hija, Yenys Bernardino Rosendo. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá brindar el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá asegurar que los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual sean proporcionados por las instituciones indicadas

por México, entre otras, el Ministerio Público en Ayutla de los Libres, a través de la provisión de los recursos materiales y personales, cuyas actividades deberán ser fortalecidas mediante acciones de capacitación. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá pagar una indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del fallo. (Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá continuar brindando servicios de tratamiento a mujeres víctimas de violencia sexual por medio del centro de salud de Caxitepec, el cual deberá ser fortalecido a través de la provisión de recursos materiales y personales, de conformidad. (Caso Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá continuar las campañas de concientización y sensibilización de la población en general sobre la prohibición y los efectos de la violencia y discriminación contra la mujer indígena. (Caso Rosendo Cantú y otra vs. México”).

El Estado deberá facilitar los recursos necesarios para que la comunidad indígena mep’aa de Barranca Tecoani establezca un centro comunitario, que se constituya como un centro de la mujer, en el que se desarrollen actividades educativas en derechos humanos y derechos de la mujer. (Caso “Fernández Ortega y otros vs. México”).

El Estado deberá adoptar medidas para que las niñas de la comunidad de Barranca Tecoani que actualmente realizan estudios secundarios en la ciudad de Ayutla de los Libres, cuenten con facilidades de alojamiento y alimentación adecuadas, de manera que puedan continuar recibiendo educación en las instituciones a las que asisten. Sin perjuicio de lo anterior, esta medida puede ser

cumplida por el Estado optando por la instalación de una escuela secundaria en la comunidad mencionada. (Caso “Fernández Ortega y otros vs. México”).

5.6 Efectos en el sistema jurídico mexicano.

5.6.1 Obligaciones de emisión de criterio interpretativo a cargo del PJJ.

No discriminación en el derecho de acceso a la justicia. En los casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”. , la Corte IDH consideró que el hecho de que las víctimas pertenecieran a la comunidad indígena Me’phaa influía sustancialmente en el trato que aquella debía recibir tanto en el marco del proceso penal, como en las instancias previas al mismo. La obligación de garantizar el goce igualitario de los derechos sin discriminación supone la adopción de medidas positivas y especiales en favor de quienes se encuentran en desventaja para ejercer sus derechos. En los Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”. , la Corte IDH estima que el derecho de la víctima a acceder a la justicia en condiciones de igualdad requería brindar un trato distinto o especial en su favor, en atención a que su condición (determinada por sus circunstancias de vida y su calidad de mujer e indígena) dificultaba, de hecho, sus posibilidades de acceder a la tutela judicial de sus derechos. Dicho trato diferenciado estaba representado por el otorgamiento de un intérprete o traductor que le permitiera denunciar la violación padecida y comprender las posteriores actuaciones judiciales.

El deber de investigar en los casos de violencia sexual contra mujeres En los Casos “Fernández Ortega y otros vs. México” y “Rosendo Cantú y otra vs. México”, la Corte IDH aborda el deber de investigar las violaciones a los derechos consagrados en la Convención, precisando algunos deberes especiales que surgen, para diversos operadores de justicia, en el marco de la investigación de actos de violencia sexual contra mujeres. Para estos efectos, la Corte atiende a las obligaciones dispuestas en esta materia por la Convención de Belém do Pará:

“[...] en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.”⁹⁴

Como se puede apreciar, estos deberes de actuación ante la existencia de violencia sexual contra las mujeres dicen directa relación, por una parte, con la protección física y psíquica de la víctima y, por otra, con el registro y seguimiento de cada una de las pruebas recabadas, especialmente las de carácter médico que, además de ser fundamentales para determinar la existencia del delito, se caracterizan por su fácil extinción. En relación a esto, la Corte advierte con preocupación la tendencia de los operadores de justicia a enfocar las diligencias de investigación en la declaración reiterada de la víctima, en lugar de propender a la obtención y aseguramiento de otras pruebas y a evitar su revictimización.

⁹⁴ Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. sentencia de 30 de agosto de 2010. Párrafo 194.

Restricción del Fuero Militar. En materia de fuero militar, el Tribunal Pleno estableció que el Poder judicial de la Federación tiene la obligación de ejercer el control de constitucionalidad, en los términos precisados en el punto anterior, sobre el artículo 57, fracción II, inciso e, del Código de Justicia Militar, de modo tal que dicho precepto se estime incompatible con lo dispuesto en el Artículo 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que a su vez otorga sentido interpretativo al artículo 13 de la Constitución Federal

5.6.2 Obligaciones administrativas a cargo del PJF.

Establecer programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema interamericano, especialmente en los temas de:

- Límites de la jurisdicción militar.
- Garantías judiciales y protección judicial.
- Estándares internacionales aplicables a la administración de justicia.

5.6.3 Medidas a cargo de “otros Poderes del Estado”.

La obligación de conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación y, en su caso, el proceso penal que tramite en relación con la violación sexual de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú, con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar, en su caso, las sanciones y demás consecuencias que la ley prevea, esto a cargo de la Procuraduría General de la Republica.

La obligación de examinar el hecho y la conducta de los agentes del Ministerio Público que dificultaron la recepción de la denuncia presentada por las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú respectivamente, esto a cargo de la Procuraduría General de la Republica

La obligación de reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar, esto a cargo del Poder ejecutivo y/o Congreso de la Unión.

Atención Psicológica gratuita, esto a cargo de la Secretaria de Salud ya sea Federal o Estatal.

Publicación de la Sentencia en el D.O.F y difusión integral, esto a cargo de la SEGOB.

Las indemnizaciones, compensaciones, costos y gastos, esto a cargo de la SEGOB.

Acto Público de reconocimiento de responsabilidad internacional, esto a cargo del Presidente de la Republica y/o SEGOB.

5.6.4 Sentencias en etapa de cumplimiento.⁹⁵

El 7 de octubre de 2011 se presentó el primer informe sobre el cumplimiento de ambas sentencias. En aquella ocasión, se informó sobre la publicación de las sentencias, la declinación de la competencia del fuero militar al civil para la investigación de los hechos, el proceso iniciado en contra del personal ministerial y médico que actuó sin la diligencia debida, y la atención médica de las víctimas, entre otras cosas.

El 15 de diciembre de 2011, se llevó a cabo el acto público de reconocimiento de responsabilidad sobre el caso de la señora Valentina Rosendo en el Museo de la Tolerancia de la Ciudad de México. En relación con el caso de la señora Inés Fernández Ortega, el acto público de reconocimiento se llevó a

⁹⁵ LA POLÍTICA EXTERIOR MEXICANA DE DERECHOS HUMANOS AL SERVICIO DE LA DEMOCRACIA Y EL ESTADO DE DERECHO (2006-2012) Op. Cit. pag.137-138.

cabo el 6 de marzo de 2012 en el municipio de Barranca Tecoani, Guerrero. Ambas ceremonias estuvieron encabezadas por el Secretario de Gobernación.

El segundo informe sobre el cumplimiento de ambas sentencias se presentó el 2 de mayo de 2012. En ambos casos se informó sobre el pago total de las indemnizaciones, la celebración de los actos públicos de reconocimiento de responsabilidad, el tratamiento médico y psicológico de las víctimas, la entrega de becas de estudio, la adopción de protocolos de actuación respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales, y la implementación de diversas políticas públicas en materia de combate a la violencia de género. Adicionalmente, el 25 de junio de 2012 se presentó ante la Corte IDH un alcance al segundo informe de cumplimiento.

Asimismo, en atención de su obligación de informar anualmente sobre el cumplimiento de la sentencia, el Estado transmitió a la Corte IDH informes sobre estos casos el 1° de octubre de 2012.

Cabe destacar que, mediante una carta pública con fecha 23 de enero del 2003, ONG s urgen al presidente de la República para que dé cumplimiento a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de Inés y Valentina. En su misiva, las más de 80 organizaciones demandan también el cumplimiento de las otras sentencias de la Corte Interamericana que involucran a México y que tampoco han merecido ninguna acción del Estado mexicano.⁹⁶

⁹⁶ www.contralinea.com.mx Periodismo de investigación <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2013/01/24/demandan-pena-nieto-cumplir-sentencia-de-corte-interamericana-en-casos-de-indigenas-violadas-por-militares/>

La construcción de un auténtico "diálogo jurisprudencial" entre los jueces nacionales y los interamericanos--, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI...

Eduardo Ferrer Macgregor.

CAPITULO IV

EL FUTURO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

1. MECANISMOS JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1.1 Juicio de Amparo.

En el derecho procesal constitucional mexicano, el juicio de amparo es la garantía constitucional por antonomasia y el instrumento más importante. Hasta antes de la reforma constitucional de diciembre de 1994, el proceso de amparo era el único medio de defensa constitucional con aplicación práctica efectiva.

El juicio de amparo se configuro como el instrumento jurídico procesal sometido al conocimiento de los tribunales de la federación y, en última instancia, de la Suprema Corte de Justicia, contra leyes o actos de autoridad que violasen los derechos individuales de índole fundamental, o bien contra leyes o actos de autoridad que violasen los derechos individuales de índole fundamental, o bien contra leyes o actos de la autoridad federal que invadiesen la autonomía de los estados o viceversa, siempre que se verificase la afectación de un derecho individual. Su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 103 y 107, los cuales se hayan pormenorizados.

Y que el autor Pina Vara define como:

Un juicio destinado a impugnar los actos de autoridad violatorios de los derechos reconocidos por la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos a nacionales y extranjeros y, a mantener el respeto a la legalidad, mediante la garantía de la exacta aplicación de derecho.¹

1.1.1 El Juicio de Amparo a la luz de la reforma constitucional de 2011.

Un primer punto a destacar, es la modificación efectuada en el Artículo 103, fracción I, en lo relativo a la omisión por parte de autoridad que pudiese conllevar la afectación o violación de Derechos Humanos, previstos, por la Constitución y/o en algún Tratado Internacional. En este sentido, se genera una nueva dimensión en la protección efectiva y eficaz de los Derechos Humanos, ya que en la fórmula los Ministros tradicional utilizada para la procedencia del juicio de amparo, sólo se preveía la posibilidad de su interposición en contra de actos de autoridad que vulneraran la esfera jurídica del individuo, pero no respecto a la omisión por parte de éstas, tratándose de los deberes emanados de sus funciones y atribuciones jurídicas.

La inacción de la autoridad sin duda puede afectar directamente el ejercicio de diversos Derechos, así como la fuerza y vigencia del orden constitucional, es por ello que resultaba indispensable que se pudiese establecer una pretensión por vía del juicio de amparo por parte de aquellas personas que tuviesen una vulneración en sus Derechos, derivado de una falta de actuación de la autoridad.

Derivado de esto, se evidencia la supremacía de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, ya que, como consecuencia de la reforma, la autoridad no sólo estará obligada a respetar los Derechos Humanos garantizados en el texto constitucional, sino también aquellos que se encuentren

¹ DE PINA VARA RAFAEL; Diccionario de Derecho, Porrúa, México 2000, pag.79.

reconocidos por estos tratados. El resultado de este bloque de constitucionalidad, es la ampliación de la esfera de protección de las personas, poseyendo un espacio lo suficientemente dúctil, grande y efectivo, para hacer valer cualquier posible violación de Derechos Humanos.

Sin duda alguna, otro factor a resaltar es lo relativo a la declaratoria general de inconstitucionalidad de normas generales, cuando estas conlleven una afectación al orden constitucional, aspecto que viene a superar la llamada “fórmula Otero”, la cual establecía que los efectos de las sentencias de amparo sólo podían ser relativos. Esta limitante en los efectos, trajo durante mucho tiempo, estragos y mermas en la vigencia plena de los Derechos Humanos, así como para la estabilidad del sistema constitucional, pues alentaba la existencia de regímenes de excepción, contrario al Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Desafortunadamente esta modificación sólo fue parcial, pues por una razón de Estado, se excluyó la materia tributaria, siendo que las normas generales encargadas de regular esta materia –por su integración y características- contienen aspectos propensos a inadecuarse al texto constitucional y afectar la esfera jurídica de las personas.

Por otra parte, una figura esencial en la conformación y dinámica del proceso de amparo, es la suspensión del acto reclamado, la cual, para su procedencia le fue insertado dos elementos esenciales que deben contenerse: la afectación del interés general y la apariencia del buen derecho.

Si bien pareciera que con estos elementos la posibilidad de concretar una suspensión del acto por parte de la autoridad jurisdiccional se hace mucho más compleja y poco materializable, la realidad es que con esta modificación para la procedencia de la suspensión, el juez posee un mayor margen de ponderación en su decisión, dotando desde la suspensión de aspectos definitorios que incidirán en

el fondo del asunto, y con ello, salvaguardar de una mejor forma los Derechos Humanos expuestos a una vulneración.

Por último, uno de los aspectos más relevantes de la presente reforma es sin duda, la inclusión del interés legítimo. Anterior a la reforma, el interés jurídico o legal había prevalecido como una forma de accederse a la justicia constitucional. Esto implicaba que sólo aquellas personas titulares de derechos, reconocidos por la ley, y con un reconocimiento expreso por parte de ésta para acudir a exigir una pretensión jurisdiccional, que hubiesen un agravio o afectación personal y directa, podían interponer una demanda de amparo.

Con el interés legítimo, estas restricciones de accesibilidad a la justicia constitucional se ven disipadas, trayendo consigo que cualquier persona o grupo de personas, que hayan sufrido una afectación o vulneración en sus Derechos Humanos, o bien, que guarden una situación especial en los actos que generen dichas afectaciones y vulneraciones, podrán interponer un juicio de amparo, salvaguardándose así la eficacia y vigencia del orden constitucional de los Derechos Humanos.

Sin duda alguna, la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, viene a configurar un nuevo esquema de protección, pero sobre todo de dimensión acerca de la primacía y universalidad de los Derechos Humanos. Ahora corresponde a los órganos jurisdiccionales, así como al foro jurídico y académico, dar el impulso a dicha reforma, para que ésta pueda desarrollar y consolidar su contenido en un sentido real e integral.

Por otro lado, la reforma obliga al juez positivista y “autómata”, a transformarse en un juez intérprete constitucional (ver párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución), y a preferir en todo momento de su actuación judicial a la persona, favoreciendo en todo momento, por alguna razón o indicio que encuentre

o descubra en el expediente a la “persona” como centro de imputación y tutela de los derechos humanos.

Así, deja de ser el Estado el centro de gravitación de todo el poder y, ahora, los agentes del gobierno están obligados, como autoridades, a respetar en primer lugar los Derechos Humanos de todos los mexicanos antes de pensar y actuar en función del órgano, primero, y ahora el motivo y fin de su actividad es el ser humano.

Lo anterior significa un cambio total en nuestro Estado constitucional de Derecho y en nuestra terca realidad de impunidad que vive el país; que obliga a todas las autoridades a tutelar, vigilar y defender los Derechos Humanos de todos y todas las mexicanas, sin distinción de “preferencias sexuales”, u otro motivo, y a reparar los daños que se causen con motivo de su actuación como autoridades, cuando se vulneren los Derechos Humanos.

Se reivindican históricamente, los antiguos derechos del “hombre”, que fueran contemplados en la Constitución liberal del siglo XIX (1857, art. 1º), y se extienden a todos los derechos humanos, lo cual es un avance filosófico, político y jurídico de gran envergadura; falta por ver si se transforman en una realidad cultural, lo cual significa adoptar una nueva mentalidad y una nueva cultura de respeto a los derechos humanos de todos en nuestro país, especialmente hacia los más débiles; los niños, las mujeres, los indígenas, las personas con capacidades diferentes, los adultos mayores etc., por parte de las autoridades y de los ciudadanos; ahora queda al Poder Judicial federal y estatal, y específicamente a los jueces, un control “difuso” de la Constitución y de las “Convenciones Internacionales” que México ha suscrito (“Control difuso de Convencionalidad”), y que ya existía en la letra de la Constitución en su artículo 133, que fue letra muerta en nuestro país por mucho tiempo, por la errónea interpretación, ni siquiera jurisprudencial, de la Suprema Corte.

1.2 Controversia Constitucional.

Una controversia constitucional es un proceso jurisdiccional seguido ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación como instancia única en la que se dirimen conflictos de constitucionalidad o de legalidad surgidos a partir de las distribuciones competenciales en los distintos órdenes jurídicos o derivados del principio de división de poderes.

En este sentido, cabe hablar de tres categorías generales de conflictos:

- a) Los que se presentan entre los distintos órdenes jurídicos (federal, estatal, del Distrito Federal y municipal) con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales.²
- b) Los que se presentan entre órganos de distintos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de sus normas generales o individuales.³
- c) Los que se presentan entre órganos del mismo orden jurídico con motivo de la constitucionalidad de sus normas generales o individuales.⁴

El objeto de la controversia constitucional es asignar una competencia a favor de un órgano. Así, en la sentencia se llegará a la conclusión de cuál fue el

² . Ejemplo: El Estado de Jalisco, a través de su Gobernador, impugna la Norma Oficial Mexicana NOM -046 – SSA2 – 2005 emitida por el Poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Salud por considerar, entre otras cuestiones, que vulnera su ámbito competencial al obligar a todos los hospitales del país a brindar la anticoncepción de emergencia en casos de violación. La Corte resuelve que dicha NOM es constitucional en la controversia constitucional 54/2009.

³ Ejemplo: La Asamblea Legislativa del Distrito Federal impugna la Ley Federal de Seguridad Privada por considerar que invade su competencia exclusiva para legislar sobre la materia. La Corte resuelve que la ley federal impugnada es constitucional en la controversia constitucional 132/2006.

⁴ Ejemplo: El Presidente de la República como titular del Poder Ejecutivo impugna la resolución de la Cámara de Diputados que rechaza las observaciones presidenciales al Presupuesto de Egresos de la Federación. En este caso, el Presidente argumenta tener facultad de vetar dicho presupuesto. La Corte resuelve que sí procede el veto presidencial al presupuesto en la controversia constitucional 109/2004.

órgano que actuó “indebidamente” y fuera de su esfera de atribuciones y, por lo tanto, se le asignará dicha competencia al indicado.

De ser declarada una norma general como inválida o inconstitucional, los efectos de dicha resolución se limitará a las partes en la controversia, a no ser que hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho ministros. En este último caso, su inconstitucionalidad tendrá efectos generales, es decir, la norma se expulsará del ordenamiento.

El plazo para la presentación de la demanda es de 30 días tratándose de un acto o norma general y únicamente pueden interponerla aquellos órganos legitimados para hacerlo. En este sentido, los particulares no pueden promover una controversia constitucional.

1.3 La Acción de Inconstitucionalidad.

Un instrumento de control constitucional adoptado por la trascendental reforma constitucional de diciembre de 1994, sin precedentes en la tradición del sistema jurídico mexicano, es la acción abstracta de inconstitucionalidad. Consistente esta garantía en una acción de carácter abstracto, lo que quiere decir que para su promoción no se requiere de la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico. El objetivo de los juicios de control de constitucionalidad es justamente revisar que las normas jurídicas secundarias y los actos de las autoridades respeten la Constitución.

Este juicio se tramita únicamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de los 30 días naturales posteriores al de la publicación de la norma que busca reclamarse, y puede ser iniciado por un número cerrado de actores gubernamentales previstos en la fracción II, del artículo 105 de la Constitución. Lo anterior quiere decir que las acciones de inconstitucionalidad no

están disponibles para los ciudadanos, sino que funcionan como un mecanismo de control entre los poderes del estado.

El estudio que la Suprema Corte lleva a cabo en este juicio es el de contrastar la norma impugnada con los artículos constitucionales que potencialmente puede violar. Si la Suprema Corte determina que la norma impugnada efectivamente afecta algún artículo constitucional por una mayoría de al menos ocho votos, dicha norma se invalida; es decir, es eliminada del ordenamiento jurídico, y pierde validez. Deja de existir. Cuando no se alcance la mencionada mayoría calificada en la votación, el asunto será desechado, y la norma impugnada permanecerá dentro del sistema jurídico.

1.4 El Juicio de Protección Constitucional de los Derechos Humanos.

El juicio de la protección de los derechos humanos en el nivel estatal es parecido al juicio de amparo y se observa en tres entidades federativas, a saber Tlaxcala, Veracruz y Chihuahua.

En Veracruz este proceso tiene como finalidad salvaguardar, y en su caso, reparar mediante el juicio de protección dos aspectos importantes:

- Los derechos reconocidos u otorgados por su constitución.
- Los que se reserve el pueblo veracruzano en ejercicio de su autonomía política.⁵

Por derechos humanos reconocidos y otorgados en la constitución veracruzana se entienden en los artículos 4,5, 6, 7, 8, 9, 10 y 15. Y por derechos humanos que se reserva el pueblo veracruzano, los que reconozca el Congreso del Estado en las leyes que apruebe y estén en vigor.⁶

⁵ Artículo 1° de la Ley de Juicio de Protección Constitucional del Estado de Veracruz.

⁶ Artículo 2° de la Ley de Juicio de Protección Constitucional del Estado de Veracruz.

Si se hace un ejercicio en el que se desglose a los primeros, es decir a los establecidos en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 15 de la Carta Magna veracruzana, se observa que la gama de derechos es muy amplia.

Los derechos reconocidos y otorgados en la constitución veracruzana son: la libertad, que no tiene más límite que la prohibición de la ley. Además, establece en el artículo 4° que toda persona gozará de los derechos que establece la constitución y leyes federales, tratados internacionales, su Constitución y las leyes que de ella emanen; así como los que reconozca el poder judicial del Estado. Es decir, todos los derechos humanos y los que surjan después de las leyes ordinarias.

También se prohíbe la pena de muerte. Protege la composición pluricultural y multiétnica que se sustenta en los pueblos indígenas. Además, en el derecho de petición se fija un plazo para responder por parte de las autoridades no mayor de 45 días hábiles.

Es también un derecho constitucionalmente reconocido el de los habitantes a vivir y crecer en un ambiente saludable y equilibrado, y las acciones que las autoridades deben implementar para conseguirlo. En cuanto al derecho de propiedad y posesión, se circunscribe directamente a la Constitución Federal. Se incluye también el derecho a la educación, en donde se repite lo fundamental del artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y solo anexa algunas de las bases para impartir la educación, como fomentar el conocimiento de la lengua nacional y la investigación de la geografía, historia y cultura de Veracruz, así como su papel en el desarrollo de la constitución mexicana y en el contexto internacional. Además cuida que la educación de los pueblos indígenas se imparta en forma bilingüe con respeto a sus tradiciones, usos y costumbres, y se incorporen contenidos de su etnohistoria y cosmovisión.

Otros de los derechos reconocidos en Veracruz se dan en el establecimiento y desarrollo de programas especiales para una mejor integración a la sociedad de los miembros de la tercera edad y de los discapacitados.

Por último, el artículo 15 establece los derechos de los ciudadanos y estos son: votar, inscribirse en el padrón y en el catastro municipal, y en el padrón estatal electoral. Ser electo y desempeñar los cargos. Desempeñar funciones electorales para los que fueron designados y los demás que establezca su Constitución. Es decir, en el Estado de Veracruz, el juicio de protección de los derechos humanos incluye también los derechos ciudadanos.

Es importante resaltar que este juicio es solo para actos de autoridad, y no para leyes. El juicio es sumario y de una sola instancia, existe siempre suplencia de la queja a favor de la parte agraviada.⁷

La Comisión Estatal de Derechos Humanos puede promover de oficio el juicio de protección y seguir sus trámites cuando existan violaciones de lesa humanidad.⁸

Los órganos que conocen de este juicio son 2:⁹

- Los jueces de primera instancia de los distritos judiciales substancian el procedimiento, desde la admisión de la demanda hasta los alegatos, y también resuelven incidentes de nulidad de notificaciones y de acumulación de actos.
- La sala Constitucional dicta sentencia definitiva y resuelve los demás incidentes.

⁷ Artículo 4 de la Ley de Juicio de Protección Constitucional del Estado de Veracruz.

⁸ Artículo 6, párrafo II de la Ley de Juicio de Protección Constitucional del Estado de Veracruz.

⁹ Artículo 22 de la Ley de Juicio de Protección Constitucional del Estado de Veracruz.

En Tlaxcala, el juicio de protección constitucional tiene por objeto nulificar las normas y actos de las autoridades que violen las disposiciones contenidas en la Constitución del Estado y en la demás legislación de que ella emane en perjuicio de los particulares.¹⁰

En Tlaxcala, el juicio procede contra normas jurídicas de carácter general que emanen de los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado, de los Ayuntamientos o Consejos Municipales, de la Universidad Autónoma, de los órganos públicos autónomos o descentralizados, y en general, de cualquier autoridad estatal o municipal, sin importar la materia. También procede contra actos materiales y omisiones de cualquiera de esas autoridades siempre y cuando no exista algún otro medio de defensa legal mediante el cual el Tribunal superior de Justicia o sus salas, puedan modificar o revocar esos actos.¹¹

En la Constitución de Chihuahua el artículo 200 prevé que cualquier persona en cuyo perjuicio se viole alguno de los derechos expresados en sus artículos 6, 7 y 8, pueden ocurrir en queja contra la autoridad infractora ante el Supremo Tribunal de Justicia, el que hace cesar, en su caso, el agravio e impone a la autoridad responsable la pena correspondiente. Los derechos que se expresan en los artículos constitucionales son los que correspondan a la averiguación previa, a la administración de justicia, las sanciones administrativas, el derecho de petición que debe ser respondido en un término de 15 días.

¹⁰ Artículo 65 de la Ley de Control Constitucional de Tlaxcala.

¹¹ Artículo 65, fracciones I y II

2. EL PAPEL QUE CORRESPONDE DESEMPEÑAR A LOS JUECES.

Entre los órganos estatales vinculados por los tratados de derechos humanos sobresalen por la trascendencia de su actividad los jueces, ya que, de acuerdo con la naturaleza de su función al resolver litigios, son quienes en mayor medida pueden lograr el respeto y la efectividad de los derechos previstos en los tratados internacionales.

En el desarrollo de su labor, los jueces:

- a) En los casos sometidos a su conocimiento, tienen la autoridad para constreñir con sus decisiones a autoridades y particulares, para que conduzcan sus actividades de acuerdo con las disposiciones previstas en los tratados.
- b) Poseen atribuciones para sancionar o confirmar en definitiva el castigo a quienes trasgredan las normas de derechos humanos.
- c) Con sus labores de interpretación, tienen el potencial para desarrollar los derechos y apoyar la tarea estatal básica de armonización normativa interna, con los estándares normativos de fuente internacional incorporados al orden nacional.

En este sentido, una gran parte de la atención sobre la aplicación de los estándares de derechos humanos, en especial los derivados de tratados internacionales, se ha concentrado precisamente en el papel que los órganos jurisdiccionales desempeñan a este respecto.

Este tema tiene mucha actualidad, y consideramos que no obstante los estudios que sobre el mismo han realizado prestigiados autores, aún falta profundizar en él, pero sobretodo que sean los propios jueces quienes participen de un modo activo externando sus opiniones, inconvenientes y propuestas. A este respecto, cabe traer a colación las importantes reuniones y eventos

internacionales que han tenido como punto central la aplicación judicial de las normas internacionales de derechos humanos en el ámbito interno.

Antonio Cançado Trindade ha dedicado importantes reflexiones al tema y ha señalado con acierto:

"los propios tratados de derechos humanos atribuyen una función capital a la protección por parte de los tribunales internos, como evidenciado por las obligaciones de proveer recursos internos eficaces y de agotarlos. Teniendo a sí mismos confiada la protección primaria de los derechos humanos, los tribunales internos tienen, en contrapartida, que conocer e interpretar las disposiciones pertinentes de los tratados de derechos humanos."¹²

En efecto, la actuación de los jueces adquiere una relevancia notable a la luz de la regla del previo agotamiento de recursos internos y la eficacia de éstos; incluso de esto depende en muchos casos que se surta o no la competencia de los organismos de supervisión internacional de carácter contencioso.¹³

En este orden de ideas, el hecho de que los tribunales nacionales apliquen las normas internacionales de protección de los derechos humanos atenúa la posibilidad de conflictos o contradicciones entre éstas y las normas de rango constitucional o legal, lo cual va perfilando por vía de interpretación, como ya señalamos, la armonización de las diversas disposiciones normativas.

¹² CANÇADO TRINDADE, ANTONIO A. *Reflexiones sobre la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos. Colección Cuadernos de Derechos Humanos 3/95.*, Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1995, p. 16. También a este respecto se ha hecho énfasis en que "en ese rol de los tribunales como garantes de la plena vigencia de los derechos humanos, hoy en día es clave el conjunto de normas sobre el tema que tienen origen internacional, pero que, debido a que han sido incorporadas al orden interno, gozan de aplicabilidad en él." Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna*. San José, IIDH, 1996, p. 29.

¹³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR. *Eficacia de los Instrumentos Protectores de los Derechos Humanos*, en el *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Vol. II, 2002, pp. 11-50.

Al respecto el jurista Karlos Castilla nos dice que los tribunales nacionales están obligados a:¹⁴

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 estos 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 los derechos humanos, por medio del análisis de la 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 Corte IDH.

Cabe destacar que los preceptos que contienen los tratados enuncian normas de diverso alcance, categoría y, por lo tanto, efectividad; hay normas cuya aplicación directa no importa mayor problema, toda vez que su redacción es tajante, no requieren ser detalladas legislativamente y, por lo general, no admiten

¹⁴ CASTILLA JUAREZ KARLOS. *El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco*, en: *El control difuso de la convencionalidad. Dialogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...* Op. Cit. pags.97 y 98. .

excepciones.¹⁵ Entre estas se encuentran la prohibición de la tortura o de la desaparición forzada de persona, la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte en los Estados que la han abolido, la aplicación del principio non bis in ídem o la proscripción de penas trascendentales.

En otras hipótesis, las normas poseen un contenido genérico y abstracto que requieren posteriores actos legislativos internos que las detallen o hagan posible su aplicación a casos concretos, generalmente son mandatos al legislador, pero esto no debe ser obstáculo para que el resto de los órganos administrativos y judiciales las tomen en cuenta como pautas de actuación o interpretación, al realizar las labores que les son propias. Otras normas establecen límites al goce y disfrute de determinados derechos, dejando un amplio margen de apreciación en cada Estado para establecer sus alcances, de acuerdo con las limitaciones permitidas que imponen conceptos como las de orden público, interés general o bienestar común, entre otros.

Hasta aquí hemos brindado un panorama del papel positivo que corresponde desempeñar a los jueces y tribunales nacionales en la aplicación de los estándares de derechos humanos de fuente internacional, pero también es necesario abordar, así sea en forma general, la responsabilidad internacional en que podría incurrir un Estado por actos de sus órganos jurisdiccionales. Iniciamos este punto señalando que los órganos jurisdiccionales forman parte del Estado, por lo tanto, los actos que de alguna forma vulneren los compromisos contraídos por ese Estado en beneficio de las personas a través de tratados internacionales, comprometen al país. De esta manera, se ha opinado:

..."todo Estado es responsable de los actos de sus Tribunales, cuando sean opuestos al Derecho Internacional, sin que esto altere la autonomía de los mismos en el orden interno, puesto que... son órganos estatales. Los

¹⁵ Instituto Interamericano De Derechos Humanos. Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, Op.cit., pp. 49-53.

Tribunales podrán en efecto, ser independientes de otras esferas estatales, pero no del Estado mismo."¹⁶

Los tribunales nacionales podrían hacer responsable internacionalmente al Estado cuando desconozcan un tratado, como es el caso de preferir en su decisión la aplicación de una norma de jerarquía inferior a la de aquel, o que restrinja o contradiga los alcances del mismo; cuando decidan en contra de lo previsto por el tratado o se nieguen a decidir cuando les es invocada alguna de sus normas; otro caso sería también el que los tribunales, al aplicar un tratado, lo interpretaran erróneamente otorgándole un sentido diverso que redunde en perjuicio de los derechos de la persona.

En estas hipótesis juegan un importante papel los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, que de manera subsidiaria pueden remediar las situaciones que se presenten. Al respecto, Antonio Cancado opina:

".... los tribunales internacionales de derechos humanos existentes, - las Cortes Europea e Interamericana de derechos humanos no "substituyen" los tribunales internos, y tampoco operan como tribunales de recursos o de casación de decisiones de los tribunales internos. No obstante, los actos internos de los Estados pueden venir a ser objeto de examen por parte de los órganos de supervisión internacionales cuando se trata de verificar su conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos...".¹⁷

En este sentido, los órganos jurisdiccionales de carácter doméstico y los organismos internacionales llevan a cabo una función complementaria en la protección de los derechos humanos, de ahí se desprende la necesidad que los

¹⁶ Comisión Estatal De Derechos Humanos De Querétaro. Responsabilidad del Estado a través de los Órganos Judiciales, ante la Inaplicabilidad de Tratados sobre Derechos Humanos, en *Crónica*, Número 4, México, CEHD, enero-marzo de 1994, p. 97.

¹⁷ Cançado Trindade, Antonio A. Reflexiones sobre la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos, Op. cit. p. 26.

jueces nacionales tengan un profundo conocimiento de la doctrina del control de convencionalidad y el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos. Como corolario de lo señalado hasta aquí, podemos afirmar que los jueces tienen primordialmente a su cargo la delicada y trascendente labor primaria de protección de los derechos humanos, pero también pueden comprometer con sus actos y omisiones la responsabilidad internacional del Estado.

2.1 Problemas para la eficacia judicial interna.

No obstante que en la actualidad parecería una obviedad referirse a la labor de los jueces en la garantía de los derechos humanos de fuente internacional, consideramos que han pasado desapercibidos una serie de cambios que hacen al día de hoy más compleja dicha tarea y la enfrentan a nuevos desafíos, que se suman a los que podemos calificar de tradicionales.

Los problemas tradicionales están relacionados básicamente con la falta de divulgación y, por ende, de conocimiento de los estándares internacionales de derechos humanos; así como por los problemas derivados de la jerarquía interna asignada a tales instrumentos, y la dinámica de las figuras del derecho procesal constitucional. Los nuevos desafíos derivan del desarrollo operativo de los sistemas de garantía internacional de los derechos humanos, y del acoplamiento y entendimiento de los sistemas de justicia constitucional con los de garantía internacional. En los párrafos siguientes nos referiremos a estos problemas.

2.2 El desconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Uno de los principales problemas que existen en nuestro país y que definitivamente afecta la efectiva protección de los derechos humanos, es la falta de conciencia en los operadores del sistema de justicia, del carácter vinculante del Derecho internacional de los derechos humanos, no obstante que en forma

reiterada se ha reconocido que este forma parte del sistema de fuentes del derecho se tanto en el derecho interno como en el derecho internacional.

Pero no solo los jueces desconocen que las normas del Derecho Internacional de los derechos humanos son de cumplimiento obligatorio. Los operadores del derecho en general, los funcionarios públicos y los particulares en general, desconocen esta fuerza vinculante.

La consecuencia de todo ello es que existe un corpus de derechos humanos en general y derechos específicos de determinados grupos sociales (niños, mujeres, pueblos indígenas, etc.), que vienen siendo subutilizado por los operadores del derecho, no obstante que ellas constituyen herramientas jurídicamente muy potentes para defender derechos, en términos de argumentación. Este desconocimiento, paradójicamente, también alcanza a sectores del movimiento nacional de derechos humanos, del movimiento de defensa de pueblos indígenas, del movimiento de defensa de los derechos de la mujer, etc.

Lo interesante de todo esto, es que en muchos casos este incumplimiento no tendría su origen en una resistencia ideológica, o en una discrepancia política, sino en un puro desconocimiento. Resulta necesario que en la “caja de herramientas” de los abogados, hace falta una buena teoría de derecho internacional de los derechos humanos, una buena teoría acerca de la implementación del derecho internacional en el derecho interno, una buena teoría de fuentes del derecho y de interpretación constitucional, así como una buena teoría acerca del control de la convencionalidad y algunas de sus características básicas.

En este sentido el prestigiado jurista mexicano Eduardo Ferrer Macgregor nos dice:¹⁸

El control de convencionalidad tiene las siguientes características básicas:

(i) El juez nacional como juez interamericano. Los jueces de los Estados parte se convierten en “guardianes” de la convencionalidad de las leyes y demás actos nacionales, al permitirles realizar un ejercicio o test de compatibilidad entre éstos y la CADH;

(ii) Carácter difuso. Se encomienda dicho control a todos los jueces nacionales, sin importar la materia, jerarquía o si son jueces ordinarios o constitucionales, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes;

(iii) Ex officio. Este control lo deben realizar los jueces nacionales con independencia de petición o solicitud de parte, en el caso que estén conociendo;

(iv) Bloque de convencionalidad. Si bien la doctrina de la Corte Interamericana limita el ámbito de control a la CADH, lo cierto es que atendiendo al corpus iuris interamericano, debe extenderse a sus protocolos adicionales (y en ciertos casos a otros instrumentos internacionales), de conformidad al reconocimiento de cada Estado y de la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana; asimismo, debe también extenderse a la jurisprudencia de dicho tribunal regional (que en estricto rigor no sólo se configura con los casos contenciosos, sino también con las opiniones consultivas y con criterios derivados de las medidas provisionales y de supervisión de cumplimiento de las sentencias, donde se interprete la

¹⁸ FERRER MACGREGOR; *El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional*, en Observatório da Jurisdição Constitucional, Brasil, Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP, año 4, 2010/2011, pag. 28.

normatividad convencional). De ahí que estemos ante un auténtico “bloque de convencionalidad”, como parámetro de control ejercido por los jueces nacionales;

(v) Efectos. Las normas y actos inconventionales carecen de efectos jurídicos desde un inicio, lo cual repercute evidentemente en los actos derivados de aquellos. Esta es una problemática difícil que tendrá que considerarse por los operadores jurídicos nacionales.

Un aspecto diverso del problema es la existencia de actitudes de rechazo ante la dificultad que implica interpretar y aplicar tales instrumentos, en consonancia con el resto de las normas del ordenamiento. En ocasiones puede suceder que no exista obstáculo jurídico alguno que impida a los tribunales nacionales aplicar, a través de sus sentencias, los tratados internacionales de derechos humanos, y que se trate, en mayor medida, de una cuestión de decisión y voluntad de los propios jueces para realizar esta importante labor.¹⁹

2.3 Certeza en la jerarquía de los tratados internacionales a nivel doméstico.

Este problema se produce en los casos en que no hay claridad en la jerarquía que adquieren los estándares internacionales al ser incorporados al ordenamiento nacional. Tomás Requena López en un reciente y profundo estudio acerca del principio de jerarquía normativa, señala que ésta es “un modo necesario de organizar las diferentes normas de los sistemas y ordenamientos jurídicos de las sociedades modernas, consistente en hacer depender la validez de unas normas de otras. Una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la

¹⁹ A este respecto, Antonio Cançado señala: "... Cabe, pues, naturalmente a los tribunales internos interpretar y aplicar las leyes de los países respectivos, ejerciendo los órganos internacionales específicamente la función de supervisión, en los términos y parámetros de los mandatos que les fueron atribuidos por los tratados e instrumentos de Derechos Humanos respectivos. Pero cabe, además, a los tribunales internos, y otros órganos de los Estados, asegurar la implementación a nivel nacional de las normas internacionales de protección, lo que realza la importancia de su rol en un sistema integrado como el de la protección de los Derechos Humanos, en el cual las obligaciones convencionales abrigan un interés común superior de todos los Estados Partes, el de la protección del ser humano." id., p. 20.

validez de ésta depende de aquélla. Sólo así, o en cualquier forma que explicita esencialmente esa idea, puede definirse la jerarquía".²⁰

La cuestión sobre la jerarquía de los tratados en el derecho interno y, sobre todo, su situación con respecto a las normas constitucionales ha despertado en la actualidad un gran interés o lo ha mantenido latente. Sin embargo, no existe aún un consenso sobre la jerarquía doméstica de los tratados internacionales, es por ello que toca a cada Estado, preferentemente en su Constitución, determinar la posición que los tratados ocupan en su respectivo orden jurídico interno.²¹ Lo anterior sin ser óbice para la aplicación en un caso concreto de las reglas previstas en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.²²

La incorporación de un tratado al orden jurídico interno le otorga a sus disposiciones una determinada jerarquía normativa que, de acuerdo con las diversas Constituciones, puede situarlas al menos en cuatro diversas posiciones,²³ con respecto a la propia Constitución y las leyes ordinarias:

²⁰ REQUENA LÓPEZ TOMÁS; *El Principio de Jerarquía Normativa*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, p. 133.

²¹ Cfr. FIX-ZAMUDIO HÉCTOR; "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1993, pp. 445-481.

²² El artículo 27 de la Convención de Viena señala: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."

Por su parte, el artículo 46 de la misma Convención establece: "Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de un derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."

- 1) La posición más alta que podría ocupar un tratado internacional dentro del orden interno de un Estado, estaría por encima de la propia Constitución, este correspondería a un nivel supra constitucional. Esta posición es la que en realidad ocupan desde el punto de vista del derecho internacional.

- 2) Otra posición sería aquella en la que los tratados internacionales estuvieran al mismo nivel que las normas constitucionales, esto es, poseerían rango constitucional.

- 3) En orden decreciente, los tratados podrían situarse en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a las leyes ordinarias; en este caso serían de rango supra legal.

- 4) Finalmente, si la Constitución otorga a los tratados un nivel similar al de las leyes ordinarias, se está en presencia de un rango legal. Cabe señalar que si bien estas categorías pueden aplicarse a todo tipo de tratados que puede incorporar un Estado, existe una tendencia a diferenciar específicamente los tratados de derechos humanos y otorgarles un nivel generalmente superior dentro del ordenamiento, como se señaló párrafos arriba.

En la tendencia benéfica a otorgar una jerarquía superior a los instrumentos internacionales de derechos humanos, en opinión de Héctor Fix-Zamudio, son representativas las vigentes constituciones española (artículo 10) y portuguesa (artículo 16).²⁴ La primera ordena la interpretación de las normas constitucionales en concordancia con las disposiciones de la Declaración Universal de 1948 y los principales tratados internacionales de derechos humanos; en tanto que la

²³ Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS; *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna*, IIDH San José de Costa Rica , 1996 pp. 33-43; cfr. GROS ESPIELL HÉCTOR; “Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno”, en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio* tomo II, UNAM, México 1988, pp. 1025 y ss.

²⁴ FIX-ZAMUDIO HÉCTOR; “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Op. cit.*, p. 448.

Constitución portuguesa sólo hace referencia a la interpretación en concordancia con la Declaración citada.

De especial importancia resulta la Constitución Argentina vigente que en su artículo 75, punto 22, señala dentro de las facultades del Congreso la de aprobar o desechar tratados, mismos que tienen jerarquía superior a las leyes, pero en cuanto a los instrumentos internacionales de derechos humanos²⁵ se afirma “tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

En México, luego de una larga etapa en que los tratados internacionales fueron considerados en un rango inferior al de las normas constitucionales, pero en igual jerarquía a las leyes federales, se ha venido abriendo paso primero la tesis de la jerarquía infra constitucional y supra legal de tales tratados, y más recientemente, la del rango constitucional de tales derechos.

Antes de culminar este punto, considero conveniente exponer un criterio reciente, emitido en el 2010 por un Tribunal Colegiado de Circuito, en el que se ubican los derechos humanos derivados de los tratados a nivel de la Constitución. El criterio es el siguiente:

²⁵ Se mencionan expresamente: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.

Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.²⁶

2.4 Falta de unificación en la nomenclatura Derechos Humanos y/o Derechos Fundamentales, entre otras.

Un problema adicional, que dificulta la garantía judicial de los derechos de fuente internacional está relacionado con la nomenclatura de los derechos. Nos referimos en particular a que las constituciones que hacen una distinción terminológica tajante expresa o aparente, que crea la idea de una desvinculación conceptual y operativa entre los derechos expresados en el texto constitucional y los derechos humanos de fuente internacional, propician una falsa dicotomía que impacta la eficacia de estos últimos. Esto es, se cree que una cosa son los derechos humanos y otra muy distinta –y a veces distante- los previstos en las constituciones, cuando en realidad se trata de una sola categoría: los derechos humanos, sólo que unos están expresados en la Constitución y otros en los instrumentos internacionales, lo que no debería ser en principio obstáculo a su eficacia, en especial cuando da pie a la intervención de los jueces vía las figuras de las que se ocupa el Derecho Procesal Constitucional.

²⁶ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Mayo de 2010; Pág. 2079

La denominación derechos humanos, es universalmente utilizada para hacer referencia a los derechos básicos de la persona humana, tanto en lo individual, como desde el punto de vista colectivo, reconocidos al nivel interno e internacional. Dicha denominación ha sido difundida a partir de la segunda posguerra y en especial desde la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945 y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Desde el punto de vista del derecho internacional, los derechos humanos pueden surgir a la vida jurídica mediante su reconocimiento vía las fuentes del derecho internacional, tanto las reconocidas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia²⁷, como las que conforman el llamada soft law o derecho derivado del funcionamiento de los órganos internacionales de promoción, supervisión y de garantía.²⁸

Los derechos humanos pueden tener expresión en las constituciones de los Estados, dando lugar a la categoría de los llamados derechos fundamentales²⁹ o denominaciones sinónimas, que poseen el valor, la autoridad y la jerarquía de las normas constitucionales, y cuya observancia es garantizada mediante las figuras

²⁷ Dicho precepto señala: “Art. 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

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

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

²⁸ Sobre este interesante tema véase TORO HUERTA, MAURICIO IVÁN DEL, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VI, México, UNAM, 2006, pp. 513-549.

²⁹ Para profundizar más sobre el tema, puede consultarse el importante estudio: CARBONELL MIGUEL, *Derechos Fundamentales en México*, CNDH-UNAM, México. 2008.

derecho procesal constitucional aplicables, según el Estado de que se trate.³⁰ Desde este punto de vista, los derechos humanos comprenden a los derechos fundamentales, pero no se agotan necesariamente en ellos.

La categoría de los derechos fundamentales, en México corresponde a las llamadas garantías individuales, aunque también a varias de las llamadas garantías sociales. El hecho de llamar “garantías” a los que son “derechos”, ha sido históricamente superado en opinión de la doctrina.³¹

Sin embargo, sigue sucediendo así en nuestro país y trae consigo diverso problemas, como son:

- a) ha llevado a confundir los derechos sustantivos reconocidos con las garantías constitucionales o instrumentos de protección de tales derechos;
- b) tiene como base el otorgamiento estatal de los derechos en lugar de su reconocimiento;
- c) ha tenido efectos limitantes respecto a la garantía jurisdiccional de los derechos humanos no previstos expresamente en la Constitución Federal;

³⁰ Entre el término “derechos humanos” y “derechos fundamentales” existe una indudable afinidad, pero quienes se inclinan por la corriente española, al parecer inspirada en la alemana, optan por apoyar esta última como la más adecuada denominación para referirse a los derechos básicos de la persona. Por otra parte, en el uso común también se utilizan de manera indistinta ambos términos, incluso otros, no obstante, en países como México en los que se ha hecho una distinción doctrinal tajante entre “garantías individuales” y “derechos humanos”, al grado de que parecen denotar cosas muy distintas y hasta irreconciliables, es de suma utilidad impulsar la denominación de “derechos humanos”, ya que si sólo se intercambia “garantías individuales” por “derechos fundamentales” el problema de su distinción con los “derechos humanos” subsistiría. Sobre los diversos términos utilizados para denotar los derechos de la persona véase PECES BARBA, GREGORIO, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1999, pp. 21-38.

³¹ Cfr. FIX-ZAMUDIO HÉCTOR, “Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano”, 2ª edición, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica* núm. 12, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1998, pp. 55-64.

d) ha generado en las autoridades la idea de un catálogo exhaustivo, limitado y cerrado de derechos, que diluye las responsabilidades estatales en el respeto, protección, garantía y satisfacción de un sinnúmero de derechos humanos aplicables en el ámbito interno;

e) ha generado una innecesaria división tajante entre los derechos individuales y colectivos, desconociendo su interrelación y su interdependencia en tanto a derechos humanos;

f) por mucho tiempo dejó fuera del alcance de los instrumentos de garantía constitucional a los derechos políticos, a tal grado que fue necesario el establecimiento de órganos jurisdiccionales con competencia especializada en dicha materia;

g) ha suscitado posturas radicales en la doctrina, adversas al reconocimiento mismo del concepto de derechos humanos, así como al valor jurídico y jerarquía normativa de éstos en el ámbito interno.

Por otra parte, queda claro que las llamadas garantías individuales y las garantías sociales forman parte de los derechos humanos, pero no necesariamente reflejan la totalidad de los reconocidos hasta ahora. Con la incorporación a nivel constitucional en México de la figura del ombudsman en 1992, se reconoció implícitamente en la propia Carta Magna que los derechos integrantes del catálogo de las llamadas garantías individuales y garantías sociales, son en realidad derechos humanos, pero no los únicos que tienen aplicación a nivel interno. En efecto, en la parte conducente del artículo 102, apartado B, se señala expresamente que el objeto de protección por parte de la Comisión Nacional y de los organismos similares en las entidades federativas son los derechos humanos que amparan el orden jurídico mexicano, esto es, no sólo las garantías individuales y sociales, sino los derechos humanos que tienen vigencia en el ámbito interno, sin señalar una fuente única y exclusiva de tales derechos.

2.5 Los casos de monopolio exacerbado del control de constitucionalidad.

De acuerdo con el pensamiento de Fix-Zamudio, todos los jueces en mayor o menor medida e independientemente de su denominación, categoría y autoridad, son en cierto sentido jueces constitucionales.³² Así, el problema que apuntamos deriva en principio de la negación en ocasiones de facto al rol de juez constitucional mencionado, que toca jugar en cierto sentido a todo órgano jurisdiccional y que lleva a una falta de eficacia para los derechos humanos de fuente internacional.

Si los jueces ordinarios entienden agotada su misión o la misma se ve reducida a la aplicación de ley, sin tomar en cuenta los derechos humanos que tienen incidencia, tanto los expresados en la Constitución o en instrumentos internacionales, la eficacia de éstos se ve negada de inicio, aunque dicha situación pueda ser “corregida” en etapas procesales subsecuentes o de índole constitucional. Esta idea de que los jueces de cualquier tipo de jerarquía, cumplan con los derechos humanos, no riñe con las atribuciones de los tribunales o salas constitucionales, en los sistemas orientados al control concentrado, en especial cuando existen mecanismos como la cuestión de inconstitucionalidad.

En los países cuyo sistema admite al control difuso, este problema tendría una incidencia menor, si los jueces se toman en serio sus atribuciones. Sin embargo, aún en este último caso, las atribuciones de control constitucional deben ampliarse a las de un control de convencionalidad, que abarque la contrastación de los actos, omisiones y las leyes frente a las disposiciones de fuente internacional incorporadas al ordenamiento.³³

³² FIX-ZAMUDIO HÉCTOR. “*El Juez ante la Norma Constitucional*” en *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1993, p. 36.

³³ Para profundizar más sobre el tema, puede consultarse el importante estudio: REY CANTOR ERNESTO; *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Porrúa-IMDPC, México 2009.

En ambos sistemas y sus versiones mixtas, si los propios tribunales o salas terminales de constitucionalidad no adoptan la tarea del control de convencionalidad, de nueva cuenta la garantía de los derechos de fuente internacional se ve comprometida, en especial cuando no poseen un derecho reflejo en el texto constitucional, que sea susceptible de aplicación.

El tema no es ya el del control de constitucionalidad, sino el de la vigencia y obligatoriedad de la observancia de los tratados no en situaciones cotidianas, frente a posibles conflictos con el resto de las normas infra constitucionales, esto es, al que hacemos referencia con la expresión de control de convencionalidad, que en México estaría negado si se estima como incluido exclusivamente en las atribuciones de control de constitucionalidad en sentido amplio del Poder Judicial de la Federación, pero que puede ser llevado a cabo por todos los jueces si se distingue o separa adecuadamente de éste.

Aunado a este problema está el diseño mismo de los mecanismos de justicia constitucional, que respecto a normas de fuente internacional sólo estaban diseñados para someter éstas, en su momento, a control de constitucionalidad, más no servir como vehículo de su eficacia.

Afortunadamente, esta tendencia parece empezar a ser controvertida, como lo demuestra las siguiente tesis jurisprudenciales, que afirman la obligatoriedad del control de convencionalidad para los operadores jurídicos. El texto de las tesis es el siguiente:

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. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de

que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia.³⁴

2.6 El problema del concepto “doméstico” de jurisprudencia.

El primer obstáculo que detectamos, consiste en el arraigado concepto formalista de jurisprudencia que existe en el foro y la judicatura, por lo menos en México.

Esto deriva de la existencia y funcionamiento profundamente enraizados de un sistema de precedentes, que data en México de la segunda mitad del siglo XIX y que sólo reconoce como *jurisprudencia vinculante* por antonomasia, a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Tribunales Colegiados de Circuito y, más recientemente, a los del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, siempre que se cumplan con los requisitos de votación, reiteración que exige la ley, o que deriven de procedimientos de depuración de criterios contradictorios.

Este sistema legislado y formalizado de creación y vinculatoriedad de precedentes, provoca en jueces, abogados y juristas una reacción a negar de principio cualquier tipo de criterio el título de *jurisprudencia* y mucho menos

³⁴ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Marzo de 2010; Pág. 2927

reconocerle el carácter de *vinculante*, a menos que exista un fundamento normativo expreso que les otorgue tal carácter.

La formación y aplicabilidad de la jurisprudencia internacional opera en muchas ocasiones bajo principios implícitos, y derivan de una práctica observable que cada vez se extiende con mayor ímpetu.

Con respecto a este obstáculo, habría que divulgar con mayor amplitud la idea de que el sistema de precedentes doméstico con que se cuenta, es únicamente un modelo de los existentes o los posibles, y que hay otros, como el de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, que pueden complementar y enriquecer el sistema interno de precedentes.

2.7 El problema “un texto y multiplicidad de intérpretes”.

Esto se refiere al fenómeno de que los tratados internacionales, una vez que son ratificados e incorporados al orden jurídico interno de los Estados, son susceptibles tanto de interpretación doméstica, como de aquella de carácter internacional.

En la mayoría de los países, de los que México no es la excepción, la interpretación última de la Constitución y de los tratados internacionales en el ámbito doméstico les corresponde a los órganos superiores de jurisdicción constitucional, sean tribunales, salas o cortes de constitucionalidad.

A su vez, el mismo tratado, cuando se prevén mecanismos de supervisión internacional, es objeto de interpretación al ser aplicado en casos concretos que se resuelven en ese ámbito. En ocasiones, como sucede a nivel regional, es un órgano jurisdiccional internacional quien tiene reconocido el carácter de intérprete

último y definitivo del instrumento en cuestión, como es el caso de la Corte Interamericana.

Así, en muchos casos se presenta el fenómeno de “un texto y multiplicidad de intérpretes”, lo que acentúa la necesidad de un reconocimiento mutuo de criterios domésticos e internacionales, así como de un *diálogo* jurisprudencial en dos vías, para la construcción lo más uniforme posible de un *corpus* homogéneo, unificado y coherente de precedentes.

No obstante, ante la discrepancia entre los de carácter doméstico y los de tipo internacional, deben prevalecer éstos últimos, con el riesgo de que, de no ser así, se podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado, originada incluso por el sentido de la interpretación doméstica, en especial judicial o administrativa, que se dé a un tratado internacional de derechos humanos.

2.8 El problema “dos textos y un mismo contenido”.

Otro obstáculo que dificulta la recepción doméstica de la jurisprudencia internacional, es la producción de dos grupos de criterios afines que podrían traslaparse en su contenido, pero derivados unos de la interpretación del catálogo de derechos de las constituciones, y otros de los de instrumentos internacionales de derechos humanos. En el primer caso, los criterios los generan los órganos domésticos, y el segundo los órganos internacionales.

Esto se produce debido a que el contenido de los catálogos de derechos previstos en las constituciones y en los instrumentos internacionales, es por lo regular afín o en ocasiones casi idéntico. Esto provoca, entonces, que se generen como señalamos dos grupos de criterios (constitucionales e internacionales), sobre derechos que comparten un mismo contenido. Por lo regular, entre los derechos de fuente internacional y los previstos en la Constitución hay una relación de simetría o de complementariedad –pues yendo en el mismo sentido,

unos u otros otorgan algún grado mayor de protección-. Son muy pocos los casos de asimetría extrema o de franca contradicción entre un texto constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el caso de la Constitución Federal mexicana podemos señalar como un ejemplo claro una de las hipótesis de suspensión de los derechos políticos³⁵ cuando la persona se ve involucrada en un proceso penal. De conformidad con la Constitución, basta con la decisión judicial que vincule a una persona como inculpada a un proceso de ese tipo, para que proceda la suspensión de los derechos, lo cual es contrario al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁶, en el que se exige que se trate de una condena firme.

En este sentido, el problema “dos textos y un mismo contenido”, hace necesario que sobre todo los órganos domésticos tomen en cuenta al aplicar los derechos previstos en la Constitución, la interpretación de éstos a la luz de los previstos en los tratados internacionales, así como en los criterios o jurisprudencia de los órganos internos y de los de supervisión internacional.

³⁵ El Artículo 38 señala en su fracción II: “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;...”

³⁶ El artículo 23 de la CADH, en su párrafo 2, señala: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

3. HACIA UN *IUS COMMUNE INTERAMERICANO*.

La interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional resulta ineludible y sus vasos comunicantes se estrechan. Por una parte, la “internacionalización” de diversas categorías existentes en el ámbito nacional de los Estados constitucionales se evidencia, especialmente con los pactos internacionales en materia de derechos humanos y con la creación de los sistemas universal y regionales de protección de los mismos, con la finalidad de que dichos instrumentos internacionales se apliquen y sean realmente efectivos por los Estados. Se transita de las tradicionales “garantías constitucionales” a las “garantías convencionales”, teniendo su máximo grado de desarrollo con las sentencias que dictan los tribunales internacionales.

La doctrina del “control difuso de convencionalidad” pareciera que fue adoptada por la Corte IDH en un proceso evolutivo de la referida “internacionalización”, al haber influido las prácticas de las altas jurisdicciones nacionales en su jurisprudencia.

Por otra parte, el influjo que a partir de 2006 imprime el Tribunal Interamericano para “irradiar” su jurisprudencia y, por tanto, lograr la recepción nacional de los estándares internacionales en los Estados parte de la Convención Americana, produce una intensidad y profundidad de la “nacionalización” o “constitucionalización” del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo demuestra la recepción de dicha doctrina por las altas jurisdicciones nacionales.

A que se refiere expresamente el Caso Cabrera García y Montiel Flores;³⁷ y a este catálogo jurisprudencial de altas jurisdicciones nacionales debe sumarse ahora la producido por la SCJN, que precisamente aceptó el control difuso de

³⁷ Caso Cabrera García y Montiel Flores vs Estado Mexicano Párrafos 226 -232.

convencionalidad como parte del cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH, en el ya multireferido Caso Radilla Pacheco.

En el año 2010 dicha doctrina jurisprudencial se ha reiterado por la Corte IDH en ocho casos contenciosos, lo que denota su consolidación. Sus elementos y rasgos distintivos seguramente seguirán siendo cuidadosamente analizados por los jueces interamericanos y nacionales. No pretende establecer qué órgano tiene la última palabra, sino fomentar el diálogo jurisprudencial creativo, responsable y comprometido con la efectividad de los derechos fundamentales.

El control difuso de la convencionalidad adquiere una creciente importancia para la efectividad de los derechos humanos en sede nacional. En el caso mexicano, este nuevo control se relaciona con la nueva cláusula de interpretación conforme contenida en el segundo párrafo del artículo primero constitucional, toda vez que el intérprete nacional deberá, en primer término, realizar una interpretación armónica entre la norma nacional o el tratado internacional optando en todo momento por aquella interpretación que favorezca con mayor intensidad a las personas; y solo en caso de incompatibilidad absoluta se dejara de aplicar la norma o se declarara su invalidez, de acuerdo a las competencias de cada juez y el tipo de proceso de que se trate. De esta forma la cláusula de interpretación conforme permitirá armonizar el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos, lo que propicia seguramente un intenso dialogo jurisprudencial entre los tribunales internos y la Corte IDH.

La SCJN deja de tener el monopolio en la interpretación de los derechos humanos, al existir una pluralidad de intérpretes del texto constitucional (tomando en cuenta la nueva doctrina del bloque de constitucionalidad). El dialogo jurisprudencial se traslada al ámbito nacional, entre la SCJN, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Superiores de Justicia en las entidades federativas y, en general, entre todos los jueces. De igual forma la Corte IDH deja de erigirse como único órgano jurisdiccional que interpreta la Carta Americana de Derechos Humanos y que puede realizar control de

convencionalidad para extenderse ahora a todos los jueces mexicanos que deben realizar interpretaciones al corpus iuris interamericano y ejercer dicho control dentro de sus competencias. Así, el dialogo vertical entre todos los jueces mexicanos con el Tribunal Interamericano, se producirá con particular intensidad Con la SCJN, por ser el último interprete nacional, sin perder de vista que la Corte IDH, a su vez, constituye el último y definitivo intérprete de la CADH.

Ante la multiplicidad de intérpretes en materia de derechos humanos en México, se iniciara un interesante dialogo jurisprudencial de tipo vertical y horizontal; pero también paralelo, si consideramos el influjo que produce el intercambio jurisprudencial que en la actualidad mantienen las altas jurisdicciones nacionales, especialmente los tribunales, salas y cortes constitucionales, que propicia la circulación de criterios en el marco de lo que Zabrebelsky llama la justicia constitucional cosmopolita, que descansa en un patrimonio común de principios constitucionales materiales, los cuales se producen en las distintas sedes donde se elabora derecho constitucional;³⁸ por otra parte, este dialogo jurisprudencial paralelo seguramente se producirá en México; debido a que el parámetro de control difuso de convencionalidad se amplía por el recién contenido constitucional del artículo 1° que va más allá del corpus iuris interamericano y de la jurisprudencia de la Corte IDH; dialogo paralelo por cierto, que este Tribunal interamericano mantiene con otros tribunales internacionales, especialmente con su homólogo europeo.³⁹

En definitiva, la trascendencia de la nueva doctrina sobre el “control difuso de convencionalidad” es de tal magnitud, que probablemente en ella descansa el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, a su

³⁸ Cfr, ZABREBELSKY GUSTAVO; *El juez constitucional en el siglo XXI*”, en revista Iberoamericana de Derecho Procesar Constitucional. Núm. 10. Porrúa- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Julio-diciembre de 2008, México, pags. 249-267.

³⁹ Garro, Anamari; La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuestiones constitucionales, Núm. 20 enero-junio 2009, pags. 191-227.

vez, contribuirá al desarrollo constitucional y democrático de los Estados nacionales de la región. La construcción de un auténtico “diálogo jurisprudencial” —entre los jueces nacionales y los interamericanos—, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI. Ahí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *ius constitutionale commune* en las Américas.

ADDENDUM

DECISION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA 2 Y 3 DE SEPTIEMBRE.

Cuando se hallaba prácticamente concluida esta tesis, la Suprema Corte de Justicia adopto una decisión de suma relevancia que no es posible dejar de lado en un trabajo concerniente al marco jurídico mexicano en materia de derechos humanos. A partir de las resoluciones emitidas por dos Tribunales Colegiados, la SCJN analizó los proyectos de las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011 propuestos por los ministros Arturo Zaldívar y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

En un proyecto inicial del ministro Zaldívar sostenía que las normas de derechos humanos de los tratados internacionales y las de fuente constitucional directa, conforman una red de derechos que están al mismo nivel, sin relación de jerarquía, que se armonizan y coordinan a través de la *interpretación conforme* y el principio *pro persona*. Este bloque de derechos conformaría el parámetro de control de regularidad constitucional y convencional de la actuación de los poderes públicos.

El proyecto generó dos posiciones polarizadas. Los ministros Cossío Díaz, Silva Meza y la ministra Sánchez Cordero se pronunciaron en términos generales a favor. La ministra Luna Ramos y los ministros Aguilar Morales, Pérez Dayán y Pardo Rebolledo se manifestaron en contra argumentando la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales. En una posición intermedia el ministro Valls Hernández señaló que no se trataba de un problema de jerarquía de normas.

El ministro Gutiérrez Ortiz reconoció la igualdad entre derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, ponderando su limitación en todos los casos y otorgando deferencia al Constituyente cuando exista contradicción. Finalmente, los ministros Franco González, Pardo Rebolledo, Valls

Hernández y Pérez Dayán señalaron que de existir contradicción la Constitución prevalece sobre los tratados.

En contra también se argumentó que los derechos que reconoce la Constitución tienen un carácter democrático reforzado por ser establecidos por el Poder Constituyente, mientras que los tratados, por ser firmados por el Presidente y ratificados por el Senado, tendrían un carácter democrático derivado.

Finalmente, se discutió el tema de la restricción de derechos. Los ministros que defendían el proyecto señalaron que éstas deben realizarse mediante ponderación, juicios de proporcionalidad y caso por caso, y que las restricciones se relacionan con el artículo 29 que establece la suspensión de garantías en casos de excepción. El bloque opositor señaló que la noción “restricción” y “suspensión” del artículo 1º remitía al artículo 133 y que los derechos humanos son limitables por la jerarquía y preeminencia de la Constitución sobre los tratados.

El proyecto del ministro Zaldívar se caracterizaba por recuperar, mediante una argumentación sólida y una visión constitucional sistémica, el espíritu de la reforma constitucional. De haberse aprobado habría consolidado los avances judiciales y habría sido un precedente que obligaría a las autoridades a asumir como límite de su actuación la máxima protección de la dignidad humana. En este marco, un grupo de organizaciones y académicos se pronunciaron a favor de asegurar el sentido original de la reforma.

Sin embargo, el proyecto fue modificado el día 27 de Agosto del presente año por la posición inflexiva de la mayoría de ministros que limitó la discusión al tema de la jerarquía de normas. “Ello evidenció posiciones restrictivas y regresivas sobre los derechos humanos”. Las objeciones desbordaron la argumentación jurídica: antes de la discusión la ministra Luna Ramos apeló a la “conciencia

nacionalista” y afirmó que considerar a los tratados internacionales a la par de la Constitución representaba una “traición a la patria”.

Además, en la misma sesión, minutos después, se determinó que las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, incluso en aquellos casos de los que El Estado mexicano no sea parte, sí son vinculatorias para los jueces mexicanos. Es decir, los juzgadores de nuestro país, al emitir sus sentencias, deberán conocer y tomar en consideración las decisiones adoptados por los jueces interamericanos. No solo como criterios orientadores sino como criterios vinculantes. Así que, si los jueces deciden apartarse de los mismos, deberán justificar jurídicamente y con argumentos dicha determinación.

Cabe reconocer a los ministros Zaldívar, Cossío Díaz, Silva Meza, Gutiérrez Ortiz y a la ministra Sánchez Cordero: sus argumentos mostraron un desarrollo conceptual impecable y una hermenéutica constitucional apoyada en la armonización, integración, maximización de los efectos o la menor restricción de derechos, la ponderación y la proporcionalidad, como formas de explicar, dar contenido y materializar un derecho humano.

Sin embargo, debieron ceder a una posición intermedia que, aunque no declara una relación jerárquica, sí establece que en caso de restricciones expresas en la Constitución, ésta prevalece frente a un tratado internacional, incluso si éste ofrece mayor protección. En aras de alcanzar consenso, el ministro Zaldívar renunció a un proyecto integral y técnicamente sólido. El ministro Cossío anunció que, congruente con su posición, votará en contra porque la propuesta es regresiva respecto a otros criterios asumidos por la SCJN. Estas son algunas de sus posturas:

Yo no voy a participar del proyecto y voy a votar en contra tanto de esta tesis como la de la segunda que se propone, sé que no es el tema pero lo voy a hacer así por congruencia con lo que voy a decir así.

Es verdad que podría haber un camino de tratar de construir —consensos— en el Tribunal Pleno, me parece un camino plausible pero también me parece que hay temas en los cuales no puede uno ceder la posición personal ni siquiera en aras de construir elementos o condiciones mayoritarias, y a mí me parece que éste es un tema que tiene esa característica.

Yo decía en la sesión anterior que cuando se hizo la reforma del dos mil once a la Constitución cambió su esencia y raíz. No sé si así lo entendió el órgano reformador de la Constitución o no, pero me parece que puso en la Constitución una carga extraordinariamente importante en términos del principio *pro persona* y de la protección a los derechos humanos y, desde ese punto de vista es que no puedo compartir la posición mayoritaria que se está buscando.

Las razones que me llevan a estar en contra del proyecto son básicamente dos: en primer lugar, y lo digo con el mayor respeto, me parece que hay una contradicción lógica en la tesis que se nos propone porque, por un lado, establece que independientemente de la fuente —nacional o internacional— de los derechos humanos, estos no se relacionan en términos jerárquicos; y, de manera simultánea, se dice que debe entenderse que cuando en la Constitución hay una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Yo me hago una pregunta sumamente simple. ¿Por qué razón? y ésta es la pregunta, ¿deberá estarse a lo que indica la norma constitucional cuando ésta prevea una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos? ¿Cuál es el criterio a partir del cual se da esa prevalencia? ¿No es el de la norma posterior? ¿No es el de la norma especial? Me parece que la única solución normativa que se está implicando ahí es la norma de jerarquía, y en ese sentido, me parece que hay aquí una contradicción.

En segundo lugar, creo que no debemos desviar la cuestión. Creo que ninguno de nosotros estamos en contra de que en el caso en donde los

derechos colisionen –por decirlo de esta forma– se genere una interpretación, alguna forma de resolución de estos conflictos, el constitucionalismo está lleno de estos temas, no de ahora ni con la aparición de algunas posiciones que nos hablan de ellos, es una función histórica del constitucionalismo resolverlo. Pero creo que aquí lo que estamos generando es una regla general de carácter hermenéutico para decir: siempre que haya una restricción constitucional o un texto expreso de la Constitución, se subordinará el derecho convencional.

Aquí no se nos está llevando a la resolución del caso por caso, a través de estos ya resolvemos cotidianamente una enorme cantidad de problemas, esta es una de las funciones esenciales de este Tribunal Constitucional. El peligro aquí que se universalice una solución y que esta solución sea: siempre que se dé un choque, enfrentamiento o conflicto o como se le queramos llamar, prevalecerá la restricción constitucional. Son dos cosas muy distintas que presentan alcances y peligros que no pueden soslayarse.

Tampoco estoy de acuerdo con esta solución, porque creo que a la tesis de jurisprudencia vinculante, habría que agregarle una salvedad en aquellos casos en que la Constitución establezca una restricción. Entonces, ¿la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante? sí, pero a veces y no en una forma universal. Para mí, con este criterio están adoptando una posición de regresión respecto a lo que habíamos sostenido ya en el Expediente Varios 912/2010 y en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, porque en estos dos criterios habíamos encontrado una posibilidad de utilización exactamente igual de los derechos en un caso u otro, sin introducir la restricción.

Creo entonces, simplemente estoy dando mis razones, tampoco quiero polemizar con nadie, pero es simplemente dar mis razones objetivas para el voto, creo que estamos en una condición de regresión ya que estamos incorporando al criterio la prevalencia de las normas constitucionales respecto de las convencionales, sin que yo encuentre una justificación al respecto.

Consecuentemente, por esto señor Presidente y resumo mi intervención. En primer lugar, me parece que hay elementos constitucionales que no pueden fundarse en el consenso sino en la convicción personal. En segundo lugar, porque me parece que hay una contradicción jurídica importante al decir que prevalecen las restricciones constitucionales, pero que esto no deriva de una concepción de jerarquía. Y, en tercer lugar, me parece que hay una regresión respecto a lo que habíamos votado en ocasiones anteriores, cuando la propia Constitución en el párrafo tercero del artículo 1º nos habla de no regresividad en estas materias.

Por último, estamos generando una regla universal donde cede el derecho convencional frente al derecho constitucional desplazando la posibilidad de resolver los problemas caso por caso. Siempre que el intérprete encuentre esa confrontación, tendrá que preferir la norma constitucional.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 y la interacción del Estado mexicano con el Sistema Interamericano de protección, han venido a renovar el paradigma jurídico.

Ahora sin verdades vedadas y dogmas prescritos, las nuevas generaciones de juristas nacemos con el reto de articular y construir esa nueva realidad jurídica, basados en la nueva dinámica que impone un derecho constitucional cosmopolita que tiene como eje la dignidad de la persona. Por ello, a partir de la conformación del principio pro persona, buscaremos contribuir en la nueva arquitectura del derecho.

SEGUNDO.- Una cuestión central es el concepto de soberanía, puesto que en sentido clásico solía entenderse por soberanía la no injerencia frente a las decisiones de los Estados y en donde la posibilidad de un mandato de un Tribunal Internacional sobre estos estaba excluida, tal como pudiera suceder con un mandato supranacional²⁰. En efecto, gracias al concepto moderno de soberanía, que en últimas es producto de figuras como el control de convencionalidad, el concepto clásico de soberanía queda inmerso en una profunda crisis, toda vez que es innegable sostener la no hay vinculatoriedad del derecho internacional sobre el nacional, lo que hace pensar de un cambio radical de la concepción de soberanía, ya no entendiéndola como la que permite la independencia absoluta de los Estados, sino la que permite su adhesión a Tratados Internacionales, ampliando sus obligaciones para con sus súbditos y para con la comunidad internacional. Por lo tanto, en este nuevo replanteamiento de la soberanía, es claro que ella sigue existiendo pero con unas limitaciones claras y establecidas, tal como lo son los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, los cuales en últimas son producto de la decisión soberana de los Estados de adherirse a su contenido y consecuencias, lo que hace pensar que es la misma soberanía la artífice de la

crisis de su concepto tradicional, en el entendido de que gracias a ella se ha replanteado el concepto clásico prevaleciente desde el siglo XVI.

TERCERA.- El tradicional e importante principio de supremacía constitucional sigue vigente, pero con la salvedad de que él da paso ahora al principio de supremacía convencional, toda vez que al ser el derecho internacional vinculante para el Derecho interno, las ramas del poder público de los Estados deben someterse a la supremacía de la convención, so pena de incurrir en futuras violaciones de Derechos Humanos y en ser objeto de controles de convencionalidad.

CUARTA.- Aunado a lo anterior, el replanteamiento del tradicional concepto de cosa juzgada, la cual ha contado con un amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial que inicia desde el mismo derecho romano. En efecto, se ha afirmado que el juez una vez condene en más o en menos, no pueda ya corregir sus sentencia, toda vez que ya ha desempeñado bien o mal su oficio, es decir, no se permite reiterar los jurídico una y otra vez por cuanto el objetivo fundamental de todo ordenamiento jurídico lo constituye la seguridad jurídica, la cual debe protegerse a toda costa, inclusive, impidiendo que los juicios se reactiven una y otra vez. Por lo tanto, la seguridad jurídica se convierte en el argumento más fuente para amparar la tradicional figura de cosa juzgada.

Pese a lo anterior, es necesario que comprendamos que no puede existir seguridad jurídica cuando persisten violaciones de Derechos Humanos dentro de los procesos judiciales con sentencias ejecutoriadas, pues los sistemas jurídicos se debilitan ante la injusticia impuesta por una sentencia en la que se han violado Derechos Humanos y en la que la parte afectada no puede interponer ninguna otra acción debido a la cosa juzgada. En otras palabras, la seguridad jurídica, justificación de existencia de la cosa juzgada, no puede existir cuando ella es producto de una violación de Derechos Humanos, pues no hay nada más inseguro

para una sociedad, que se legitimen las violaciones de Derechos Humanos a través de sentencias ejecutoriadas emanadas de jueces constitucionales.

En efecto, puede suceder, que un caso llegue a la Corte Interamericana con sentencia ejecutoria de un órgano judicial de cierre de un Estado, como por ejemplo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, situación en la cual la Corte Interamericana tiene la facultad para investigar los hechos que contienen las violaciones de derechos humanos, sin importar que exista cosa juzgada dentro de la administración de justicia nacional, pues de respetarla, lo que se estaría consiguiendo es la inseguridad jurídica, toda vez que debe entenderse que la protección de los derechos humanos en general y de los derechos humanos procesales en particular, tiene fuertes vínculos de interdependencia con la seguridad jurídica. Por lo tanto, el concepto de tradicional de cosa juzgada queda totalmente replanteado, bajo el entendido de que la Corte Interamericana puede ordenar la reforma de la Constitución de un Estado sin importar si hubo fallo de constitucionalidad por el tribunal competente, pues lo que se trata es de proteger derechos humanos y no de justificar la seguridad jurídica a costa de cualquier cosa.

QUINTA.- En México, el concepto “Bloque de Constitucionalidad” ya ha sido incorporado al sistema jurídico mexicano, a través de la jurisprudencia del pleno de nuestro máximo tribunal, por lo que dicho concepto no puede ser desconocido por nuestros tribunales y sólo estará sujeto a la determinación de sus alcances y consecuencias, tales como pueden ser las siguientes:

- El bloque de constitucionalidad favorecería a la adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas, y en esa medida mantiene el dinamismo de los textos constitucionales, que se convierten entonces en "documentos vivientes", como han dicho algunos jueces y doctrinantes estadounidenses (Marshall, en su

famosa sentencia Marbury vs Madison). Esto es importante no sólo para el propio juez constitucional, que encuentra en esa categoría un instrumento dinámico para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, sino también para el abogado litigante y para el ciudadano en general, que pueden usar las normas incorporadas en el bloque de constitucionalidad como argumentos sólidos en la lucha por el reconocimiento de nuevos derechos.

- Partiendo del concepto de “Bloque de Constitucionalidad” señalado en el presente trabajo, el cual implica incorporar un parámetro de control constitucional, con normas y principios que no están contemplados directa o formalmente en la Constitución, pero que de conformidad con la propia Carta Magna, deben ser considerados con grado constitucional para el control de actos y leyes, el concepto entonces cobra trascendencia, para ampliar la esfera de derechos a ser protegidos por nuestros tribunales, a través de los diversos medios de control constitucional, específicamente, los controles jurisdiccionales de la Constitución.
- En términos del artículo 2º, apartados A y B de la Constitución Federal, así como las disposiciones similares de las constituciones locales y demás leyes aplicables, al ser los pueblos indígenas autónomos y respetarse sus formas de organización y su lengua, conforme al concepto aquí desarrollado, estarían en posibilidades de ser entidades legitimadas para presentar controversias constitucionales u acciones de inconstitucionalidad.

SEXTA.- La Corte IDH no funge como tribunal de alzada, pues “no desempeña funciones de tribunal de ‘cuarta instancia’”, ya que su actuación se limitará al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales

asumidos por el Estado demandado en el caso particular, y no de todas y cada una de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales domésticos, lo que evidentemente en este último supuesto equivaldría a sustituir a la jurisdicción interna, quebrantando la esencia misma de la naturaleza coadyuvante o complementaria de los tribunales internacionales.

La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.

SEPTIMA.-Sin el ánimo de fijar una definición absoluta ofreceré modestamente una definición de lo que es el control de convencionalidad, producto del desarrollo del presente trabajo de investigación:

El control de convencionalidad en su manifestación concentrada es un mecanismo de control judicial ejercido por la Corte IDH en uso de sus facultades de resolución de casos contenciosos, con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana. Y en su manifestación difusa es una nueva manifestación de la constitucionalización del derecho internacional consiste en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados

OCTAVA.- Derivado del reconocimiento de los derechos humanos como valores fundamentales de carácter universal por parte del Estado mexicano. Este fortaleció la vinculación con el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En sintonía con este avance, México ha revitalizado su política exterior en materia de derechos humanos y ha obtenido el reconocimiento de diversos foros multinacionales, esto le ofrece la oportunidad de dinamizar su política exterior

actual, mediante la promoción de nuevas agendas específicas en la materia de derechos humanos, como lo pueden ser los llamados derechos de tercera y cuarta generación, como los relacionados con el medioambiente, el desarrollo de nuevas tecnologías, la bioética y la responsabilidad social corporativa, por citar algunos ejemplos.

NOVENA.- Para la sociedad civil, la vigencia de los derechos humanos continúa pendiente en sus elementos más sustantivos, pese a las numerosas reformas legales, pues éstas se dan a la par que ocurre un aumento exponencial de graves violaciones a derechos humanos, altos índices de impunidad en el marco de una política en materia de seguridad que ha hecho de la militarización y el uso de la fuerza pública sus componentes centrales.

Por mejora sustancial del sistema de justicia como un asunto prioritario en la agenda pública a fin de consolidar la democracia. Desde esta perspectiva, el sistema de justicia es el medio por excelencia para garantizar el goce efectivo de los derechos, y no sólo un medio más a disposición de la autoridad para vulnerarlos.

DECIMA.- Sin lugar dudas, la enseñanza del derecho, el ejercicio profesional como abogado y la correcta administración de justicia, no pueden ser concebidos en nuestros tiempos de la misma forma como se hacía a lo largo del siglo XX, pues tan sólo al observar los principios únicos y presuntamente irrefutables sobre los que descansaban los ordenamientos jurídicos pretéritos, es posible notar que si el derecho es aplicado de la misma forma se atentaría contra las grandes conquistas de la humanidad en los últimos tiempos, es decir, los Derechos Humanos. Es precisamente en torno a la protección de estos donde surge la necesidad de cursos especializados de derecho internacional de los derechos humanos, en la curricula de las universidades, así como también ofrecer cursos de capacitación a los operadores jurídicos, como abogados postulantes y jueces, con el objeto de salvaguardar la debida interpretación de los Derechos Humanos, que

al ser garantes de los intereses de la población se convierten en puntos neurálgicos de la construcción de un Estado de derecho consolidado.

DECIMA PRIMERA.- La integración jurídica americana constituye uno de los temas más sugerentes y fecundos para los juristas de nuestro continente. Todo parece indicar que el “derecho de la integración” o “derecho comunitario” será el nuevo paradigma jurídico del siglo XXI, así como durante la segunda mitad del siglo XX lo fueron –y en cierta medida lo seguirán siendo– los “derechos humanos”. El derecho comunitario se perfila, hacia el futuro próximo, como la disciplina jurídica especializada de naturaleza transversal o rama del derecho vertebradora, en torno a la cual habrán de articularse las demás materias jurídicas.

Es así como la doctrina del “control de convencionalidad”, bien instrumentada, puede ser una herramienta provechosa para asegurar la primacía del orden jurídico internacional de los derechos humanos, y edificar un “*ius commune interamericano*” en tal materia, en el área interamericana.

Cabe hacer mención que nos encontramos en un momento particularmente apropiado para ir adelantando reflexiones, trabajos y propuestas concretas que tarde o temprano pudieran contribuir, significativamente, a una eventual integración jurídica de nuestras regiones, lo que, ciertamente, si se piensa con detenimiento, no parece en lo absoluto descabellado en el mediano plazo. Ojalá que así sea.

DÉCIMO SEGUNDA.- Los jueces nacionales ahora se convierten en los primeros jueces interamericanos. Son ellos los que tienen la mayor responsabilidad para armonizar la legislación nacional con los parámetros interamericanos. La Corte IDH debe velar por ello y tener plena consciencia de los estándares que irá construyendo en su jurisprudencia, teniendo en consideración, además, el “margen de apreciación nacional” que deben contar los Estados nacionales para

interpretar el *corpus iuris* interamericano. De los jueces interamericanos se espera mucho y “en la medida en que más se auto exijan, podrá a su vez exigir más a las cortes nacionales”.

DÉCIMO TERCERA.- La determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la contradicción de tesis 293/2011, independientemente de la posición teórica que se adopte, marca un importante retroceso en la consolidación de una sociedad democrática basada en el respeto a los derechos de todas las personas.

No obstante, la resolución alcanzada por las y los Ministros que integran al Máximo Tribunal de nuestro país no sólo desconoce las obligaciones internacionales que vinculan a México en materia de derechos humanos, sino también coarta y desvirtúa la esencia misma de la Reforma Constitucional de 2011 al preferir la protección de las normas en virtud de su jerarquía, pasando por encima del aseguramiento y salvaguardia de los derechos de las personas.

Con dicha resolución, la SCJN abre el camino para el desarrollo de una contrarreforma por vía judicial que privilegia limitaciones y restricciones a derechos sustentadas en perspectivas formalistas por encima de visiones constitucionales más avanzadas en donde las normas internacionales que protegen derechos humanos se elevan a rango constitucional, y en donde las reglas que brindan la mayor protección a las personas prevalecen, sin importar si se encuentren o no en el texto de la Constitución.

Aun cuando me muestro respetuoso de las determinaciones alcanzadas por la SCJN, y reconozco el impulso que ha dado en otras ocasiones al debate relacionado con los derechos humanos, también lamento que con la multitudinaria resolución se haya limitado el efecto útil de la Reforma en cuestión y se haya preferido la supremacía de visiones del derecho ajenas a las mejores tradiciones

constitucionales que se oponen a una transformación estructural del sistema jurídico mexicano.

Me permito dejar en el tintero que en un futuro próximo se ponga en la mesa de debate una posible Reforma Constitucional al artículo 133, donde se deje en claro que la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se encuentran en un mismo rango constitucional.

BIBLIOGRAFÍA:

ARNAIZ AMIGO AURORA; *Historia constitucional de México*, Trillas, México, 1999.

ARANGO OLAYA, Mónica; *El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas Universidad Icesi, Colombia 2003.

BECERRA RAMÍREZ MANUEL; *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2006.

BENENSON HOUSE PETER; *Nuevos informes de violaciones de derechos humanos a manos del ejército*. Amnistía Internacional, España 2009.

BERZOSA CARLOS; *Derechos Humanos y Desarrollo*, Mensajero-Alboan, España 1999.

BIDART CAMPOS GERMÁN J.; *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2003.

BOBBIO, NORBERTO; *Thomas Hobbes*, Paradigma, España 1991.

BODIN, JEAN; *Los seis libros de la República*. Traducción: Pedro Bravo Gala, Tecnos, Madrid, España 1985.

BONET JORDI; *La protección internacional de los derechos humanos, el sistema de Naciones Unidas y la Globalización*, Agenda ONU, México 1999.

BURGOA ORIGUELA IGNACIO; *Garantías Individuales*, Vigésima primera edición, Porrúa, México 1986.

CABALLERO OCHOA JOSÉ LUIS; "La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución)", en, CARBONELL, Miguel, (Coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*", Porrúa, México 2012.

CAMPOS BIDART GERMÁN, "El derecho de la constitución y su fuerza normativa", UNAM, México 2003.

CANÇADO TRINDADE, ANTONIO A., *Reflexiones sobre la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos*. Colección Cuadernos de Derechos Humanos 3/95., Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala 1995

CANÇADO TRINDADE ANTONIO A. y VENTURA ROBLES MANUEL E.; *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, CIDHUNHCR, 2ª ed., San José de Costa Rica, 2004.

CARBONELL MIGUEL; *Derechos Fundamentales en México*, CNDH-UNAM, México 2008.

CARPISO JORGE, "Reflexiones sobre el Poder Constituyente", *Estudios Constitucionales*. 7º edición, Porrúa, México 1999.

CARRILLO SALCEDO JUAN ANTONIO; *Globalización y orden internacional*, Universidad de Sevilla, España 2005.

CONSTANT BENJAMÍN; *Curso de política constitucional*. Traducción: José Luis Monereo Pérez, Comares, España 2006.

DE PINA VARA Rafael; *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México 2000.

DE SOUSA SANTOS BOAVENTURA y RODRÍGUEZ GARAVITO CÉSAR A.; *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una globalidad cosmopolita*, Anthropos-UAM., México 2007.

DESPOUY LEANDRO, "Los derechos humanos y los estados de excepción", UNAM., México 1999.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ; *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid 2000.

FERNÁNDEZ RUIZ JORGE; *Derechos Humanos y Ombudsman en México*, Porrúa, México 1995.

FERRAJOLI LUIGI; *Razones jurídicas del pacifismo*. Traducción: Gerardo Pizarrello, Trotta, España 2004.

"*Derechos y garantías*". *Ley del más débil*. Traducción: Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta. España 1999.

"*Garantismo*.. *Una discusión sobre derecho y democracia*", Trotta, Madrid 2006.

FERRER MAC-GREGOR EDUARDO, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, CARBONELL, MIGUEL, (Coord.), Porrúa, México, D.F 2012.

FIORAVANTI MAURICIO; *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, Trotta, España 2007.

FIORE PÁSCUALE; *De la irretroactividad e interpretación de las leyes*, Reus, España 1997.

FIX-ZAMUDIO HÉCTOR; "Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derechos procesal constitucional", en, FERRER MACGREGOR, E., (Coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª edición, Porrúa, México 2003.

"*El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*", en *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1993..

"*Derecho constitucional mexicano y comparado*", Porrúa, México 1999.

"*El Juez ante la Norma Constitucional*" en *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1993.

GARCIA CHAVARRIA ANA BELEM; *Los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, primera edición , CNDH, México 2011.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. *El control judicial interno de convencionalidad, en: El control difuso de la convencionalidad. Dialogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Jueces nacionales. Coor. Eduardo Ferrer Macgregor* Primera edición, FUNDAP, México 2012.

GARCÍA ROCA JAVIER; *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Civitas, Madrid 2010.

GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, ALVARO; *Control Parlamentario de la Administración, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos*, 1977.

GONZÁLEZ MA. DEL REFUGIO; *Historia del derecho mexicano*, McGraw Hill-UNAM., México. 1997.

GÓMEZ ISA FELIPE; *El derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao, España 1999.

GROS ESPIELL, HECTOR.; *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, Madrid, 1988, p. 30.

“*Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno*”, en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, tomo II, UNAM, México 1988.

HABERMAS JURGEN; *Facticidad y validez*. Traducción: Manuel Jiménez Redondo, Trotta, España 2000.

HABERLE PETER; *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*. Traducción: Héctor Fix-Fierro, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM. México 2003.

HELLER HERMANN; *La Soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México 1995.

HENRRY MERRYMAN JOHN; *La tradición jurídica romano canónica*, Fondo de Cultura Económica, México 2007.

HOBBS THOMAS; *El ciudadano y Leviatán*. Traducción: Enrique Tierno Galván y M. Sánchez Sarto, Tecnos, España 1989..

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna*, IIDH, San José Costa Rica 1996.

LOCKE JOHN; *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Alianza, España 1990.

MOYANO BONILLA CÉSAR, *La interpretación de los tratados internacionales*, Montevideo, Uruguay 1985.

NOGUERA LABORDE RODRIGO; *Introducción a la ciencia del derecho*, 2ª edición, Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1996.

P. NIKKEN; *Los Derechos Humanos en el Sistema Regional Americano*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1990.

PECES BARBA GREGORIO, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid 1999.

QUIROZ ACOSTA ENRIQUE; *Lecciones de derecho constitucional*, Porrúa, México 2006.

REQUENA LÓPEZ TOMÁS. *El Principio de Jerarquía Normativa*, Thomson-Civitas, Madrid 2004.

REY CANTOR ERNESTO; *Control de la convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Porrúa, México 2008.

ROBINSON MARY; *Business and Human Rights: A Progress Report*, Office of the High Commissioner for Human Rights / OHCHR, Genova 2002.

SAAVEDRA ALESSANDRI PABLO; *“La Respuesta de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana a las Diversas Formas de Impunidad en Casos de Graves Violaciones de Derechos Humanos y sus Consecuencias”*, La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 2005.

SAGUES NESTOR, Pedro; *La interpretación judicial de la constitución*, 2ª edición, Lexis Nexis , Argentina 2006.

SUAREZ ROMERO MIGUEL ANGEL; *La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Derecho Internacional visiones actuales*, MANSILLA MEJÍA MARÍA ELENA, (Coor.), Porrúa, México 2008.

TENA RAMÍREZ FELIPE; *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22ª edición Porrúa 1999.

ÚBEDA DE TORRES AMAYA; *Democracia y derechos humanos en Europa y en América*, Reus, España 2007.

VALADÉS DIEGO; *El control del Poder*, Porrúa, México 2000.

WILL STRAEHLE CHRISTINE; *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías*. Traducción de Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México 2001.

ZAGREBELSKY GUSTAVO; *El derecho dúctil*, Trotta, sexta edición, España 2005.

ZAGREBELSKY GUSTAVO; *“La Constitución y sus Normas”, Teoría de la Constitución. (Ensayos escogidos)*, Porrúa, México 2002.

ZOLO DANILO; *Los señores de la paz, una crítica al globalismo jurídico*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, España 2005.

ZORRILLA ARENA SANTIAGO Y SILVESTRE MÉNDEZ JOSÉ; *Diccionario de Economía*, LIMUSA, México 2004.

REVISTAS:

CARMONA TINOCO JORGE ULISES Y CORZO SOSA EDGAR; “*Entidades Federativas y Derechos Humanos*”, Cuestiones Constitucionales. N° 19 julio-diciembre 2008. México. Pag. 385-396.

CASTILLA JUAREZ, KARLOS, “El principio pro persona en la administración de justicia,” en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 20, enero-junio, 2009, pags. 65-83.

CASTILLA JUAREZ KARLOS; *El control de convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir del caso Radilla Pacheco*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XI, México 2011, pags. 608-609.

“Un nuevo Panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México” Revista de Estudios Constitucionales, Año 9. N° 2, 2011, Chile, pag. 155.

COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS DE QUERÉTARO. *Responsabilidad del Estado a través de los Órganos Judiciales, ante la Inaplicabilidad de Tratados sobre Derechos Humanos*, en *Crónica*, Número 4, México, CEHD, enero-marzo de 1994.

FERNÁNDEZ SEGADO FRANCISCO, “Los inicios del control de la constitucionalidad en Iberoamérica: del control político al control jurisdiccional” *Revista Española de Derecho Constitucional*, (año 17) núm., 49, enero-abril, 1997. Pág.82.

FERRER MACGREGOR; *El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional*, en *Observatório da Jurisdição Constitucional, Brasil*, Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP, año 4, 2010/2011.

FIX-ZAMUDIO HÉCTOR. *Eficacia de los Instrumentos Protectores de los Derechos Humanos*, en el Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, UNAM, Vol. II, 2002, pp. 11-50.

GARRO ANAMARI; *La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Cuestiones constitucionales, Num. 20 enero-junio 2009,

GONZÁLEZ MARTÍN NURIA; “*La Unión Europea como una fotografía en continuo movimiento. El Tratado de Lisboa*”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, núm. 124, enero-abril de 2009.

HITTERS JUAN CARLOS; “*Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación, (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*”, Revista de Estudios Constitucionales, Año 7, N° 2, 2009.

OSPINA MEJÍA, Laura; “*Breve aproximación al `bloque de constitucionalidad en Francia*”, Elementos de Juicio, Revista de Temas Constitucionales, año 1, número 2, julio-septiembre 2006, Bogotá, Colombia.

QUESADA LUIS JIMENA; *“La Carta Social Europea y la Unión Europea”*, en Revista Europea de Derechos Fundamentales, núm. 13, primer semestre de 2009.

RUBIO LLORENTE FRANCISCO. *“El Bloque de Constitucionalidad”*, en Revista Española de Derecho Constitucional, año 9, número 27, Septiembre- Diciembre 1989, España,

TORO HUERTA MAURICIO IVÁN DEL *“El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional”*, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, volumen VI, UNAM, México, 2006.

ZABREBELSKY Gustavo; *El juez constitucional en el siglo XXI*”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Núm. 10. Porrúa- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Julio-diciembre de 2008, México.

LEGISLACIÓN NACIONAL:

Leyes Federales.

Ley sobre la Celebración de Tratados.

Ley Federal de Amparo

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Leyes Locales.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sinaloa.

Ley de Control Constitucional de Tlaxcala.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

Ley de Juicio de Protección Constitucional del Estado de Veracruz.

Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Reglamentos:

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (RCNDH).

Reglamento del Senado de la República

SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

Bolivia:

Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs Bolivia.

Brasil:

Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilla de Aragua) vs Brasil.

Chile:

Caso Almonacid Arellano vs Chile.

Caso Palamara Iribarne vs. Chile

Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos) y otros vs Chile

Colombia:

Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.

Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia.

Ecuador:

Caso Tibi vs Ecuador

Honduras:

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

Guatemala:

Caso Paniagua y otros vs Guatemala.

Caso Myrna Mark Chang vs Guatemala.

Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala.

México:

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México.

Caso Radilla Pacheco vs. México. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México.

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

Panamá:

Caso Vélez Loo vs Panamá

Paraguay:

Caso Comunidad Indígena Xármok Kásek vs Paraguay.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay.

Caso Vargas Areco vs. Paraguay.

Perú:

Caso Trabajadores Casados del Congreso vs Perú

Caso La Cantuta vs. Perú.

OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85.

TRATADOS INTERNACIONALES:

Cartas:

Carta de las Naciones Unidas.

Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

Carta Democrática Interamericana

Convenciones:

Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convención sobre el Estatuto de Refugiado.

Convenios:

Convenios de Ginebra

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Declaraciones:

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Estatutos:

El Estatuto de Roma

Pactos:

Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Protocolos:

Protocolo de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

CONSTITUCIONES POLÍTICAS.

Constitución Política de la República de El Salvador

Constitución Política de la Republica de España.

Constitución Política de la Republica de Colombia.

Constitución Política de la República de Costa Rica.

Constitución Política de la República de Cuba.

Constitución Política de la Republica de Honduras.

Constitución Política de la Republica de México.

Constitución Política de la Republica de Perú.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.

Controversia constitucional 109/2004.

Controversia constitucional 132/2006.

Controversia constitucional 54/2009.

JURISPRUDENCIA:

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE ESTE DELITO SON VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOSHUMANOS PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LOS INVESTIGA. Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. ACCESO A LAS AVERIGUACIONES PREVIAS QUE INVESTIGUEN HECHOS QUE CONSTITUYAN GRAVES VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS O DELITOS DE LESA HUMANIDAD. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1; Pág. 654.

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556.

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550.

DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE SOBRE ÉSTOS CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2; Pág. 1049

PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 2254

LEYES FEDERAÑES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA [TA]; 8a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Núm. 60, Diciembre de 1992; Pág. 27

TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Pág. 46

PRINCIPIO PRO HOMINE SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2; Pág. 1838

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Febrero de 2005; Pág. 1744

PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 2; Pág. 1587

ACCESO A LA JUSTICIA Y PRO HOMINE. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS TIENEN OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE APLICAR ESOS PRINCIPIOS AL MOMENTO DE PROVEER SOBRE EL DESAHOGO DE UN REQUERIMIENTO (REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EL 10 DE JUNIO DE 2011). [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 3; Pág. 2223

ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007; Pág. 1641

“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 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Marzo de 2010; Pág. 2927

“TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”, la que

quedó posteriormente sin efecto por la reforma constitucional al artículo 99 publicada el 13 de noviembre de 2007 en el Diario Oficial en la que se facultó a las Salas del Tribunal Electoral para inaplicar leyes electorales contrarias a la Constitución

RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 20. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 554

PAGINAS DE INTERNET:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153.pdf>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/271.pdf>

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/Reg_Senado.pdf

<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom24.html>

http://www.usembassy-mexico.gov/bbf/le/constitution_sp.pdf

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/3/cnt/cnt6.pdf>

http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/teoria_del_derecho_en_ronal_dworkin.pdf

http://www.iidpc.org/revistas/8/pdf/525_531.pdf.

<http://www2.scjn.gob.mx/fil2009/FacultadesResueltas.html> y http://www.ijf.cjf.gog.mx/publicaciones/revista/25/r25_8.pdf

http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/SecretariaGeneralDeAcuerdos/ActasdelasSeccionesPublicas/Documentos/2010/Marzo/28-4_de_marzo_de_2010.pdf.

<http://www.animalpolitico.com/2013/02/mexico-lidera-quejas-ante-cidh/>

<http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/pena-nieto-cien-dias-esperando-verdaderos-avances-derechoshumanos->

<http://www.cidh.org/demandas/12.580%20Ines%20Fernandez%20Ortega%20Mexico%207mayo09.pdf>

<http://www.cidh.org/demandas/12.579%20Valentina%20Rosendo%20Cantu%20Mexico%202ago09.pdf>

<http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Internacional/Casos/3.pdf> y para el Caso Fernández Ortega dirigirse a : http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf

<http://dejusticia.org/>.

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

<http://www.proceso.com.mx/?p=301655>.

<http://aristeginoticias.com/0412/mexico/pena-preve-regreso-gradual-del-ejercito-los-cuarteles/>

<http://aristeginoticias.com/2611/mexico/los-danos-colaterales-y-el-costosocial-del-combate-al-narcotrafico/>

<http://www.sedena.gob.mx/images/stories/D.H/2013/Situacionquejasrecomendaciones210113.pdf>

<http://www.jornada.unam.mx/2013/01/28/politica/019n1pol>

<http://aristeginoticias.com/0710/mexico/quejas-por-tortura-contra-pf-marina-y-ejercito-aumentaron-cndh>

<http://www.proceso.com.mx/?p=291313>

<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB180/index2.htm>

http://www.washingtonpost.com/world/missing-inmexico/2012/11/29/01020090-3a67-11e2-a263-f0ebffed2f15_gallery.html

<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.511%20Rosendo%20Radilla%20Pacheco%20Mexico%2015%20marzo%2008%20ESP.pdf>

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

<http://www.sre.gob.mx/images/stories/doctransparencia/rdc/memodoc/7mddgdhd.pdf> pags.134-135

<http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Internacional/Casos/1.pdf>

http://www.segob.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/785/2/images/cabrera_garcia_y_montiel_flores_vs_mexico.pdf

<http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2013/01/24/demandan-pena-nieto-cumplir-sentencia-de-corte-interamericana-en-casos-de-indigenas-violadas-por-militares/>

RECOMENDACIONES CNDH.

214/1993, 44/98, 26/ 2001 23/2004, 48/2004, 05/2005, 24/2005, 27/2005, 14/2006, 20/2006, 21/2006, 22/2006, 23/2006, 33/2006, 01/2007,17/2007, 25/2007, 29/2007, 35/2007, 36/2007, 63/2007, 64/2007, 65/2007, 06/2008, 24/2008, 28/2008, 40/2008, 48/2008, 51/2008, 01/2009, 17/2009, 29/2009, 50/2009, 18/2010, 32/2010, 64/2010 y 23/2011.