



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

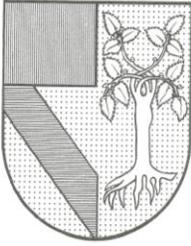
CAMPUS GUADALAJARA

BLANCA MONTSERRAT GRULLÓN CABRAL

**“LA INCORPORACIÓN DEL *CORPUS JURIS* DEL
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO
MEXICANO”**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Noviembre de 2013.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. BLANCA MONTSERRAT GRULLÓN CABRAL

Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“LA INCORPORACIÓN DEL CORPUS JURIS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



DR. EDUARDO ISAIAS RIVERA RODRÍGUEZ

Escuela de Derecho

LIC. GUSTAVO GÓMEZ DOMÍNGUEZ
SECRETARIO ACADÉMICO DE LA FACULTAD DE DERECHO
P R E S E N T E

Por medio de la presente me permito hacer de su conocimiento que **BLANCA MONTSERRAT GRULLÓN CABRAL**, de la licenciatura en Derecho, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de titulación con la opción TESIS titulado: **“LA INCORPORACIÓN DEL CORPUS JURIS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO”**.

Manifiesto que después de haber sido dirigida y revisada por el suscrito, reúne todos los requisitos académicos de fondo y forma. Ante ello, le solicito de no existir inconveniente alguno, se fije fecha de Examen Profesional.

Agradezco de antemano la atención que puedan brindar al presente, reiterándome a sus órdenes.

Atentamente



DR. JOSÉ DE JESÚS BECERRA RAMÍREZ
DIRECTOR DE TESIS

A DIOS
Y A MI GRAN FAMILIA
QUE SIEMPRE ME HA
APOYADO

Índice

ÍNDICE	5
LISTADO DE ABREVIATURAS	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I	11
FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	11
1. ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO DE LOS DERECHOS HUMANOS	11
1.1 FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	16
1.2. FORMACIÓN DE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	18
2. FUENTES PRINCIPALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	21
2.1 EL TRATADO	21
2.2 LA COSTUMBRE INTERNACIONAL.....	29
2.3 PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.....	35
3. FUENTES AUXILIARES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	37
3.1 DECISIONES JUDICIALES.....	37
3.2 LA DOCTRINA	40
4. FUENTES EVOLUTIVAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	41
4.1 LA EQUIDAD	42
4.2 LOS ACTOS UNILATERALES	44
4.2.1 ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS	44
4.2.2 LAS RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	48
4.3 ACTOS CONCERTADOS DE NATURALEZA NO CONVENCIONAL.	54
CAPÍTULO II	61
MÉXICO Y LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	61
1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	62
2. SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	69
2.1 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.....	70

2.2 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS....	76
2.3 ÓRGANOS ESPECIALIZADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DENTRO DEL SISTEMA UNIVERSAL	80
2.3.1 OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACDH)	81
2.3.2 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS	83
2.3.3 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS.....	86
2.3.4 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	90
3. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	94
3.1 DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE	98
3.2 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS...	103
3.3 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA).....	105
3.4 ÓRGANOS ESPECIALIZADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DENTRO DEL SISTEMA INTERAMERICANO	107
3.4.1 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)	107
3.4.2 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH)	114
CAPÍTULO III	121
LA APERTURA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	121
1. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES.....	123
1.1 ESPAÑA.....	124
1.2 PORTUGAL.....	127
1.3 COLOMBIA	129
1.4 ARGENTINA	131
1.5 CHILE.....	134
2. PROCESO DE APERTURA EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL.....	136
2.1 REFORMA DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN..	142
2.1.1 APERTURA DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS POR MEDIO DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 1	144
2.1.2 PRINCIPIO <i>PRO HOMINE</i> O <i>PRO PERSONA</i> EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA.....	152
2.1.3 INTRODUCCIÓN DE LA CLÁUSULA DE “INTERPRETACIÓN CONFORME” AL ORDENAMIENTO NACIONAL.....	157
2.1.4 APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR PARTE DE LAS AUTORIDADES NACIONALES	161
3. APERTURA DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS AL DIDH	167
3.1 REFORMAS EN LAS CONSTITUCIONES ESTATALES PREVIAS A LA REFORMA DE LA CARTA MAGNA FEDERAL.....	168
3.1.1 JALISCO	170
3.1.2 VERACRUZ	170
3.1.3 TAMAULIPAS.....	172
3.1.4 MORELOS.....	173
3.1.5 SINALOA.....	173

3.1.6 QUERÉTARO.....	174
3.1.7 CHIHUAHUA.....	175
3.1.8 QUINTANA ROO.....	175
3.1.9 TLAXCALA.....	176
3.1.10 DURANGO.....	177
3.1.11 PUEBLA.....	178
3.1.12 GUANAJUATO.....	179
3.1.13 OAXACA.....	179
3.1.14 NAYARIT.....	180
3.2 TRAS LA REFORMA CONSTITUCIONAL FEDERAL DE JUNIO 2011.....	181
CONCLUSIONES.....	186
PROPUESTAS.....	189
BIBLIOGRAFÍA.....	194

LISTADO DE ABREVIATURAS

AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DI	Derecho Internacional
DIP	Derecho Internacional Público
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EPU	Examen Periódico Universal
EUA	Estados Unidos de América
OACDH	Oficina Del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
OC	Opiniones Consultivas
OEA	Organización de los Estados Americanos
OI	Organización Internacional
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recientemente reformada en el mes de junio del 2011, en su artículo primero agregó el concepto de “derechos humanos”, delimitando el concepto de “garantías individuales” a los medios de protección existentes en caso de violación de los derechos humanos reconocidos no sólo de manera expresa en la Carta Magna sino también de todos aquéllos que se encuentran en los Tratados Internacionales en los cuales México es parte.

Con la citada Reforma constitucional se realiza una apertura e incorporación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que es una rama del Derecho Internacional Público con el objetivo del reconocimiento de los derechos propios del ser humano por el hecho de serlo y los mecanismos de protección. De manera que México se pronuncia en una apertura al Derecho Internacional en materia de derechos humanos modificando con ello una postura tradicional renuente a cualquier injerencia internacional.

La trascendencia de la reforma constitucional en la apertura de las fronteras jurídicas al Derecho Internacional se puede entender en la medida en que se expongan las fuentes del Derecho Internacional Público. Por ello en el capítulo primero se tratará sobre ellas y en especial sobre las fuentes de la rama especializada en derechos humanos conocida como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos así podremos comprender en qué consisten los instrumentos internacionales que se han integrado a nuestro ordenamiento nacional en materia de derechos humanos.

En el segundo capítulo y a través del método deductivo abordaremos los distintos sistemas de protección que integran el Derecho Internacional de los

Derechos Humanos y las obligaciones adquiridas por México, reafirmadas en la reforma constitucional. De manera expositiva se destacará la participación de México como Estado miembro de las distintas Organizaciones Internacionales, como por ejemplo en la Organización de las Naciones Unidas y sus comisiones; y en el Sistema Interamericano en la Organización de los Estado Americanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos de manera que se conozcan los aspectos que caracterizan al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la debida participación de México dentro de él.

La aplicación de la incorporación del Derecho Internacional en especial en relación con los derechos humanos ha supuesto un renovado interés por parte de distintos órganos gubernamentales de varios países que lo han plasmado en su propia Carta Magna. Así en nuestro tercer capítulo y con ayuda del método comparativo utilizaremos ejemplos de otros Estados que podemos considerar como referencia para la aplicación de los principios “*pro persona*”, la cláusula de “interpretación conforme” y del “control de convencionalidad” por parte de las autoridades nacionales mexicanas, de manera que los derechos humanos reconocidos tanto a nivel constitucional como internacional puedan ser garantizados por el ordenamiento nacional.

México al ser un Estado Federal añade al nuevo reto una armonización entre las entidades federativas así también añadiremos en este último capítulo los avances que se han realizado en el desarrollo de un ordenamiento jurídico mexicano que reconoce y protege los derechos fundamentales universales e inalienables de cada persona.

CAPÍTULO I

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La formación de las normas jurídicas se sirve de distintos factores, por ello en este apartado iniciaremos con la exposición del proceso mediante el cual el Derecho Internacional Público se conforma y que da un surgimiento posterior al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como rama especializada en la materia de derechos humanos.

1. ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Derecho Internacional Público se define como el “conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí”¹, sin embargo por su desarrollo actual amerita una ampliación en su concepción, por ello Herber ARBUET-VIGALI lo explica como:

El conjunto de normas jurídicas y principios que las jerarquizan y coordinan coherentemente; destinadas a regular las relaciones externas entre unos muy especiales “sujetos” soberanos, los Estados y otros sujetos estrechamente vinculados con el atributo de la soberanía; cuando actúan en el marco de una sociedad internacional; con el propósito de armonizar sus relaciones, construyendo una idea de justicia mutuamente acordado por ellos, en un marco de certeza y seguridad que permita realizarla².

¹ SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, 20ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p.3.

² JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, Eduardo, ARBUET-VIGNALI, Heber, PUCEIRO RIPOLI, Roberto, *Derecho Internacional Público*, Tomo 1 Principios- Normas- Estructuras, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2005, pp. 51-52.

Este conjunto de normas y principios destinado a regular las relaciones entre los distintos sujetos del Derecho Internacional Público se han ido desarrollando y codificando de manera progresiva. La labor de “formulación y sistematización de las reglas internacionales”³ y en especial su codificación tiene el propósito de construir un marco de justicia, certeza y seguridad. Sin embargo se reconoce que todavía existen materias que aún no se encuentran suficientemente reguladas por el Derecho Internacional, pero que es por ello que se reconoce la necesidad imperante de una colaboración internacional mediante un trabajo de participación e implicación activa para apoyar a los órganos nacionales en el desarrollo efectivo de los ordenamientos jurídicos de manera que se beneficie, en especial en el tema de los derechos humanos, a los individuos que integran los Estados.

Los Estados en el ejercicio de su soberanía individual, en la que se encuentra la protección de la población⁴, ha llevado a desarrollar la búsqueda de lograr un marco jurídico universal que se dedique a la protección, concientización, educación y promoción de los derechos fundamentales⁵ de los seres humanos, mejor conocidos

³ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 14ª edición, Editorial Tecnos, España, 2010, p.76.

⁴ “En principio, al Estado le corresponde proteger a su población, es una función que cada Estado debe desarrollar en su ámbito jurisdiccional y que se deriva de la soberanía estatal, pero la historia ha demostrado que las normas internas no son suficientes para garantizar a las personas la vigencia de sus derechos, y esto no sólo es válido para los gobiernos definitivamente represores, también sucede cuando existen errores involuntarios u ocasionales en el ejercicio del gobierno. El hecho de que los instrumentos internacionales, en un primer momento, la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establecieran la aplicación de normas internacionales en esta área denota que su protección es del interés de la comunidad internacional en su conjunto sin importar nacionalidades, lo cual implica que este asunto ha salido de la jurisdicción exclusiva del Estado.” En NUÑEZ PALACIOS, Susana, “El nuevo sistema europeo de protección a los derechos humanos”, *Revista de Administración Pública*, México, Número 105, 2000, p.138.

⁵ Para efectos prácticos se utilizará los vocablos “derechos fundamentales” y “derechos humanos” a manera de sinónimos ya que se pretende señalar con ambos términos el carácter fundamental, esencial e intrínseco de las prerrogativas inherentes a toda persona humana. Durante el desenvolvimiento histórico los Estados en su Carta Constitutiva se introduce la expresión “derechos fundamentales” como aquellos que han sido asumidos expresamente por la Carta Fundamental, no provenientes de otra fuente, y que en este contexto, reciben una especial protección por parte del Estado, Alejandro Arnaiz señala que “los derechos fundamentales son en la Constitución” SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. Artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, España, 1999, p.79. Por otro lado Gregorio Peces- Barba señala que el término derechos humanos es sin duda uno de los más usados en la cultura jurídica y política actual, tanto por los científicos y filósofos que se ocupan del hombre, del Estado y del Derecho, como por los ciudadanos pero también puede usarse de igual manera otras denominaciones tales como derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos morales y derechos fundamentales. Sin embargo se inclina por utilizar el último de los mencionados como forma lingüística más precisa y procedente por las siguientes razones: “a) Es más precisa que la expresión derechos humanos y carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone. b) Puede abarcar las dos dimensiones en las que aparecen los derechos humanos, sin incurrir en los reduccionismos ius naturalistas o positivistas.” PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales: teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, España, 1995, p. 21. Por su parte José Luis Caballero Ochoa expresa que él se refiere a los derechos humanos al señalar el conjunto de prerrogativas de atribución personal que también incluyen a las prerrogativas recogidas en los instrumentos signados por la comunidad internacional; mientras que en el marco del derechos constitucionales, el término es el de derechos fundamentales, como aquellos que se han positivizado en un nivel interno, a partir del catálogo constitucional, y que por lo mismo requieren una tutela especial por parte del Estado. Señala que los “derechos fundamentales” considerados en el ámbito constitucional son

como derechos humanos, lo que ha desembocado en la creación de la rama especializada del Derecho Internacional Público (en adelante DI o Derecho Internacional) denominada Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH).

Los Estados deben reconocer los derechos humanos como: “los atributos, prerrogativas y libertades que se le reconocen a un ser humano por el simple hecho de serlo, e indispensables para una vida digna.”⁶ Antonio TRUYOL Y SERRA, manifiesta que “existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.”⁷

El Estado no puede negar su existencia por lo que no puede seguir ostentando el cargo de otorgar los derechos humanos como anteriormente⁸ se concebía pues ahora deberá reconocerlos como derechos inherentes a las personas humanas que no dependen de un ordenamiento para su existencia.

Sin el debido reconocimiento de los derechos humanos por parte de los Estados es imposible el desarrollo civilizado tanto de las personas como del propio Estado.

derechos humanos ya que lo esencial es el reconocimiento de los derechos humanos en su carácter universal. CABALLERO OCHOA, *La Incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en España y México*, Ed. Porrúa, México, 2009, p.5. Por su parte Héctor Gros Espiell señala que respecto del sentido, naturaleza y alcance de las expresiones Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, prefiere la denominación Derechos Humanos. “Si al decir Derechos Fundamentales, quiere señalarse el carácter fundamental o esencial de todos los Derechos Humanos, nada encontraría de negativo o contraproducente en su empleo.” GROS ESPIELL, Héctor, *La Futura Constitución de Europa y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*”.

⁶ COMISIÓN ESTATAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE JALISCO/Derechos Humanos /¿Qué son los Derechos Humanos? http://www.cedhj.org.mx/dh_definicion.asp consultada el 20 de abril del 2012.

⁷ TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, 3ª edición, Ed. Tecnos S.A., España, 1994, p.11.

⁸ “De una manera general el Derecho Internacional clásico no se preocupaba por el trato que dispensaba el Estado a sus propios súbditos. Era ésta una cuestión que dejaba básicamente a la jurisdicción interna de los Estados. El Derecho Internacional clásico únicamente señalaba un estándar mínimo que el Estado debía observar respecto a particulares extranjeros-personas físicas o jurídicas-, y en caso de vulneración de tal estándar, articulaba la sanción por el mecanismo de la responsabilidad internacional del Estado infractor y la protección diplomática del Estado de la nacionalidad de la víctima... En el Derecho Internacional contemporáneo ha cambiado este planteamiento, y a lo que se aspira mediante la protección internacional de los derechos del hombre es a la oposición de obligaciones a los Estados respecto a todos los individuos, nacionales o extranjeros, y a que los individuos puedan reclamar directamente contra el Estado infractor ante instancias internacional en caso de vulneración de sus derechos.” PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho Internacional...*, op.cit., p.201.

El DIDH como expresión de la comunidad internacional⁹, manifiesta su interés por un ordenamiento jurídico internacional sólido, asumiendo la tarea de crear un sistema que “protegiere a los individuos del exceso en el ejercicio del poder por parte de los gobernantes”¹⁰. Esto sobre todo tras los acontecimientos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial, que hizo palpable la gran necesidad de un reconocimiento de los derechos intrínsecos de la persona¹¹ de manera universal.

No obstante, se puede hablar de hechos anteriores a la Segunda Guerra Mundial que influyeron en el desarrollo de esta rama del Derecho como lo fue la revolución norteamericana, la revolución francesa¹² y de los distintos movimientos

⁹ A lo largo del texto se utilizarán como sinónimos “comunidad internacional” y “sociedad internacional”, para referirnos al conjunto de los Estados, las Organizaciones Internacionales y las personas humanas que se encuentran comprendidos dentro del Derecho Internacional contemporáneo como consecuencia del proceso histórico de la humanidad. No sin desconocer las posiciones de SEARA VÁZQUEZ, Modesto que señala: “Se ha hablado de sociedad internacional y de comunidad internacional, utilizando indiferentemente ambos términos que son, en realidad, distintos, y que corresponden a nociones diferentes. TONNIES nos dice que “la relación misma, y también la asociación resultante, se concibe o como vida real y orgánica- ésta es la característica esencial de la *Gemeinschaft* (comunidad); o como una estructura inorgánica- éste es el concepto de *Gesellschaft* (sociedad). Basándonos en este presupuesto, podemos considerar que los Estados y las organizaciones internacionales, los sujetos del Derecho internacional más típicos, forman más una sociedad que una comunidad. En efecto, su voluntad orgánica es todavía muy rudimentaria, y se basa más bien en el cálculo y en el interés egoísta.” SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, 14ª edición, México, 1993, p.17. Por su parte REMIRO BROTONS define sociedad internacional como: “La sociedad internacional es original y básicamente la sociedad de los Estados soberanos e independientes en situación de yuxtaposición. Es, pues, una sociedad horizontal, escasamente institucionalizada, con un número limitado de sujetos que partiendo del principio de igualdad formal-la igualdad soberana-persigue su coexistencia y eventualmente, articula una cooperación para satisfacer intereses comunes mediante organizaciones internacionales que reciben la cabeza jupiteriana de los Estados una cierta subjetividad.” REMIRO BROTONS, [et. al], *Derecho Internacional. Curso General*, Ed. Tirant, España, 2010, p.38. Sin embargo GONZÁLEZ CAMPOS, Julio. D, [et al] señalan: “En sentido amplio, el derecho internacional público es el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional.[...] Desde una perspectiva socio-histórica, el derecho internacional regula las relaciones en un concreto grupo social, la actual comunidad internacional. [...] con la referencia a la actual comunidad internacional se quiere poner de relieve un dato temporal: que dicho grupo ha sufrido una larga evolución, desde la Modernidad hasta nuestros días, en la que se han producido unos cambios importantes”. GONZALEZ CAMPOS, Julio.D, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis.I, ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª edición, Thomson Civitas, España, 2008, p.97. Podemos citar a TUNKIN,G.I, quien precisa que “en las últimas décadas, en los documentos internacionales y en la literatura sobre cuestiones internacionales, frecuentemente se utiliza el término “comunidad internacional” en sentido de comunidad de Estados.” TUNKIN, G. I, *El Derecho y la Fuerza en el Sistema Internacional*, UNAM-IIJ, México, 1989, pp. 19-21. César SEPÚLVEDA expresa: “... la sociedad internacional es una comunidad singular, compuesta de sujetos y de entidades reales, fácilmente identificables, que poseen personalidad política y jurídica cierta; es una comunidad servida por su propio derecho y que aspira a la igualdad jurídica, a la paz y al entendimiento constructivo.” SEPÚLVEDA, César, *El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XX*, UNAM-Fundación de Cultura Económica, México, 1995, p.20.

¹⁰ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, Universidad de Chile, NASH ROJAS, Claudio, Seminario Internacional “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales”, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de México, dirigida a funcionarios de la Suprema Corte, México D.F., (1 y 2 de febrero 2006). *La Protección Internacional de los Derechos Humanos*, archivo digital http://www.cdch.uchile.cl/articulos/Nash/Chile_Nash_FINAL.pdf, p. 174, consultada el 25 de febrero de 2012.

¹¹ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *Universalidad y primacía de los Derechos Humanos, Ensayos en torno a la consolidación de los Derechos Humanos como factores supremos en el sistema constitucional mexicano*, UBIJUS, México, 2012, p.12.

¹² INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHO HUMANOS, Acceso a la justicia y derechos humanos en Panamá. Módulo autoformativo, *La aplicación en el ámbito interno del derecho internacional de los derechos humanos*, Panamá, archivo electrónico <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/varios/documentos/BD/Acceso%20a%20la%20justicia%20PANAMA.pdf>, p.81., consultada el 04 de febrero de 2012.

independentistas en América Hispana¹³, donde surgieron las primeras manifestaciones en la lucha por los derechos individuales inherentes al ser humano, siendo consagrados a través de diversos documentos firmados por el Estado. Como por ejemplo *Bill of Right* de Virginia de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, con un carácter de generalidad¹⁴, sin limitarse sólo para sus nacionales los derechos establecidos en estos documentos.

Sin embargo el moderno DIDH, como todo ordenamiento jurídico con organizaciones materiales especializados en su sistematización, tiene sus bases en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos¹⁵ ambas redactadas y publicadas en el año 1948.

Es de reconocer que tanto el Derecho Internacional Público como el DIDH necesitan de mecanismos de elaboración de normas, mecanismos de protección además de vías de comunicación entre ambos. En virtud de ello se constituyen Sistemas protectores, estableciendo marcos jurídicos sobre los cuales se desenvuelven en su organización interior y al mismo tiempo se instituye la parte orgánica, para que le dé cabal cumplimiento al marco normativo.

Esta separación de funciones es de suma importancia para la formación del Derecho Internacional, pero sobre todo para el DIDH, pues los mecanismos de construcción del marco normativo y los resultados de la integración de la parte orgánica y de manera conjunta con sus propios procedimientos, le dan mayor practicidad y una real aplicación a la norma internacional de los derechos humanos. Además de que una de las características propias del DIDH es la afirmación de que

¹³ RINKE, Stefan, SCHULZE, Frederik, *Los orígenes de las revoluciones de independencia de América Latina en perspectiva atlántica*, versión PDF, <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1346/134618607003.pdf>, consultada el 10 de septiembre del 2012.

¹⁴ "Diversos documentos de la historia constitucional británica. Aprobados en el siglo XVII, establecieron determinados derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos ingleses, pero serán las declaraciones sugeridas a fines del siglo XVIII de las revoluciones americana y francesa las que proclamen con carácter de generalidad y no sólo para sus nacionales los derechos del hombre." PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho internacional...*, *op.cit.*, p.200.

¹⁵ "Es hasta la Tercera Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, tres años después de su fundación, donde se suscribiría y proclamaría, el 10 de Diciembre de 1948, en París; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, misma que fue aprobada mediante Resolución N° 217-A, con 48 votos a favor y 8 abstenciones, estando compuesta por 30 artículos".

el ser humano es titular de derechos¹⁶ y con ello se le ha otorgado la posibilidad de que el individuo, pueda peticionar directamente ante los organismos internacionales, es decir que bajo ciertos criterios¹⁷ puede la persona de manera individual pedir la protección sin recurrir a la representación del Estado, como es el caso de acceso directo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-16/1999 manifestó que el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra "... formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (Tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)."¹⁹ En consecuencia el estudio de la integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra fuertemente vinculada a la formación del Derecho Internacional, por ello utilizaremos terminología y procedimientos propios del Derecho Internacional en la parte de la formación normativa y la composición del DIDH desde su parte orgánica.

1.1 FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

¹⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, "Derechos Humanos y Derecho Internacional", *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, número 22, año 2000, p.69.

¹⁷ HITTERS, Juan Carlos, FAPPIANO, Oscar L, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo I, Volumen 1, 2ª edición, Editorial Ediar, Argentina, 2007, pp. 458-459. El acceso a los medios de protección proporcionados por las Organizaciones Internacionales, en algunas ocasiones se encuentran condicionadas a que previamente el solicitante haya agotado los recursos internos en el Estado.

¹⁸ *Ibidem*, p.459. "la tendencia moderna está dirigida a ampliar las posibilidades del ser humano para presentarse *per se ante algunos cuerpos jurisdiccionales como ha sucedido respecto al acceso a la Corte Europea...*". Cf. Artículo 34 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos dice a la letra: "El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.", formato PDF, modificado por los protocolos 11 y 14, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf, consultada el 30 de septiembre de 2013.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos/Jurisprudencia/ Opiniones Consultivas, *Opinión Consultiva OC-16/99* del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párrafo 115, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf, consultada el 3 de abril del 2012.

Para lograr la formación del marco jurídico internacional se debe recurrir a lo que se conoce como fuentes del Derecho, que son “medios o métodos de creación”²⁰ de las normas jurídicas. Diremos entonces que las fuentes son “los actos o procedimientos jurídicos a los que un determinado ordenamiento vincula la producción de reglas jurídicas”²¹ .

En cuanto al origen de la norma jurídica, las fuentes del Derecho en general²² pueden clasificarse en fuentes reales, formales e históricas.

- Las fuentes reales son aquellos “factores y elementos que determinan el contenido de las normas.”²³ Siendo los factores aquellos acontecimientos históricos e ideológicos que envuelven la formación de las normas, es decir son “los elementos metajurídicos que le imprimen un contenido a las normas jurídicas.”²⁴

- Las fuentes históricas son aquellos textos jurídicos normativos que tuvieron vigencia en el pasado y que contribuyeron a la creación de las normas jurídicas vigentes²⁵, es lo que se considera como sus antecedentes directos.

- Las fuentes formales son las diversas maneras en las que se engendra la norma jurídica, abarcando “los procedimientos o medios a través de los cuales el Derecho Internacional nace, se modifica o se extingue.”²⁶

Para el Derecho Internacional las fuentes reconocidas en el proceso de creación de las normas jurídicas internacionales se consideran²⁷ a las fuentes

²⁰ SORENSEN, Max, *Manual de derecho internacional público*, 6ª edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p.150.

²¹ JUSTE RUIZ, José, [et al], *Lecciones del Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Ed. Tirant Lo Blanch, España, 2011, p.107.

²² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 59ª edición, Ed. Porrúa, México, 2006, p.51.

²³ *Idem*.

²⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer Curso De Derecho Internacional Público*, 4ª edición, Ed Porrúa, México 1999, p.182.

²⁵ *Idem*.

²⁶ DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, 9ª edición, Ed.Tecnos, España, 1991, p.100.

²⁷ Esto por no existir una autoridad legislativa propiamente dicha como sucede en los ordenamientos internos de los Estados. JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, España, 2011, p.91

formales. Éstas incluyen como ya se dijo los actos, los procedimientos y los medios que procuran la formación de las normas jurídicas. Sin embargo otras fuentes que no pertenecen a esta categoría han logrado ocupar un importante sitio como fuentes auxiliares del Derecho Internacional ya que en ellas se expresan “el consentimiento de los Estados y son susceptibles de producir obligaciones y derechos”²⁸ para los mismos, sobre todo en el terreno del DIDH, sobre ello se tratará más adelante.

1.2. FORMACIÓN DE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para lograr una mejor comprensión de las fuentes formales del Derecho Internacional, utilizaremos como base la constante referencia por parte de la doctrina²⁹ de recurrir al contenido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como texto básico en la determinación de las fuentes de las normas del Derecho Internacional y reconociendo otras fuentes no enumeradas en este artículo.

La Carta de las Naciones Unidas posee actualmente el reconocimiento de ciento noventa y tres Estados miembros³⁰ de las Naciones Unidas que *ipso facto* son parte del Estatuto Corte Internacional de Justicia, siendo establecido así en el artículo 93³¹ de dicha Carta. Se le reconoce así a la Corte Internacional de Justicia

²⁸ JUSTE RUIZ, José, *op.cit.*, p.107.

²⁹ Sobre ello se puede encontrar en SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis. Ignacio, *La apoteosis del consentimiento: de la noción de fuentes a los procesos de creación de derecho y obligaciones*; RODRÍGUEZ CARRIÓN, A J, *Lecciones de Derecho Internacional Público*; JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica de España y de la Unión Europea*, *op.cit.*, PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho Internacional y Organizaciones Internacionales*, 14ª edición, Ed. Tecnos, España, 2010. Entre otros.

³⁰ A la fecha de la redacción de éste documentos hay 193 miembros de la ONU según consta en la página oficial, <http://www.un.org/es/members/pomembership.shtml> consultada el 30 de enero del 2012.

³¹ Dicho artículo dice a la letra: “Artículo 93. 1. Todos los Miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

2. Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.” CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm#Cap14>, consultada el 24 de junio de 2013.

como “el órgano judicial principal de las Naciones Unidas”³², de manera que en el Estatuto se “expresa el consenso básico de los Estado acerca de cuáles son las fuentes formales del Derecho Internacional”³³.

El texto del artículo 38 del Estatuto dice:

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.³⁴

Las distintas investigaciones realizadas por diversos estudios³⁵ sobre este texto ha producido que se realice una clasificación en la que se dividen las fuentes formales en fuentes principales y fuentes auxiliares. La razón para este modo de categorización es su lugar en el conocimiento general por largos periodos de tiempo y que nos sirve como una base de referencia que da paso a una nueva visión de las fuentes ante las actuales tendencias mundiales.

Por una parte las fuentes principales contienen las convenciones internacionales o Tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales de Derecho. Por otro lado forman parte de las fuentes auxiliares las decisiones judiciales y la doctrina.

³² Carta de las Naciones Unidas, artículo 102, consultada el 30 de enero del 2012.

³³ JUSTE RUIZ, José, *op.cit.*, pp.108-109.

³⁴ Organización de las Naciones Unidas/ Corte Internacional de Justicia/ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm#C>, consultada 20 de enero de 2012.

³⁵ FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio, SÁNCHEZ LEGIO, Ángel, ORTEGA TEROL, Juan, *Manual de Derecho Internacional Público*, TIRANT LO BLANCH, España, 2004, pp. 73-75.

En el caso particular del Derecho Internacional por su gran dinamismo, y su evolución constante, plantea las posturas doctrinales relativas a “que las fuentes enunciadas en el artículo 38 del Estatuto deben considerarse como una lista enunciativa, mas no limitativa”³⁶. De esta manera se abre la posibilidad al reconocimiento de fuentes evolutivas del Derecho Internacional, expandiéndose la capacidad de elaboración de normas de aplicación internacional. Así los Estados y los Organizaciones Internacionales se vuelven tanto sujetos activos como pasivos de los derechos y de las obligaciones por ellos creados.

Es por ello que, la investigación sobre esta cambiante realidad jurídica internacional y en especial a la concepción de sus fuentes es de capital importancia tanto para el Derecho Internacional Público como para el DIDH. Si bien usaremos la clasificación utilizada para el DIP en la formación de sus fuentes, en el caso DIDH, al ser las personas receptores directos³⁷, pues los derechos humanos no se basan en la “reciprocidad sino que imponen a los Estados obligaciones de carácter interdependiente o integral”³⁸ realizaremos una nueva reestructuración que abarque el resultado de la dinámica actual del DIDH.

La investigación académica comienza a incluir nuevos instrumentos que no son parte de la tradicional clasificación de las fuentes del derecho³⁹, pero que por sus efectos obligan a los sujetos del Derecho Internacional. Dentro de la clasificación de las fuentes evolutivas del derecho hemos incluido a aquéllas que o bien no se encontraban señaladas dentro del artículo 38 del Estatuto de la Corte o bien no habían sido suficientemente desarrolladas y que por su importancia en el DIDH han generado un renovado interés en su desarrollo. Entre ellas, podemos mencionar: la

³⁶ JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, *Introducción al Derecho Internacional Público*, op.cit., p.92.

³⁷ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *Universalidad y primacía de los Derechos Humanos*, op.cit., p.23.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., *Derecho Internacional Público. Parte General*, 4ª Edición, Ed. Trotta, España, 2005, p.111.

³⁹ HERDEGEN, Matthias, en su libro: *Derecho Internacional Público*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fundación Konrad Adenauer, México, 2005, pp. 159-160. Reconoce a las declaraciones unilaterales como “categoría autónoma de las fuentes de Derecho”; la equidad como criterio de concreción en el caso de cumplimiento de una regla contemplada en un Tratado o en el derecho consuetudinario. Por su parte JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA también contempla estas categorías como fuentes del Derecho Internacional Público en JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *et al*, op.cit, JUSTE RUIZ, José, op.cit, p.109: considera como “otros procesos de creación de normas internacionales” los actos unilaterales de los Estados, las resoluciones de las Organizaciones Internacionales y otros procedimientos reguladores denominados “soft law” que establecen pautas de comportamiento a los que los destinatarios deberían ajustarse.

equidad⁴⁰, las resoluciones de las Organizaciones Internacionales y los actos unilaterales que engloban al nuevo concepto de *soft law*, sobre todo en el caso del DIDH serán de sumo interés, en relación con la conformación de su *corpus juris*.

2. FUENTES PRINCIPALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para poder desarrollar el contenido de las fuentes evolutivas del derecho, mencionadas en la sección anterior, en este espacio nos dedicaremos a explicar los instrumentos y los actos que se encuentran inmersos en la clasificación tradicional y que de alguna forma sustentan el desarrollo de las fuentes evolutivas del Derecho Internacional, en especial al Derecho Internacional de los Derechos Humanos ante la “primacía de los derechos humanos”⁴¹. Siendo las fuentes principales: los Tratados, la costumbre y los principios generales de Derecho.

El instrumento que encabeza por su nivel de importancia las fuentes principales, es el Tratado como el instrumento jurídico idóneo para crear, modificar y extinguir normas jurídicas a nivel internacional.

2.1 EL TRATADO

⁴⁰ La consideraremos dentro de la clasificación fuente evolutiva por ser una fuente necesaria en el Derecho Internacional y con mayor relevancia en materia de Derechos Humanos pues se analiza el contexto de cada caso en particular de manera que se atiende a las situaciones concretas de cada individuo en función de los derechos humanos violentados. *Vid.* JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *et al.*, *op. cit.*, p.327. “Los Estados también han ido aceptando gradualmente a la equidad como una guía necesaria en la aplicación del Derecho, remitiéndose a través de normas jurídicas, a ella o a los principios de equidad, con lo que ambos se vuelven una obligación jurídica y se identifican con la regla de Derecho. Se aplican entonces directamente y no a modo supletorio. [...]Este método se ha hecho cada vez más frecuente, especialmente en materias de Derecho Internacional general, y en especial en el campo de la protección de los derechos humanos, el derecho del mar y el derecho económico internacional.”

⁴¹ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *Universalidad y primacía de los Derechos Humanos*, *op.cit.*, p.13.

El Tratado se considera como la fuente principal por excelencia de las normas jurídicas por ser el resultado de la libre expresión de la voluntad de los sujetos suscritos a los mismos.

Su definición es tomada de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 2 párrafo primero señala que son: *“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional Público, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualesquiera que sea su denominación particular”*⁴², debiendo considerar la fecha en la que es escrito pues aún no se ven incluidos los Tratados entre Estados y Organismos Internacionales que serán regulados hasta 1986.

Es la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” siendo en su preámbulo donde los firmantes reconocen que la “codificación y el desarrollo progresivo de las normas relativas a los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales son medios para fortalecer el orden jurídico en las relaciones internacionales...”⁴³, que si bien aún no ha entrado en vigor, para la defensa y protección de los derechos humanos era necesario⁴⁴ que se firmara esta Convención por parte de los sujetos del Derecho Internacional puesto que establece criterios normativos respecto a las relaciones entre los distintos sujetos jurídicos, aunado a ello debemos recordar que “una Convención codificadora puede producir efectos declarativos, cristalizadores y generadores de costumbre, según sabemos, y ello incluso con independencia de su entrada en vigor”⁴⁵.

⁴² CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969) art 2 párrafo 1. Fue firmada en 1969 y entró en vigor en el año de 1980. <http://www.dipublico.com.ar/3354/convencion-de-vienna-sobre-el-derecho-de-los-Tratados-1969/>, consultado el 30 de octubre de 2011.

⁴³ Dipublico.com.ar/Tratados/Derechos Humanos/Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986), <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/14.html>, consultada el 4 de febrero de 2012.

⁴⁴ ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 3ª edición, OXFORD UNIVERSITY PRESS, México, 2009, p.12.

⁴⁵ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho internacional...*, *op.cit.*, p.138.

Como podemos apreciar en ambos textos los Tratados tienen como elemento esencial en su celebración el otorgamiento del consentimiento de los sujetos suscriptores, pues es bajo su libre expresión de consentimiento donde nacen sus derechos y obligaciones frente a los demás, fortaleciendo de esta manera las relaciones internacionales.

Por su parte los Tratados de derechos humanos cuyo objetivo es la protección de los derechos de las personas establecen obligaciones y derechos para los Estados, en relación con cada individuo que forma parte del Estado, sea nacional o extranjero, fundamentado en la dignidad intrínseca de la persona humana.

En consecuencia las actuaciones del Estado concernientes a los derechos humanos quedan limitadas y sujetas a una supervisión internacional, ejercida por Organizaciones Internacionales controladoras, con el objetivo de la efectiva protección de los derechos humanos. Siendo los propios Estados quienes “limita[n] su soberanía a favor de las prerrogativas de la humanidad”⁴⁶. Añadido a ello se considera también a los individuos como sujetos del Derecho Internacional, pues la “afirmación de que el ser humano es titular de derechos propios, oponibles jurídicamente a todos los Estados [...] [así] la persona no puede ser considerada como un mero objeto del Derecho Internacional”⁴⁷ sino ahora también actor.

El Tratado, por su naturaleza, es un instrumento que se encuentra regido por el Derecho Internacional Público, donde se establece el procedimiento por el que debe pasar para que se le considere debidamente formado y surtan todos los efectos jurídicos que en él se expresan.

⁴⁶ HITTERS, Juan Carlos, FAPPIANO, Oscar L., *op.cit.*, p.407. Sobre este tema también trata Philippe Compte en su artículo: *Aplicación del Convenio europeo en el orden jurídico interno*, Revista Comisión Internacional de Juristas.

⁴⁷ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, *op.cit.*, p.74.

El procedimiento de creación de los Tratados internacionales⁴⁸ consta de las siguientes etapas:

1.- Negociación. Cuyo objeto es lograr el acuerdo entre las partes a fin de determinar las cláusulas del Tratado.

2.- Adopción del texto. Una vez negociado el Tratado, se adopta el contenido definitivo.

3.- Autenticación del texto. En este acto se establece el texto definitivo de un Tratado y en el que se certifica el texto correspondiente quedando establecido como auténtico y definitivo.

4.- Manifestación del consentimiento. Es el acto por el cual los sujetos (Estados u Organismos Internacionales), expresan su voluntad de quedar obligados a cumplir con el Tratado.

En esta etapa los Estados deben realizar el procedimiento que la ley interna señala para que las disposiciones del Tratado se vuelvan vinculantes, pues cada legislación en particular establece los criterios distintos para volver obligatorios los Tratados suscritos en su ámbito interno, pero que ante la comunidad internacional ya ha asumido una responsabilidad. Los Estados tienen la obligación de adecuar su ordenamiento nacional a lo que de manera previa se ha dispuesto en el ámbito internacional. En relación con el DIDH la integración del Tratado al ámbito interno es primordial.

Cada Estado tiene procesos internos para manifestar su consentimiento y con ello la incorporación del Tratado a su legislación interna. La incorporación puede ir desde la simple firma del Tratado o abarcar todo el canje de instrumentos que

⁴⁸ JUSTE RUIZ, José, [et al], *op.cit.*, pp.130-133. En México se encuentra regulado en la « Ley sobre la Celebración de Tratados Internacionales publicada el 2 de enero de 1992, dicho texto se puede consultar en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lscet.htm>.

constituyen un Tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión al Tratado.

La firma de los Tratados es la manifestación de los intereses comunes internacionales y ponen en evidencia la interdependencia de los miembros de la sociedad internacional. Por ello es menester realizar una correcta identificación de un Tratado, observándose desde una perspectiva general del Derecho Internacional que cumpla con las siguientes características⁴⁹:

- 1) Se impute a entes dotados con subjetividad internacional.
- 2) Sean origen de derechos y obligaciones jurídicas
- 3) Su marco regulador sea el Derecho Internacional.
- 4) Sin importar la denominación que se le dé.

Su objeto principal será la generación de obligaciones jurídicas y de los derechos correspondientes a las mismas, de manera que su denominación será irrelevante pues su cumplimiento será exigible formalmente para establecer la existencia o no de un Tratado, pues la Convención de Viena de 1969 en su artículo 2.1.a) precisa que:

“2. Términos empleados.

1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;”⁵⁰

De manera que teniendo claro sus características principales serán fácilmente diferenciados frente a otros acuerdos que, o se celebran con entes sin personalidad internacional, aunque sí interna, o carecen de efectos jurídicos o, si los tienen, no son regidos directamente por normas internacionales.

⁴⁹ REMIRO BROTONS, Antonio, [et al], *Derecho internacional*, Ed. Mc Graw Hill, España, 1997, p. 184.

⁵⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) art 2 párrafo 1 inciso a), *op.cit.*

La siguiente tabla⁵¹ presenta los elementos distintivos de un Tratado, un contrato y de un acuerdo no normativo.

Tipo de Acuerdo Escrito	Sujetos firmantes	Generación de Obligaciones y Derechos	Los efectos se someten a normas de DI
Tratado Internacional	Sujetos de DI	Si	Si
Contrato	Sujeto de DI y un no Sujeto de DI	Si	Si
	Sujetos de DI	Si	No
Acuerdo no normativo	Sujeto de DI y un no Sujeto de DI	No	No
	Sujetos de DI	No	No

Una vez que hemos expuesto de manera detallada las características propias de cada uno de los documentos podemos precisar que:

1) Los acuerdos escritos que un sujeto internacional celebra con otro que no lo es, no son en ningún caso, Tratados. Si de ellos derivan derechos y obligaciones serán contratos; si no, acuerdos no normativos.

2) Los acuerdos escritos de los que no derivan derechos y obligaciones, sin importar las partes, se denominan acuerdos no normativos.

3) Los acuerdos escritos entre sujetos internacionales cuyo efecto jurídico se someten a normas de Derecho interno se denominan contratos.

Por encontrarse los Tratados sometidos a las normas del DI le genera al Estado que lo incumple una responsabilidad internacional. Aunado a ello en el campo

⁵¹ REMIRO BROTONS, Antonio, 1997, *op.cit.*, p.184.

de los derechos la comunidad internacional enfatiza su interés en que se cumplan los Tratados en esta materia.

Los Tratados conforman la normatividad internacional a la cual los Estados se ven sometidos por voluntad propia, cada uno de ellos suscribe los Tratados que libremente decide, aunque algunas veces no formen parte del comité relator de los mismos.

Los Estados no pueden alegar desconocimiento de las normas, y en caso de formular reservas al contenido de los Tratados, el propio Tratado señala los artículos que se puede reservar y bajo qué condiciones, siempre y cuando no se afecte el fin por el que se suscribe⁵².

Para el desarrollo de DIDH, los Tratados que se suscriben establecen catálogos de derechos que son enunciativos, mas no limitativos pues en su mayoría intentan precisar los alcances de estos instrumentos, como por ejemplo, los pactos y convenciones en los que por materia los Estados se comprometen a respetar y realizar acciones concretas y debidamente puntualizadas en protección a los derechos ahí articulados. Entre los ejemplos de este tipo de Tratados podemos citar : el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Sistema Universal y la Convención Americana y el Protocolo Adicional a la Convención Americana⁵³ en el Sistema Interamericano.

Los Tratados en materia de derechos humanos tienen como objeto y fin la protección de los derechos fundamentales, tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-2/87 párrafo 29 expresa:

⁵² En este punto existen numerosos escritos señalando la contrariedad que hay entre las reservas que se hacen a un Tratado y el fin al que se quiere llegar con la firma del Tratado que muchas de las veces atentan contra su propio contenido. Sobre este tema se puede leer : BENAVIDES CASALS MA. *Reservas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos*. "Ius et Praxis", 2007; REMIRO BROTONS, *op.cit.*, 1997, p.301.

⁵³ O'DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano* , Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Colombia, 2004, p.55.

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los Tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana, no son Tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. *Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos Tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción...*⁵⁴

El interés de la construcción de un bienestar común de la comunidad internacional inicia con la puesta en común de garantizar los derechos fundamentales de los individuos que componen la sociedad interestatal. Cuando los Estados en representación de su comunidad se comprometen mediante normas, por ellos creadas, generan una seguridad jurídica a favor del desarrollo integral de las personas y en beneficio en la protección de la dignidad humana.

El objeto y fin de los documentos abordados son “derechos fundamentales del hombre, y no quedan sin efecto –como los otros- en caso de incumplimiento de las partes.”⁵⁵

Los Tratados referentes a los derechos del hombre “tienen un contenido que apunta a una garantía mínima cuyo desarrollo progresivo casi siempre se prevé; además no están restringidos por las contraposición del interés de los signatarios, ni rige el principio de reciprocidad entre los derechos y obligaciones contraídas.”⁵⁶

En definitiva podemos decir que el Tratado, al ser la fuente principal de los derechos y las obligaciones de los sujetos internacionales, por la manifestación expresa del consentimiento de los mismos, mantiene en el ámbito internacional su primacía sobre el resto de las fuentes del Derecho. Además de que la Convención de

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos/Jurisprudencia/Opiniones Consultivas, El Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos" (artículos 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 2, párr. 29. Formato electrónico http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf consultada el 19 de febrero de 2012.

⁵⁵ HITTERS, *op.cit.*, p. 419.

⁵⁶ NIKKEN, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, España, 1987, p. 92.

Viena de 1969 en su artículo 53 ⁵⁷ señala que se produce la nulidad de un Tratado por la incompatibilidad con una norma de *jus cogens*⁵⁸.

Sin embargo no se puede dejar de considerar que los Tratados pueden ser también el culmen de una serie de prácticas repetitivas producidos por los sujetos internacionales, que a manera consensual han decidido darle una formalidad expresa a través de los Tratados, tanto en las distintas materias del Derecho Internacional como, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en un reconocimiento formal de una característica inalienable humana.

2.2 LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

Al encontrarse la comunidad internacional conformada por individuos sociales es inevitable que las acciones de los mismos no tengan consecuencias jurídicas, lo mismo sucede en el ámbito internacional. El actuar de los sujetos del Derecho Internacional produce consecuencias jurídicas, ya sea que se ejecuten de manera consciente o inconsciente, repercutiendo en la relación con otros sujetos internacionales.

Max SORENSEN en su *Manual de Derecho Internacional Público* señala que la costumbre “surge cuando los Estados adquieren el hábito de adoptar, con respecto a una situación dada, y siempre que la misma se repita, una actividad determinada, a

⁵⁷ “Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración. Esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.” CONVENCION DE VIENA DE 1969, *op.cit.*

⁵⁸ “*Jus cogens*”. Son reglas fundamentales de aplicación universal y que no admiten derogación salvo por otras normas de la misma naturaleza. Sobre estas reglas se funda la comunidad internacional, buscando preservar valores esenciales del sistema internacional en un determinado momento histórico, fijando límites concretos a la autonomía de la voluntad de los sujetos y obteniendo la garantía de la observancia de esas normas. JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, Eduardo, ARBUET-VIGNALI, Heber, PUCEIRO RIPOLI, Roberto, *Derecho Internacional Público*, Tomo 1 Principios- Normas- Estructuras , Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2005, pp. 237-238.

la cual se le atribuye significado jurídico”⁵⁹, colocando a la costumbre como la segunda fuente principal del Derecho Internacional.

Sin embargo ante el reconocimiento de los Organismos Internacionales como sujetos del Derecho Internacional y en especial como órganos vigilantes de los derechos fundamentales, la costumbre comienza a ser entendida como “la norma resultante de una práctica general, constante, uniforme y duradera llevada a cabo por los sujetos de Derecho Internacional y realizada con la convicción de ser jurídicamente obligatoria.”⁶⁰

Es decir que la formación de la costumbre como segunda fuente principal del Derecho Internacional depende de la actuación y actitud de todos los actores internacionales, donde éstos deberán dar cumplimiento con los dos elementos integrantes de la costumbre, la práctica como su elemento material y el elemento psicológico o espiritual de la costumbre que es la creencia de su obligatoriedad: la *opinio iuris sive necessitatis*⁶¹.

La costumbre debe estar integrada por estos dos elementos, el elemento material, que es la práctica repetitiva, y el elemento psicológico o espiritual conocido como la *opinio iuris sive necessitatis* para que se le reconozca como fuente del Derecho. A continuación desarrollaremos el contenido de estos elementos.

a) El elemento material de la costumbre: la práctica.

Consiste en la necesidad de la repetición de comportamientos de los sujetos del Derecho Internacional, llevada a cabo de manera general, constante, uniforme y duradera. Ante la repetición de acciones durante un periodo de tiempo, se vuelve

⁵⁹ SORENSEN, *op. cit.*, p.160.

⁶⁰ REMIRO, *op. cit.*, 1997, p. 319.

⁶¹ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., *op. cit.*, p.202.

parte del actuar de los sujetos, lo que lo convierte en el *corpus*, denominado por los romanos *inveterata consuetudo pro lege custoditur*⁶².

Dicho en otras palabras se considera que existe una costumbre cuando hay una repetición de comportamientos ante situaciones similares producidas por los sujetos de Derecho Internacional con las cuales adoptan una postura idéntica, ya sea como agentes accionantes o como agentes pasivos en situaciones parecidas.

Las repeticiones de comportamientos, pueden ser acciones que serían costumbres positivas u omisiones generando costumbres negativas, y contienen ciertas características para ser *inveterata consuetudo pro lege custoditur*, ellas son:

1) Que la práctica sea general, esto es, que haya sido seguida por la generalidad de los sujetos⁶³, es decir que exista un consenso, y debe cumplirse en función del caso concreto.

Al atender al caso concreto y en específico a los sujetos actores de los mismos se reconocen las siguientes categorías de costumbres:

i) Costumbres regionales (y particulares): cuya existencia fue reconocida por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del “derecho al asilo” que enfrentó a Colombia y Perú⁶⁴. Donde se atiende a la práctica seguida por Estados que tienen una cierta homogeneidad política, económica y social que alimenta intereses comunes⁶⁵ y que mediante sus actos hayan cooperado en la gestión de la norma.

ii) Costumbres Bilaterales: existen cuando se gesta una regla consuetudinaria derivada de la práctica de sólo dos Estados y aplicable a sus

⁶² GAYO, *Instituta* 1,1; Cf. JULIANO, *Digesto* 1,3,32; Cf., ARELLANO, *op. cit.*, p. 189.

⁶³PASTOR, *op.cit.*, p.71.

⁶⁴MARIÑO MENÉNDEZ, *op. cit.*, p. 215.

⁶⁵ REMIRO, *op. cit.*, 1997, p.320.

relaciones mutuas. Es decir se forman entre dos Estados considerándolas como obligatorias entre ellos.

2) La práctica debe ser constante y uniforme, en el sentido de que las respuestas o actuaciones de los Estados ante sucesivas situaciones similares no han de ser contradictorias, debiendo existir una identidad sustancial en el contenido de la conducta de los Estados interesados.

3) Debe ser una práctica continuada o duradera en el tiempo. Aunque este elemento, por los mecanismos tecnológicos⁶⁶ con los que se cuentan, no es un factor determinante, pues si se comprueba su aceptación, no sólo en el plano retórico sino también en la práctica de los Estados, se considera como una costumbre.

Estas características nos dan las bases por donde debemos comenzar a estudiar algunas actitudes y acciones ejecutadas por los sujetos para determinar el elemento práctico de la costumbre.

b) El elemento psicológico o espiritual de la costumbre: la *opinio iuris sive necessitatis*

Para que el actuar de los sujetos internacionales se convierta en lo que “deben hacer”, es preciso que la “práctica” o los comportamientos de los mismos se hayan realizado con el convencimiento de conformar una obligación jurídica, a esto se le denomina *animus* como le llamaban los romanos y que hace consistir la *opinio iuris sive necessitatis*⁶⁷.

Gracias a este elemento, la costumbre se distingue de los usos y reglas de cortesía o de la mera tradición y de los comportamientos basados en simples

⁶⁶ REMIRO, *op. cit.*, 1997, p.325. “... las circunstancias del mundo de hoy han cambiado, y diversos factores han estimulado la aceleración en la formación de normas consuetudinarias, entre ellos la necesidad social de regular áreas nuevas abiertas a la actividad humana por el avance tecnológico y la multiplicación contemporánea de las vías a través de las cuales los sujetos internacionales pueden reflejar actitudes y convicciones.”

⁶⁷ ARELLANO, *op. cit.*, p.189.

consideraciones de oportunidad, pues la *opinio iuris* es la convicción acerca de la obligatoriedad de las prácticas o de los usos.

La obligatoriedad de una costumbre general no necesita ser aprobada expresamente por un Estado determinado para que sea aplicable a él⁶⁸, lo mismo se puede decir de cualquier otro sujeto del Derecho Internacional, pues la costumbre surge y es obligatoria en principio para todos, hayan o no participado con la costumbre general, siempre y cuando no revista el carácter *jus cogens*, y con excepción de aquellos que se hayan opuesto a ella, en el período de su formación, de manera permanente, persistente e inequívoca⁶⁹.

Pero que se debe reconocer, como nos hace ver PASTOR RIDRUEJO, que “[e]l Derecho Internacional no reposa en la voluntad de los Estados, sino que hay normas que prevalecen incondicionalmente sobre ellas”⁷⁰ y que por el “predominio que ha adquirido en ella el elemento espiritual u *opinio iuris*, la costumbre ha ido moldeándose a las exigencias de la sociedad internacional de nuestros días”⁷¹. Tal como lo manifestó la Corte Internacional de Justicia en la sentencia del 27 de junio de 1986 relativo al caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, “el Tribunal ha aplicado reglas consuetudinarias que también tenían formulación convencional (las relativas a la proscripción del uso y amenaza de la fuerza), enunciadas en la Carta de las Naciones Unidas.”⁷²

Para que una práctica sea considerada como costumbre, la misma debe ser acogida por los Estados como una norma imperativa, obligatoria y vinculante en sí misma, de manera que su aceptación involucre a varios miembros de los sistemas jurídicos y regiones geopolíticas, ello conlleva a reconocerle su conocimiento general

⁶⁸ SORENSEN , *op. cit.*, p.167.

⁶⁹MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M.*op.cit.*, p.214.

⁷⁰PASTOR RIDRUEJO.,*op.cit.*,p.44.

⁷¹ *Ibidem*,p.80.

⁷² *Ibidem*, p.80.

como práctica repetida por la que no puede ser ignorada⁷³. Lo anteriormente dicho aplica en el Derecho Internacional Público en virtud de exigencia de una coherencia de actuación de los Estados pues no podrán alegar su desconocimiento si no han realizado manifestaciones de oposición desde el inicio, de lo contrario no puede señalarse ajeno a ella.

En materia de los derechos humanos para evitar que se ignoren las costumbres de protección, se ha intentado cristalizarlas⁷⁴ en documentos, es decir codificarlas para darles una mayor fuerza obligatoria con el fin de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos en todos los Sistemas jurídicos. Un ejemplo de ello es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada el 2 de mayo de 1948 en la Conferencia Interamericana con el rango de recomendación, sin las formalidades de un Tratado, ni órganos encargados de supervisar su acatamiento, es decir sin carácter vinculante de manera formal, no ha sido hasta la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las prácticas de dicha comisión la que les han dado hoy por hoy un “valor consuetudinario”⁷⁵, que obliga su observancia.

La costumbre necesita ser provista de medios para su conformación, entonces la misma se allega de principios generales de Derecho, los cuales son producto de la lógica jurídica y en consecuencia cuentan con un reconocimiento público general, independientemente de la raíz jurídica que se tenga, ya sea *comon law* o Derecho civil, por lo tanto se facilita la puesta en común de normas consuetudinarias de observancia universal.

⁷³ “Para afirmarse que un Estado o grupos de Estados que “objeten persistentemente” (protestando, emitiendo reservas o declaraciones interpretativas a Tratados internacionales, votando en un determinado sentido en órganos de Organizaciones Internacionales). El efecto vinculante para ellos de una norma que está naciendo, no quedan vinculados a ella, con tal que lo hayan hecho desde el inicio del proceso y sean coherentes con su posición en toda ocasión relevante”. MARIÑO, *op.cit.*, p.215.

⁷⁴ PASTOR, *op.cit.*, p.75.

⁷⁵ HITTERS, *op. cit.*, p. 393.

2.3 PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO

La tercera fuente del Derecho Internacional son los principios generales del Derecho por ser productos de la reflexión lógica jurídica, los cuales han sido “destacados por la conciencia jurídica de la humanidad en el curso de siglos y que son compatibles con la estructura orgánica de la comunidad internacional.”⁷⁶

Los principios generales del Derecho definidos “como aquellas directrices o postulados, producto de la reflexión lógica jurídica, que orientan a la realización de los valores jurídicos, principalmente, justicia, seguridad, bien común y orden.”⁷⁷ Deben ser utilizados para servir al orden jurídico.

Cuando se les reconoce como fuentes formales del Derecho Internacional en el texto del artículo 38 del Estatuto de la Corte, sobre su naturaleza se encuentra hoy discusión⁷⁸. Sin embargo la realidad es que deben ser principios tan generales que se puedan llegar a utilizar dentro de todos los sistemas jurídicos⁷⁹. Ello debido a que en la comunidad internacional existe el convencimiento de que “son rutas comprobadas que conducen a la justicia”⁸⁰, pues poseen un valor inherente en sí mismos, al fundarse en “ideas jurídicas generales”⁸¹ aplicables a todos los sistemas legales.

Para Margarita BELADIEZ ROJO, la denominación de “principios jurídicos”, “principios del Derecho” y “principios generales de Derecho”, “designan el mismo

⁷⁶ JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op. cit.*, p.218.

⁷⁷ ARELLANO, *op. cit.*, p.193.

⁷⁸ Por un lado se encuentran los que afirman que los principios de Derecho son únicamente los reconocidos en los ordenamientos estatales internos o, en otro sentido, los principios propios de la idea misma del Derecho y por ello comunes a todos los ordenamientos jurídicos. Por otro lado están los que afirman que además de los principios anteriores, el artículo 38.1 c) comprende los principios del Derecho Internacional. Estos según algunos, serían principios abstraídos de las costumbres y de los tratados internacionales, pero según otros serían sobre todo principios adoptados por medio de las Declaraciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y aún no aplicados en la práctica. MARIÑO MENÉNDEZ, *op.cit.*,pp. 415-421.

⁷⁹ SORENSEN , *op. cit.*, p.172.

⁸⁰ “Son las rutas que la humanidad civilizada ha aprendido, en su larga experiencia en el ámbito estatal, que son aquéllos que conducen a la justicia, y que se tendrán necesariamente que seguir, si se desean el Derecho y la Justicia entre las naciones.” CHENG,B, *General Principles of Law as applied by International Law*, Washington,1937, p.386, *Apud* SEPÚLVEDA, *op. cit.*,p.105.

⁸¹ “...los Tratados y las costumbres internacionales no pueden ofrecer soluciones jurídicas a todos los supuestos de hecho que se producen en el Derecho Internacional, de ahí que ante una controversia internacional, los tribunales internacionales recurran en ocasiones a los principios generales del derecho para fundamentar sus decisiones en argumentos jurídicos.”JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, *Introducción al...*, *op.cit.*, p.93.

fenómeno; la fuente del Derecho que expresa los valores jurídicos-éticos de la comunidad”⁸². Con lo cual podemos decir que en materia de derechos humanos estas reglas con valor jurídico universal son de suma relevancia, pues su aplicación se extiende a todos los sistemas legales, y forman parte de lo que integra el conjunto del cuerpo “normativo” de los derechos humanos, pues existe ya una conciencia en formación de crear mayores beneficios a las personas humanas⁸³. Sirviendo de comunicación para determinar la debida aplicación⁸⁴ e interpretación de los Tratados y de la costumbre.

Entre los principios reconocidos internacionalmente a favor de los seres humanos se encuentran: el principio *pro homine*⁸⁵, el principio de no discriminación y de autodeterminación de los pueblos, y el uso de otros tantos como los principios propios de los derechos humanos como lo son: la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad utilizados en distintos textos constitucionales como por ejemplo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En relación a la ponderación de dos principios que se encuentren en conflicto en un caso concreto ante la Corte Internacional de Justicia se debe estudiar ambos principios y aplicarse el más adecuado a la situación⁸⁶. Y en el caso de una interpretación de los derechos humanos “no se limita a comprender el sentido de normas positivas, sino que apunta igualmente a crear normas a partir de una situación que, en sí misma, no se halla conceptualizada jurídicamente.”⁸⁷

⁸² BELADIEZ ROJO, Margarita, *Los principios jurídicos*, Thomson Reuters, 2ª edición, España, 2010, p.179.

⁸³ Pues dentro de los principios se encuentran “incluidos unos derechos fundamentales de la persona humana que todo Estado tiene el deber de respetar y proteger, no tanto a través de pomposas declaraciones políticas como por medio de reglas procesales que garanticen la puesta en práctica de aquellos derechos fundamentales.” CARRILLO SALCEDO, José Antonio, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2ª edición, Ed. Tecnos, España, 1976, p.279, *Apud* FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos, *op.cit.*, p.99.

⁸⁴ ORTIZ AHLF, *op. cit.*, p.51.

⁸⁵ Reconocido en México como “*pro persona*”. Este principio expresa que el objeto y fin del derecho de los derechos humanos es la protección de la integridad de tales derechos a favor de toda persona.

⁸⁶ PRIETO SANCHIS, Luis, “*El juicio de ponderación*”, en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Ed.Trotta, España, 2003, p.187.

⁸⁷ FAPPIANO, Oscar, *El derecho de los derechos humanos*, Editorial Abaco, Argentina, 1997, *Apud* HITTERS, *op. cit.*, p.413.

La fijación de los principios generales del Derecho en el DI se alimenta de la jurisprudencia internacional y de la doctrina internacional⁸⁸. Por ello estos últimos conceptos se enlistan como fuentes auxiliares secundarias del Derecho Internacional.

3. FUENTES AUXILIARES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las fuentes auxiliares dentro de la clasificación de las fuentes formales del Derecho Internacional no constituyen normas jurídicas por sí mismas y por ello son catalogadas en un segundo plano sin menospreciar su injerencia en las fuentes principales del Derecho Internacional, pues poseen una fuerte influencia sobre las mismas, constituyendo en ocasiones incluso una base para ellas.

3.1 DECISIONES JUDICIALES

Las decisiones judiciales, enumeradas bajo este nombre en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, aluden a la “jurisprudencia internacional”⁸⁹ entendida como el fallo emitido por un Tribunal Internacional, como resultado de una decisión jurídica, estableciendo principios que se aceptan e incorporan como fuente de Derecho Internacional⁹⁰, constituyen un medio auxiliar.

Cabe resaltar la opinión de PASTOR RIDRUEJO que expresa:

Si la costumbre es fuente del Derecho, con mayor razón habrá de serlo la jurisprudencia. Pues si aquélla- la costumbre- resulta de los supuestos, no

⁸⁸ ARELLANO, *op. cit.*, p. 194.

⁸⁹ PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Ed. Tecnos, 6ª edición, España, 1996, p.106.

⁹⁰ GAMBOA SERAZZI, Fernando, *Derecho Internacional Público*, Ed Universidad de Talca, Chile, 1998, p. 78.

contemplados inicialmente por la regla positiva, en que los miembros de una comunidad acudían voluntariamente a los principios jurídicos superiores para encontrar la solución adecuada al caso en cuestión, proviene de la jurisprudencia de los supuestos en que la solución ha sido indagada en los principios superiores por un órgano calificado de la comunidad, cual es el judicial. Si la costumbre se forma en el proceso de actuación espontánea del Derecho a través de una repetición de actos que se saben conformes a los principios superiores, la jurisprudencia se establece en el proceso de actuación forzosa del Derecho a través de una repetición de soluciones extraídas también de los principios superiores.⁹¹

Las sentencias son entonces la aplicación práctica de la interpretación de la norma o incluso de la costumbre ante un caso concreto en unas circunstancias determinadas, que “pueden llegar a ejercer una importante influencia en el desarrollo del Derecho Internacional”.

En la lectura del “artículo 38 del Estatuto de la Corte no hace distinción entre los tribunales existentes”⁹² por lo que tomándolo como referencia se puede decir que estas decisiones pueden emanar tanto de la Corte Internacional de Justicia, como de otros órganos jurisdiccionales internacionales⁹³ y las decisiones jurisdiccionales de tribunales arbitrales, incluso de tribunales internos de los Estados, sin embargo solo tomaremos como referencia aquéllos que se encuentran directamente relacionados a al tema estudiado en el presente trabajo.

RODRÍGUEZ CARRIÓN expresa que las decisiones judiciales “[...] ofrece[n] la posibilidad de poner de manifiesto cuál es la práctica generalmente seguida por los Estados, como prueba de una norma general de Derecho Internacional”⁹⁴, además de que el hecho jurídico normativo ahí señalado no solo repercutirá en los sujetos directamente involucrados sino que debido al razonamiento jurídico empleados “pueden dentro de ciertas condiciones, impulsar o paralizar el proceso de formación de una norma”⁹⁵.

⁹¹ PASTOR RIDRUEJO, 6ª edición, *op.cit*

⁹² ARELLANO, *op. cit.*, p. 198.

⁹³ Como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo para los Derechos Humanos, Tribunal Penal Internacional, Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

⁹⁴ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Tecnos S.A., España, 1990, p. 236.

⁹⁵ *Idem.*

En este sentido las determinaciones de los tribunales internacionales dedicados a la materia de los derechos humanos han favorecido a la producción de normas protectoras de los derechos fundamentales, entre estas autoridades podemos citar la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia, las cuales mediante sentencias firmes y opiniones consultivas han enriquecido el *corpus juris* de los derechos humanos.

La participación de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos genera un mayor dinamismo en la evolución de la concepción de los mismos y de las acciones a realizar. Esta participación ayuda en la progresividad de los derechos adaptándolos a las nuevas realidades, de manera que sean efectivas en el momento en que se las interpreta.

Como en el caso de la Corte Interamericana, que ha destacado que la interpretación de los Tratados de derechos humanos debe tener en consideración que éstos:

Son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales" y que esta interpretación evolutiva, tiene un claro fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De esta forma, al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho Tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.⁹⁶

A lo largo de este capitulo se ha visto como estas instancias judiciales han favorecido el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la interrelación entre la doctrina y la jurisprudencia. Las opiniones consultivas para el Derecho Internacional son sumamente relevantes, debido a que "dentro de ciertas condiciones, [pueden impulsar] o paralizar el proceso de formación de una norma

⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos /Jurisprudencia/ Opiniones Consultivas, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5 OC-5/85, párr. 52, formato electrónico http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

consuetudinaria determinada, cuando los Estados apliquen en la práctica su contenido⁹⁷.

3.2 LA DOCTRINA

La doctrina es la opinión de aquellos especialistas cualificados en el ámbito teórico ya sea por su desarrollo doctrinal como por su experiencia práctica en la materia. En realidad la doctrina no está dotada de autoridad en sí misma, pero se incorpora al Derecho consuetudinario y a la jurisprudencia.

En palabras de César SEPÚLVEDA, “la opinión letrada resulta importante como un medio de arrojar luz en las reglas del Derecho Internacional y volver más fácil a su formación.”⁹⁸ Gracias al desarrollo de la doctrina se puede llegar a comprender el actuar de un determinado Estado, al conocer el pensamiento de sus ciudadanos, o de algún otro sujeto del Derecho Internacional.

El jurista internacional deduce reglas consuetudinarias de una coincidencia o acumulación de prácticas de los distintos sujetos jurídicos, atendiendo a las circunstancias particulares de cada acto y hecho jurídico que puede llegar a trascender al ámbito internacional. La doctrina surge además para asistir a la transición del uso a la costumbre legal, fortificando la *opinio iuris*, elemento esencial de la costumbre.

En el campo de los derechos humanos el desarrollo de la doctrina ha favorecido la difusión e integración del DIDH, pues grandes estudiosos han integrado comisiones para la creación y adecuación de instrumentos internacionales tanto a nivel universal como local. Tal es el caso de Mary Ann Glendon, Carlos Fernández de Casadevante Romaní, Juan Soroeta Liceras, Carlos Villán Duran, Manuel E.

⁹⁷ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. *op.cit.*, p.356.

⁹⁸ SEPULVEDA, *op. cit.*, p. 107.

Ventura Robles, Diego Rodríguez-Pinzón, Miguel Carbonell, Antônio Augusto Cançado Trindade entre otros.

La aplicación de cada una de estas fuentes en Derecho Internacional manifiesta que existe en el ámbito internacional el *animus* de la creación de medios para establecer relaciones, pero sobre todo la de lograr establecer una seguridad jurídica a nivel internacional en especial en el tema de los derechos humanos. En consecuencia, en la actualidad existen otros medios tendentes a la creación de derecho y obligaciones entre los sujetos internacionales, además de favorecer el enriquecimiento de las normas protectoras de los derechos humanos cada vez más.

Una de características del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es que se encuentra “compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional [teniendo] por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad”⁹⁹. Por ello el reconocimiento de nuevos medios de creación de normas es de gran relevancia.

4. FUENTES EVOLUTIVAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Considerando que los sujetos del Derecho Internacional, son los generadores de las normas jurídicas internacionales, sus actuaciones han suscitado un lógico interés por estudiar la influencia e impacto de los nuevos procedimientos de positivización. La realidad es que la búsqueda de la debida protección de los derechos humanos ha generado la necesidad de observar distintos instrumentos jurídicos que doten de seguridad a las personas.

⁹⁹ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (coordinador) [et al], *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 4ª edición, Ed. Dilex, España, 2011, p.67.

Dentro del Derecho Internacional Público General se ha suscitado el reconocimiento de procedimientos e instrumentos jurídicos como fuentes del DI, consideradas como fuentes evolutivas que han influido de gran manera en el desarrollo de distintas ramas, como por ejemplo el Derecho Ambiental y el Comercio, pero de manera especial en la «codificación y desarrollo progresivo»¹⁰⁰ del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Dichos procedimientos e instrumentos abarcan: la equidad, los actos unilaterales de los Estados, las resoluciones de los Organismos Internacionales y actos concertados de naturaleza no convencional. Aunque la pugna por el debido reconocimiento de estos instrumentos se encuentra en pleno apogeo.

Sin embargo a continuación expondremos a nivel general los planteamientos que se hacen para considerarlos parte de las fuentes del Derecho Internacional y del DIDH.

4.1 LA EQUIDAD

La equidad puede ser definida como “la aplicación de los principios de justicia a un caso concreto”.¹⁰¹

La equidad como fuente de Derecho Internacional se encuentra sujeta a que se utilice en su función supletoria (*praeter legem*) como un instrumento para completar la aplicación del Derecho, llenando sus lagunas, y como tal, con carácter de fuente subsidiaria del Derecho Internacional, pero tendrá en todo, como limitante

¹⁰⁰ Dipublico.com.ar/Tratados/Derechos Humanos/Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986) <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/14.html> consultada el 4 de febrero de 2012

¹⁰¹ ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, España, Ariel, párrafo 25, *Apud* JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op cit.*, p. 325.

jurídica, el no contravenir normas de *jus cogens* ni lesionar derechos o normas del Derecho Internacional.

Sin embargo la polémica de utilizar la equidad estriba en que se debe aplicar en un caso concreto¹⁰² y las partes deben manifestar su consentimiento o el Derecho Internacional debe autorizar de manera expresa su uso en determinadas ocasiones.¹⁰³

Un punto interesante a reflexionar es que los Estados han ido aceptando gradualmente la equidad como una guía necesaria en la aplicación del derecho, ya que constantemente se remite a ella a través de normas jurídicas o a los principios de equidad. Con lo que ambos se vuelven obligación jurídica y se identifican con la regla de Derecho, siendo aplicadas de manera directa y no de modo supletorio. Por ello JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA¹⁰⁴ la considera como una nueva fuente del DI.

En el caso particular de los derechos humanos, en el contenido del artículo 73(a) de la Carta de las Naciones Unidas, manifiesta el aseguramiento y respeto a la cultura, además de un justo tratamiento de los pueblos. Por su parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 7 reconoce “el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” que le aseguren, entre otras condiciones “un salario equitativo”, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados habla de equidad, beneficios equitativos, orden económico y social justo y equitativo. La equidad debe intervenir para asegurar una aplicación razonable del derecho en el caso concreto en virtud de la máxima protección de los derechos humanos.

¹⁰² Como lo fue en el asunto de la *Delimitación de la frontera marítima en la región del Maine* en la Corte Internacional de Justicia. “... La delimitación tiene que ser efectuada por medio de la aplicación de criterios de equidad, y por la utilización de métodos prácticos aptos para asegurar, considerando la configuración geográfica del área y otras circunstancias relevantes, un resultado de la equidad”. Citado en MARIÑO MENÉNDEZ, *op.cit.*, p.358.

¹⁰³ Pues se debe mantener en todo tendrá como limitante jurídica el no contravenir normas de *jus cogens* ni lesionar derechos o normas del Derecho Internacional.

¹⁰⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op.cit.*, pp. 325- 329..

4.2 LOS ACTOS UNILATERALES

Un medio adicional reconocido como fuente de creación de normas internacionales son los actos unilaterales emanados de un “sujeto de Derecho Internacional, que por sí solo sin la participación de ningún otro sujeto, se obliga a adoptar una determinada conducta o dejar de adoptarla, produciendo derechos y obligaciones no oponibles a otros”¹⁰⁵. Sin embargo le derivan “obligaciones y pérdidas de derechos para el Estado del que proceden dichos actos”¹⁰⁶ o en su caso del sujeto internacional del que es emanado.

La definición doctrinal los señala como “aquellos actos emanados e imputables a un solo sujeto del Derecho Internacional, generador de derecho y obligaciones, que da por tanto origen a vínculos jurídicos internacionales con otros sujetos, y cuyos efectos están previstos o autorizados por el Derecho Internacional.”¹⁰⁷

Estos efectos son producidos por la voluntariedad de los actos emitidos generando la formación de Derecho Internacional, por pura iniciativa y actuación de un sujeto sin participación de alguno otro. Esta autonomía de la voluntad es la particularidad y característica distintiva de esta fuente¹⁰⁸.

Dependiendo del sujeto del Derecho Internacional del cual emanen dichos actos, se clasifican en actos unilaterales de los Estados o actos unilaterales de las Organizaciones Internacionales a través de sus órganos.

4.2.1 ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

¹⁰⁵ Sobre este tema lo desarrolla JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, pp. 111-113. Cf JUSTE RUIZ, pp.110-111.

¹⁰⁶ ARELLANO, *op. cit.*, p. 203.

¹⁰⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op. cit.*, p. 331.

¹⁰⁸ HERDEGEN, Matthias, *op.cit.*,p.159.

El elemento determinante de los Estados es su soberanía e independencia frente a los demás Estados y sujetos del Derecho Internacional. Pero al encontrarse los Estados compartiendo un espacio físico limitado y ser sus habitantes seres sociales, es completamente inevitable que no se encuentren vinculados todos los sujetos del Derecho Internacional, por lo tanto todo su actuar producirá efectos jurídicos en sus relaciones internacionales.

Para que un acto unilateral sea estimado como una manifestación de la voluntad de un Estado o Estados individual o colectivamente, “debe ser emitido de manera explícita y formal, a través de las autoridades competentes dentro de los límites de sus atribuciones, revestido de carácter público y notorio, crear una relación jurídica por sí mismo, con necesidad de aceptación por los otros sujetos de derecho”¹⁰⁹.

Los antecedentes del reconocimiento del actuar de los Estados mediante actos unilaterales creadores de normas internacionales, los encontramos en la resolución de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de los “ensayos nucleares” de Francia en el Pacífico, 1974, en la cual señaló “que bajo ciertas condiciones, declaraciones verbales o escritas y comportamientos unilaterales de los representantes de un Estado en relación con determinadas situaciones de hecho o de derecho producen por sí solas, sin necesidad del concurso de la voluntad de otros sujetos, un efecto de creación de obligaciones y/o pérdida de derechos para quien los realiza.”¹¹⁰

Por lo tanto “se entiende por acto unilateral del Estado una manifestación de voluntad inequívoca, que formulada con la intención de producir efectos jurídicos en su relación con uno o varios Estados o una o varias Organizaciones Internacionales y es de conocimiento de ese Estado o esa Organización Internacional.”¹¹¹

¹⁰⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op. cit.*, p. 332.

¹¹⁰ REMIRO, *op. cit.*, 1997, p.176.

¹¹¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op. cit.*, p.333.

Se crean obligaciones y para ello no importa el soporte técnico por el que se realice el acto unilateral, ya sea por escrito o de manera verbal, incluso puede ser a través del comportamiento de los Estados, ya sea tomando la iniciativa, permaneciendo pasivos frente a actos de otros Estados o rechazándolos y así se establecen numerosas reglas convencionales o consuetudinarias de observancia obligatoria.

Podemos identificar los tipos de actos unilaterales, se les ha clasificado en autónomos y los relacionados con normas convencionales o consuetudinarias.

Los actos autónomos son las manifestaciones de la voluntad independientes producidas por el Estado sin depender de otro acto jurídico para darle su validez, sin que los terceros acepten su contenido para que produzca efectos¹¹², entre ellos se encuentran:

1) Reconocimiento: Es la aceptación por un Estado de la legitimidad de un nuevo estado de cosas, ajeno a su participación y que por ende le es oponible. Esto tras constatar la existencia de ciertos hechos o de ciertos actos jurídicos.

2) Promesa: Es el acto por el que el Estado se impone un cierto comportamiento de hacer o de no hacer respecto de otro, surgiendo para los otros, derechos nuevos a su favor.

3) Renuncia: Es el acto expreso por el que un sujeto abandona un derecho o pretensión cerrándose a sí mismo la facultad de reclamarlo en un futuro, sin violentar otras normas jurídicas ya previamente adoptadas por el Estado renunciante.

4) Protesta: Es la declaración de voluntad por la que un Estado expresa oponerse, negar o no reconocer como legítima una pretensión, conducta o situación

¹¹² MARIÑO MENÉNDEZ, *op.cit.*, p.324.

de otro sujeto y a sus consecuencias jurídicas. La eficacia de la protesta radica en que se realice de manera explícita, repetida y sostenida cada vez que sea necesario, representando una actitud activa permanente.

5) Notificación: Es un acto formal por el que un Estado comunica oficialmente a uno o varios sujetos de Derecho Internacional, de una decisión, hecho, situación, acción o de un instrumento, de los que emergen consecuencias jurídicas.

6) Declaración: Es la manifestación de la voluntad relacionada con una situación de hecho o de derecho o con un estado de cosas determinado, ya existentes o en proceso de creación.

Estos actos autónomos no dependen de la existencia de alguna norma jurídica pre-establecida, pues el “Estado puede elegir adoptar una cierta posición sobre una cuestión determinada con la intención de obligarse.”¹¹³

Los actos unilaterales son los que están relacionados con otras fuentes convencionales o consuetudinarias o con resoluciones emanadas de las Organizaciones Internacionales o de sus órganos, de los cuales se generan para los Estados ciertos lineamientos a observar.

Los Estados se imponen obligaciones a sí mismos que deben ajustarse y estar sometidos a las normas del Derecho Internacional para ser considerados como válidos, cumpliendo con todos los lineamientos establecidos. Primeramente los actos deberán ser emanados por la autoridad competente (ya sea el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores y los funcionarios para los cuales se deduce la representación del Estado), además no pueden ir en contra de las normas *jus cogens*, no estar viciados en el consentimiento de su emisor ni violar cualquier otro tipo de normas que puedan regirlos.

¹¹³ JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op.cit.*, p.337.

Los actos unilaterales se encuentran vinculados a los principios generales de Derecho, como cualquier otra fuente, en particular a los que se refieren a los principios de buena fe, de certeza, de seguridad y relativa permanencia de las relaciones jurídicas, tales como fidelidad a los compromisos adquiridos y la imposibilidad de contradecir lo que se ha admitido de manera expresa o tácitamente (*cláusula estoppel*)¹¹⁴.

Roberto PUCEIRO RIPOLL considera los actos unilaterales en general como “verdaderas normas jurídicas, es decir modelos o reglas de comportamientos y de conducta, tendencialmente vinculatorios, entrelazadas con las otras normas que constituyen el sistema normativo general, del cual extraen su fuerza normativa y su eficacia”¹¹⁵, permitiendo la creación unilateral de derechos para otros, obligándose a sí mismos.

4.2.2 LAS RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

En los últimos tiempos se ha comenzado a tratar en diversos textos doctrinales internacionalistas, como una nueva fuente del Derecho Internacional¹¹⁶ las determinaciones de los órganos de las Organizaciones Internacionales, reconociéndolas como normas con efectos jurídicos obligatorios.

Las Organizaciones Internacionales han sido creadas en el ejercicio libre de la voluntad de los Estados, y han adquirido el carácter de sujetos internacionales con personalidad jurídica reconocida¹¹⁷ y por tanto son entes capaces de crear derechos y obligaciones.

¹¹⁴ HERDEGEN, Matthias, *op.cit.*, p.157.

¹¹⁵ JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op. cit.*, p.341.

¹¹⁶ MARIÑO los presenta como fuentes de los principios fundamentales del orden internacional, *op.cit.*, pp.60-61.

¹¹⁷ MARIÑO, *op.cit.*, p.153.

Primeramente debemos definir el concepto de Organización Internacional para poder entender su posición dentro de las fuentes del Derecho Internacional. El connotado jurista Michel VIRALLY la define como “una asociación de Estados, establecida por acuerdo entre sus miembros y dotada de un mecanismo permanente de órganos, encargado de perseguir la realización de objetivos de interés común por medio de una cooperación entre ellos.”¹¹⁸

La asociación de Estados pretende trabajar por la consecución de un fin. Para lograrlo se redacta, de común acuerdo, un documento constitutivo¹¹⁹ de la nueva Organización, donde se establecen las facultades propias de dicha Organización y las disposiciones que regulan las atribuciones de la OI de manera voluntaria, además de considerar que para su correcto funcionamiento lo dota de facultades para la creación de órganos internos con funciones delimitadas¹²⁰.

La creación de una Organización Internacional “se debe a la decisión reflexionada de cierto número de gobiernos, convencidos de que la organización que existirá, porque así lo quieren, es el mejor instrumento del que pueden disponer para alcanzar ciertos objetivos..., que por los medios de la acción individual, reforzados incluso por todos los recursos de diplomacia, no alcanzaría.”¹²¹

Carlos ARELLANO GARCÍA señala que “la voluntad conjunta de los Estados puede, en un documento constitutivo de un organismo internacional, establecer la

¹¹⁸ VIRALLY, Michel, *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pp. 258-259.

¹¹⁹ MARIÑO MENÉNDEZ, *op.cit.*, p.154.

¹²⁰ DIEZ DE VELASCO define a las Organizaciones Internacionales como “una asociación voluntaria de sujetos del Derecho Internacional, constituida mediante actos internacionales y reglamentada en sus relaciones entre las partes por normas de Derecho Internacional. Todo ello se concreta en un sujeto de carácter estable, provisto de un ordenamiento jurídico interno propio y dotado de órganos e instituciones propios a través de los cuales desarrolla fines comunes a los miembros de la organización mediante la realización de funciones particulares y del ejercicio de los poderes necesarios que le hayan sido conferidos.” DIEZ VELASCO. M, *Instituciones de Derecho Público*, vol. II, 7ª edición, 1990, p.35, *Apud* MARIÑO MENÉNDEZ, *op.cit.*, p.154.

¹²¹ *Ibidem*, pp. 314-315.

subordinación de la voluntad individual de cada Estado a la voluntad colectiva entregada a un órgano del organismo internacional.”¹²²

Diremos entonces que habrá voluntad tácita de los Estados cuando éstos se sometan a las prácticas realizadas por Organizaciones Internacionales y habrá verdadero Derecho Internacional consuetudinario cuando juzguen que estas prácticas de las OI son obligatorias. Los actos unilaterales emitidos por las Organizaciones Internacionales funcionan como medios de cristalización¹²³ de una norma en formación, pues es el convencimiento, por parte de los sujetos del Derecho Internacional, del cumplimiento con las disposiciones de las Organizaciones Internacionales, lo que le da su obligatoriedad a los mismos.

En consecuencia señalaremos que el papel de los actos unilaterales de las Organizaciones Internacionales es la de ser un medio de confirmación de nuevas convicciones en los sujetos del Derecho Internacional en su esfera dinámica. Sobre todo por el hecho de que estas Organizaciones y a su vez sus órganos internos, en su mayoría se encuentran compuestos por representantes de diversos Estados y sistemas políticos y jurídicos, llevándolos a trabajar en función de la colectividad y no para los Estados de manera aislada.

Los Estados, ante las distintas finalidades, han creado, en general, dos tipos de órganos pertenecientes a las Organizaciones Internacionales, por un lado están aquellos órganos no jurisdiccionales, los cuales no tienen potestad jurisdiccional, como por ejemplo la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante AGNU), las distintas comisiones de las organizaciones, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, entre otros; y por otro lado los órganos jurisdiccionales que se encuentran constituidos por un tribunal jurisdiccional, como por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, etcétera. Dependiendo de la

¹²² ARELLANO, *op. cit.*, p. 206.

¹²³ MARIÑO MENÉNDEZ, *op. cit.*, p.341.

naturaleza de los órganos, se les da o no valor jurídico a los actos unilaterales emanados de ellos.

Por lo estudiado clasificaremos, por un lado, los actos emitidos por órganos internacionales sin potestad jurisdiccional de los cuales emanan decisiones, resoluciones, y recomendaciones. Por otro lado los que poseen potestad jurisdiccional que emiten fallos y opiniones consultivas. En este espacio enunciaremos aspectos generales de cada uno de los actos, ya que posteriormente se tratará con mayor profundidad en lo relativo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

- Actos emitidos por órganos de la Organización Internacionales sin potestad jurisdiccional.

Estos actos emitidos por los órganos internos de la Organización Internacional se pueden clasificar en: las decisiones, las resoluciones y las recomendaciones.

Entendemos las decisiones como: “actos con carácter obligatorio” para los órganos internos y sus funcionarios; las resoluciones “serán las disposiciones específicas de los Tratados instituyentes que obligan directamente a los Estados miembros”¹²⁴, mientras que las recomendaciones son “el acto dirigido a uno o varios destinatarios, que implica solo una invitación a adoptar un comportamiento determinado, de acción o abstención.”¹²⁵

En el caso de las resoluciones se relaciona su carácter obligatorio con el ser tomadas por la colectividad, de manera que se considera aplicable el principio de “consentimiento abstracto”¹²⁶ constitucional, presente en el Tratado que le dio origen a la Organización. El órgano se encuentra integrado por delegaciones de los Estados

¹²⁴ PASTOR, 14ª edición, *op.cit.*p.149.

¹²⁵ JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op.cit.*,p.343.

¹²⁶ BEUCHOT, Mauricio, *Derechos humanos : historia y filosofía*, 2ª edición, Fontamara, México, 2001, p. 84.

miembros y en consecuencia las decisiones poseen un mayor peso de fidelidad y observancia, transformándose en deberes para todos los Estados, constituyendo nuevas normas jurídicas, como por ejemplo, la resolución de la AGNU¹²⁷ “Unión Pro Paz 377 (V)¹²⁸ del 3 de noviembre de 1950.

En lo referente a las recomendaciones existe en la actualidad un discusión constante en lo referente a su fuerza vinculatoria a lo sumo, “se acepta reconocerle un valor político, o hasta sólo moral; lo que en la mente de muchos y a pesar de las protestas de conveniencia, sigue siendo una manera de expresión meramente negativa”¹²⁹. Pero el reconocimiento de los efectos en la formación del Derecho Internacional actual y en especial en el tema de los Derechos Humanos es de gran relevancia.

Sin embargo, en la medida en que una recomendación tiende a efectivizar los objetivos de la organización y los Estados miembros se han comprometido a cooperar en ella y a cumplir aquellos objetivos, esos Estados tienen por lo menos la obligación de analizar de buena fe en qué medida pueden adecuar su conducta a la recomendación, especialmente cuando han votado a favor de ella. Por otra parte en determinadas circunstancias las recomendaciones pueden alcanzar efectos vinculatorios, para ello es necesario analizar en cada caso la práctica de los órganos y la reacción de los Estados frente a las recomendaciones que le son dirigidas.

Existe además otra manera de reconocer el carácter obligatorio de la recomendación, esto será cuando los Estados encargados de aplicarlas se comprometen a cumplirlas ya sea de manera previa o después de su adopción.

¹²⁷ Para PASTOR RIDRUEJO señala: “Las normas consuetudinarias que tienen como punto de arranque una resolución de la AGNU pueden ser consideradas como normas de formación escrita. Su contenido es por ello más preciso que el de las costumbres tradicionales, que son normas no escritas. Y también es mayor grado de seguridad jurídica que generan. Por leve que sea, estamos ante una manifestación de progreso del Derecho Internacional en el terreno de las fuentes jurídicas.” PASTOR, *op.cit.*, 2010, p.153.

¹²⁸ ORTIZ, *op.cit.*, p.374.

¹²⁹ VIRALLY, *op.cit.*, p.190.

- Actos emitidos por órganos con potestad jurisdiccional.

Estos órganos poseen la facultad de emitir fallos y opiniones consultivas, las cuales se encuentran clasificadas dentro de la jurisprudencia internacional. Estos órganos internacionales están constituidos para dirimir controversias ante ellos presentadas, y se ven obligados a realizar la función de “interpretación y la aplicación de los Tratados”¹³⁰ y de las costumbres, debiendo observar todo el contexto en el que deben emitir un fallo.

En relación a la jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia, se encuentra su fundamento en el Estatuto de la Corte en el capítulo II, donde se señala que los Estados miembros de la ONU en la aceptación de la Carta se encuentran reconociendo de manera simultánea la jurisdicción a la CIJ. La Corte Interamericana de Derechos Humanos fundamenta su competencia en el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las resoluciones tienen efecto vinculante y hacen tránsito a cosa juzgada y las opiniones consultivas no poseen por naturaleza fuerza obligatoria de carácter normativo, pero en la práctica actual son utilizadas con mayor fuerza, no sólo por sus orientaciones, sino también por su contenido jurídico.

Los fallos y las opiniones consultivas tanto de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana han producido importantes efectos en los Tratados adoptados en diferentes Conferencias internacionales, de manera que el desarrollo del Derecho Internacional se ha ido beneficiando en todas sus ramas en especial en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Un ejemplo de ello es la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las reservas a la Convención sobre Genocidio del 28 de mayo de 1951 y la ya citada opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los Tratados en materia de Derechos Humanos.

¹³⁰ HITTERS, *op.cit.*, p.120.

Podemos añadir también el aporte de la sentencia de la CIJ del Caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986), manifestó:

La Corte tiene que convencerse de que existe Derecho Internacional consuetudinario... debe deducirse *inter alia* de la actitud de las partes y la actitud de los Estados hacia estas Resoluciones de la Asamblea General y particularmente de la resolución 2625 (XXV)... El efecto del consentimiento al texto de estas resoluciones no puede ser entendido como una mera "reiteración o aclaración" de la obligación convencional asumida con la Carta. Por el contrario puede ser entendido como una aceptación de la validez de la norma o conjunto de normas declaradas por la resolución por sí mismas...¹³¹

La trascendencia de este párrafo radica en que los Estados tras suscribir la Carta de las Naciones Unidas se encuentra obligado a observar las Resoluciones de la Asamblea General como parte del ordenamiento jurídico internacional basándose precisamente en la búsqueda del bien común, que fue el principio motor de la Carta de las Naciones Unidas.

Estas resoluciones y opiniones consultivas realizan un efecto de cristalización de actividades consuetudinarias o le dan una interpretación actualizada a los Tratados vigentes, su valor ilustrativo dependerá de la autoridad y del procedimiento mediante el cual se dictan y no de su fuerza obligatoria, con la finalidad de darle un mayor dinamismo al Derecho Internacional Público y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

4.3 ACTOS CONCERTADOS DE NATURALEZA NO CONVENCIONAL.

Esta última fuente surge ante la realidad de que los Estados negocian frecuentemente instrumentos que no son en sí Tratados, pero que de cualquier forma están llamados a regular o al menos orientar sus relaciones, a través de líneas de

¹³¹ REMIRO, *op. cit.*, 1997, p.324. párrafo 188.

acción paralelas y acciones en conjunto, que se pueden revestir de forma oral o escrita.

Formalmente estos actos no cumplen con los requisitos de un Tratado, pero obligan a quienes lo realizan. Se les conoce como “acuerdo de caballeros”, “acuerdos informales”, “acuerdos no obligatorios”, “acuerdos extrajurídicos o políticos”. Estos actos se definen como “instrumentos emanados de una negociación entre representantes habilitados de sujetos de Derecho Internacional, que tienen por objeto guiar o encuadrar sus relaciones mutuas, carentes de efectos obligatorios, pero revestidos de fuerza política o moral.”¹³²

Según Roberto PUCEIRO RIPOLL¹³³ expresa que en la práctica poseen denominaciones y formas muy variadas tales como, comunicados o declaraciones individuales o conjuntas, códigos de conducta, actas de intención, arreglos, memorandos, actas finales, acuerdos informales, protocolos, etcétera. Las mismas pueden provenir de negociaciones entre Estados, bilaterales o multilaterales, y de Organizaciones Internacionales al culminar la labor de algunos de sus órganos, conferencias u otras formas de actuar de las mismas. Dentro de las cuales podemos incluir las resoluciones y las recomendaciones emanadas del interior de las Organizaciones o de sus órganos. En su gran mayoría no tienen carácter vinculatorio *per se*, pero poseen una gran fuerza moral y en algunos casos por su contenido pueden ser exigibles en relación con otra fuente.

Pueden abarcar todo tipo de temas relevantes en la comunidad internacional tales como cuestiones económicas, financieras, sociales, territoriales, militares y ambientales, que por ser de nuestro interés, el desarrollo de este tipo de actos ha impulsado en gran medida la formación del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹³² JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op.cit.*, p.355.

¹³³ *Idem.*

Ejemplos de la repercusión de este tipo de instrumentos lo fueron en el momento de su creación la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, a partir de las cuales se crearon otros instrumentos que no poseen un revestimiento con naturaleza jurídica de Tratado, pero que sí son acuerdos tomados por representantes de diversos Estados, entre las que se puede mencionar: la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948, las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949, destinada a proteger a las personas que no toman parte en las hostilidades, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer de 1979, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, la Convención de los Derechos del Niño de 1989, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas de 2006, y muchos más.

Podemos también mencionar el Acta Final del Congreso de Viena y la Declaración sobre neutralización perpetua de Suiza de 1815, la Carta del Atlántico de 1941, la Declaración de las Naciones Unidas de 1942, las Declaraciones emanadas de las Conferencias de los Aliados, Moscú de 1943, Yalta y Postdam de 1945, el Acta Final de la Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa, de Helsinki, de 1975 entre otros.

La creciente recurrencia hacia este tipo de instrumentos se debe a que son mucho más flexibles y que se pueden adaptar al contexto internacional mucho más rápido que otros instrumentos o actos (fuentes del derecho) que poseen un proceso de formación mucho más rígido, sirviendo para acordar líneas de acción común entre Estados.

Aunque es necesario “advertir que en muchos casos, por su forma de instrumentación, lo detallado de su formulación y el ámbito en que se generan, estos actos se acercan y se asemejan mucho a resoluciones de los Organismos Internacionales o a Tratados celebrados entre Estados, lo que puede llevar a situaciones de verdadera incertidumbre y confusión”¹³⁴, pues comparten lo que antes hemos señalado, la falta de obligatoriedad y que su incumplimiento no genera responsabilidad internacional. Además no pueden ser objeto de recursos jurisdiccionales, sin embargo al realizarse como productos finales de negociaciones, llegan a ejercer sobre sus autores una presión tan fuerte que los aproxima a actos realmente obligatorios, por su contenido de alcance jurídico.

La Corte Interamericana en relación con la Convención Americana sobre Derechos ha señalado que:

Se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás Tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes.¹³⁵

Los actos concertados de naturaleza no convencional se encuentran sometidos por el DI¹³⁶ y regidos por el principio de buena fe, lo que ha producido:

a) La expectativa de su cumplimiento en relación al principio de la preclusión en el que se impide que una “parte” vaya contra el acuerdo en el que las otras “partes” han razonablemente acatado.

b) Trasladan una materia considerada como exclusiva del ámbito jurídico interno al ámbito de las relaciones internacionales.

¹³⁴ Roberto Puceiro Ripoll en JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op.cit.*,p.356.

¹³⁵ Corte IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 134, párr. 104, consultada el 20 de abril del 2012.

¹³⁶ JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op.cit.*,p.356.

c) Hacen factible la modificación o derogación de actos anteriores de igual naturaleza.

d) Facilitan la génesis de normas jurídicas a través de la formación de normas convencionales, consuetudinarias o actos unilaterales.

Con lo anterior los Estados se ven comprometidos a crear dentro de su ordenamiento interno, iniciativas legislativas y reglamentarias para adecuarlas a lo que de manera expresa se han obligado en el ámbito internacional.

Existe pues una tendencia a considerar estos instrumentos como obligatorios, lo que conlleva a una acción concreta, por eso se les denomina *soft law*, que luego a través de acuerdos, costumbres o actos unilaterales llegan a constituir *hard law*. Malcom SHAW¹³⁷ su libro *International Law* reconoce su existencia como una nueva categoría de instrumentos internacionales, que no son en sí ley, pero poseen suficiente peso para influir en la política internacional. Como bien lo señala Roberto PUCEIRO RIPOLL “es un fenómeno que facilita las relaciones internacionales y por otro sacude las tradicionales estructuras del Derecho Internacional.”¹³⁸

Otros autores por su parte se encuentran cercanos a la idea de aceptar al *soft law* como una fuente de Derecho Internacional, al argumentar que “los acuerdos de este tipo constituyen herramientas para el desarrollo futuro del Derecho Internacional mediante la construcción de una *opinio juris*”¹³⁹. Es decir lo toman como una especie de fuente del Derecho por crear una expectativa, pero que en estricto sentido no se puede encuadrar dentro de las categorías ya existentes.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) con el paso del tiempo y por aportación en la protección, prevención y educación en los derechos

¹³⁷ SHAW, Malcom N., *International Law*, Sexta Edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2008, p.117.

¹³⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, *op.cit.*,p.357.

¹³⁹ COLÍN VILLAVICENCIO, Luis Guillermo, *El Soft Law, ¿una fuente formal más del Derecho Internacional?*, <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030330120008.html>, párrafo 9, consultada el 6 de septiembre de 2011.

fundamentales del ser humano “se ha ido convirtiendo en un nuevo *‘ius commune’*¹⁴⁰, *‘ius gentium’* o *‘lex universalis’*, un nuevo orden público internacional, un derecho sin fronteras, con una clara fuerza de penetración y transformación de los propios ordenamientos jurídicos locales.”¹⁴¹ El DIDH genera que cada uno de los Estados se replantee su estructura interna con miras a responder al compromiso que asume ante la comunidad internacional, pero sobre todo el compromiso que posee de respetar los derechos humanos¹⁴².

En este sentido, México ha ido cambiando su postura frente al Derecho Internacional, en especial en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, prueba de ello es la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, con fecha de 10 de junio de 2011 ¹⁴³. Por ello en esta tesis se pretende reflejar las dificultades que ha tenido y tiene México, ante el reto de una verdadera incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento nacional, con el fin de dotarlo de una eficacia real.

El reconocimiento de la dignidad de la persona trae como consecuencia una movilización internacional por la protección eficaz de los derechos del mismo por ello cada una de las fuentes de la normativa jurídica internacional se encuentra dotada de Sistemas protectores de las mismas, incluyendo estos actos no convencionales .

¹⁴⁰ En la medida en la que en la que representan obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto.

¹⁴¹ SANTIAGO, Alfonso, *El Surgimiento y Desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, artículo electrónico <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/17489/1/ContentServer2.pdf>, p.95, consultado el 20 de febrero de 2012.

¹⁴² MARIÑO, *op.cit.*, p.171.

¹⁴³ DECRETO 117 de la LEGISLATURA LXI:

[...]“LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS.;[...]DECLARA [...] SE APRUEBA EL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO Y REFORMA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”. Versión electrónica <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/reflx1.htm>. Fecha de consulta: 15 de septiembre de 2013.

La comunidad internacional en este anhelo de unir las mayores fuerzas posibles para la realización de un ordenamiento consensuado y conocido a nivel internacional, crea el cuerpo jurídico necesario para hacerlo efectivo y eficaz. Por un lado tiene una parte dogmática, legislativa, y por otro desarrolla una parte orgánica de trabajo que se dedique a la promoción y protección de los derechos fundamentales de cada ser humano, ello se manifiesta en el desenvolvimiento y evolución de los Sistemas de Organizaciones Internacionales especializados en materia de Derechos Humanos, siendo sus principales objetivos, la concientización, promoción y protección de los derechos intrínsecos de la persona.

CAPÍTULO II

MÉXICO Y LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La comunidad internacional, tras los atroces acontecimientos ocurridos durante las guerras mundiales y sobre todo durante la Segunda Guerra Mundial, ha generado que se tome conciencia de que los Estados necesitan colaborar y trabajar de manera conjunta en la construcción de la paz, pero sobre todo en reconocer la dignidad de las personas humanas que integran cada uno de los Estados.

El principal trabajo realizado ha sido la creación de Sistemas de protección de los derechos humanos tanto a nivel universal como regional, dentro de los cuales se pretende que los Estados nacionales voluntariamente se obliguen a respetar y salvaguardar los derechos humanos. En colaboración se elaboran una serie de normas a observar y se instituyen Organizaciones encargadas de vigilar el efectivo cumplimiento de las mismas. El Sistema Universal se identifica como el conjunto de órganos de la Organización de las Naciones Unidas y por otro lado están los Sistemas Regionales nombrados como: Sistema europeo, Sistema interamericano y Sistema africano, cada uno con sus respectivos órganos reconocidos por los Estados miembros.

México es Estado miembro del Sistema Universal y del Sistema Regional, conocido como Sistema Interamericano cuyo principal órgano es la Organización de los Estados Americanos. Estos dos Sistemas nos involucran de manera directa y por ello nos enfocaremos a esbozar su papel en el desarrollo de la apertura e integración del DIDH en el ordenamiento nacional mexicano.

1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una rama¹⁴⁴ reciente del Derecho Internacional Público, que responde a la preocupación por la protección de los derechos fundamentales del ser humano; pues “son normas cuyas vigencia no se funda en la reciprocidad de intereses interestatales, sino en la protección de un interés común a todos los miembros de la comunidad internacional”¹⁴⁵.

Se puede decir que el interés y la colaboración por lograr un ordenamiento jurídico sólido, en materia de derechos humanos, se intensificó tras las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial. Siendo su objeto la protección y promoción de los derechos fundamentales del hombre, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos presenta características distintivas frente a otras ramas del Derecho, tales como la consideración del individuo (o grupos de individuos) como sujetos del Derecho Internacional¹⁴⁶. En reacción se elaboran una serie de ordenamientos jurídicos con implicación internacional para que de manera subsidiaria al ordenamiento nacional¹⁴⁷ se logre una adecuada protección de la integridad del ser humano.

¹⁴⁴ “Podemos decir que modernamente ha visto la luz lo que se ha dado en llamar el derecho internacional de los derechos humanos, como una rama del derecho internacional clásico, cuyo objeto es la protección y promoción de las libertades fundamentales del hombre. Se trata de una nueva disciplina que posee ciertas características que la diferencian de su rama ancestral, tales como la posibilidad de que el ser humano reclame *per se* ante los órganos meta nacionales, ... los tratados que abordan estas cuestiones se distinguen de los tradicionales, pues en los aquí estudiados, el hombre es sujeto de derecho mientras que en los otros solamente los Estados tienen esa condición”. HITTERS, *op.cit.* p. 404. Cf. PASTOR, 14ª edición *op.cit.*, p.201.” Ha surgido así en el Derecho Internacional un nuevo sector o capítulo, el Derecho internacional de los derechos humanos, cuyas normas dejan traslucir nítidamente algo tan importante como la incorporación de valores morales y humanos a la disciplina”, p.204 “el Derecho internacional de los derechos humanos no es una rama fragmentada del conjunto del Derecho internacional sino únicamente una resultante del proceso de expansión y especialización de la disciplina...”

¹⁴⁵ MARINO, *op.cit.*, p.172.

¹⁴⁶ HITTERS, *op.cit.*, p.404.

¹⁴⁷ Sobre este tema se puede recurrir a : ROLLA, Giancarlo, “*El principio de la dignidad humana del artículo 10 de la Constitución española al nuevo constitucionalismo iberoamericano*”, Persona y Derecho, Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y derechos humanos, número 49. 2003, pp.227.261; ABREGÚ, Martín, *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción*.

El DIDH se encuentra compuesto¹⁴⁸ por dos grandes áreas. Por un lado la parte sustancial, que se constituye por los Tratados, declaraciones, convenciones y pactos; y por otro la parte procesal u organizacional, que la constituyen los procedimientos emanados por los órganos de las Organizaciones Internacionales con funciones específicas (comités, cortes y comisiones, entre otras). La doctrina del DIDH reconoce las características esenciales de los derechos fundamentales¹⁴⁹, las cuales que son:

a) Universales: Por lo cual no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales para menoscabarlos o desconocerlos, superando las fronteras de los Estados.

b) Irreversibles: Que una vez que un derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana, queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada.

c) Progresivos: Que de una garantía mínima a los miembros de la comunidad internacional, señalando que son susceptibles de expansión, “pues ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan ofrecer otras normas de Derecho Internacional o de Derecho interno.”¹⁵⁰

d) Transnacionales: Cuentan con protección internacional por encontrarse inherentes a la persona humana y no como una concesión graciosa del Estado.

e) Indivisibles: Los derechos y libertades fundamentales constituyen una unidad, que no pueden tratarse por separado.

¹⁴⁸ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, *op.cit.*,p.72. Lo separa en normas consuetudinarias, convencionales e institucionales.

¹⁴⁹ HITTERS ,*op.cit.*, pp.432-436. Podemos añadir que no sólo la doctrina ha reconocido éstos principios sino que en la Declaración final de la Conferencia Mundial de derechos humanos celebrada en Viena en 1993 se ha afirmado: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”. JUSTE RUIZ, José, *op.cit.*,p 356.

¹⁵⁰ HITTERS, *op.cit.*, p.433.

f) Absolutos: El respeto a los derechos puede reclamarse indeterminadamente a cualquier persona o autoridad o a la comunidad. Tienen un aspecto público, pues los órganos del Estado están obligados a reconocerlos y a garantizarlos, y por ende, a abstenerse de violentarlos.

La unión de diversos Estados en la construcción del DIDH ha acortado distancias entre distintos Sistemas jurídicos lo que ha enriquecido su evolución. Esta unión ha dado lugar como ya lo mencionamos, a la elaboración de distintos instrumentos jurídicos que reconocen derechos fundamentales y la formación de lineamientos generales a seguir para su correcta interpretación y aplicación. En virtud de ello también han ido constituyendo Organizaciones Internacionales cuyo objetivo principal es la protección y la promoción de las libertades fundamentales, entre los que se pueden enunciar al Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos y Organización Mundial de la Salud.

Si bien se reconoce a los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial, como catalizadores del desarrollo del DIDH, el esfuerzo por garantizar a los individuos los derechos inalienables frente al poder del gobernante, existen referencias históricas que ponen de manifiesto la lucha por proteger los derechos humanos. Podemos citar la Carta Magna de 1215¹⁵¹ en Inglaterra, el *Bill of Rights* de Virginia de 1776 en su primer artículo, la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789, la “Declaración de los Derechos internacionales del hombre” adoptada por el Instituto de Derecho Internacional¹⁵² de 1929, entre otros documentos, a partir de los cuales se generaron toda una corriente constitucional de reconocimiento de derechos y libertades fundamentales oponibles al Estado por el individuo.

¹⁵¹ MACHICADO, Jorge, *Carta Magna de Juan sin Tierra*, versión electrónica <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/cm.pdf>, consultada el 1 de mayo de 2012, p.2.

¹⁵² La *Déclaration des Droits Internationaux de l'homme*, fue adoptada por el *Institut de Droit International* el 12 de octubre de 1929, en el cual se proclamaba una serie de derecho que todos los Estados deberían reconocer “a todo individuo en su territorio sin distinción de nacionalidad, sexo, lengua o religión sin discriminación alguna, directa o indirecta”. BOU FRANCH, Valentín, CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ed. Tirant Lo Blanch, España, 2008, p.43.

Estos documentos por sí mismos no resultaban completamente efectivos a menos que existiera una institución internacional que los pudiera respaldar. No es hasta el año de 1945 cuando se consolida la idea de la creación de una Organización Internacional para “establecer un nuevo sistema de relaciones entre sí, implicando la realización de objetivos comunes en la paz y la cooperación”¹⁵³, con miras a establecerlo con carácter permanente y que sirva como organismo vigilante de la actuación de los Estados ante sus compromisos internacionales. Para 1945 se tiene vivo el recuerdo doloroso del fracaso de una Organización denominada “Sociedad de Naciones” también conocida como “Liga de Naciones”, que se había creado como un primer intento de colaboración entre los Estados a nivel internacional.

En este ambiente de cooperación surgen dos tipos de Sistemas que por su forma en la que se encuentran compuestos¹⁵⁴, se identifica uno a nivel universal y otro a nivel regional. En la práctica son Sistemas creados tomando en consideración las características determinadas de los Estados miembros como por ejemplo su cercanía geográfica¹⁵⁵ y cultural.

Además los propios Estados en ejercicio de su libre voluntad han firmado dos documentos de gran trascendencia, en forma de declaraciones que para el momento histórico, no contenían una vinculación obligatoria y sin embargo forman hoy por hoy los pilares en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estas son la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”¹⁵⁶ de 1948 y, la “Declaración Universal sobre los Derechos Humanos”¹⁵⁷.

¹⁵³ VIRALLY, *op.cit.*, p. 205.

¹⁵⁴ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, 16ª edición, Ed.Tecnos, España, 2010, p. 49.

¹⁵⁵ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos, *op.cit.*, p.75.

¹⁵⁶ Si bien es cierto que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es anterior a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es ésta última la que comienza a marcar el paso a nivel mundial debido a la cantidad de Estados que la firman.

¹⁵⁷ “No es hasta la Tercera Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, tres años después de su fundación, donde se suscribiría y proclamaría, el 10 de Diciembre de 1948, en París; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, misma que fue aprobada mediante la Resolución N°217-A, con 48 votos a favor y 8 abstenciones, estando compuesta por 30 artículos”.

La relevancia de los mencionados documentos se basa en las expresiones de compromiso y vinculación por parte de los Estados con el DIDH. Por ejemplo, el preámbulo de la Declaración Universal manifiesta que:

Mediante ese documento los Estados nacionales y los propios organismos internacionales se comprometían ética y jurídicamente a aceptar como base de la convivencia humana, tanto interna como externa, el principio de la dignidad humana y el respeto de los derechos intrínsecos e inviolables que de ella dimanaban.¹⁵⁸

Estos dos documentos en la práctica son más que obligaciones morales, fungen como base para la creación de compromisos jurídicos obligatorios por parte de los Estados como lo son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁵⁹ y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁶⁰, ambos del año 1966, Tratados internacionales vinculantes para sus partes.

En paralelo a estos compromisos universales se agregaron a nivel regional una serie de convenciones, tales como la Convención Europea de Derechos Humanos¹⁶¹ de 1950, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶² de 1969, que crearon órganos específicos para el juicio de la violación a los compromisos de los Estados. La Convención Europea estableció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conocida también como la Corte Europea de Derechos Humanos, y la Convención Americana estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los Estados dentro de sus territorios deben trabajar en la promoción, concientización y difusión de los derechos fundamentales en orden a adecuar su ordenamiento jurídico y sus políticas públicas, de manera que asuman y cumplan los

¹⁵⁸ SANTIAGO, Alfonso, *op.cit.*, p.92.

¹⁵⁹ Este pacto faculta al Comité de Derechos Humanos a recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. RODRÍGUEZ MORENO, Alonso, Colección de Textos sobre Derechos Humanos, *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, versión electrónica, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, p. 70.

¹⁶⁰ La firma de este Pacto se realiza para abolir la pena de muerte. RODRÍGUEZ MORENO, Alonso, *Idem*.

¹⁶¹ La convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, comúnmente denominada Convención de Derechos Humanos, fue firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953 para los diez primeros estados que la ratificaron, Italia la ratificó el 26 de octubre de 1955 con la Ley del 4 agosto de 1955 n. 848. <http://www.avvdefilippi.com/spanish/html/convenzione.html> consultada el 8 de abril de 2012.

¹⁶² Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos

compromisos adoptados ante la comunidad internacional pero sobre todo ante las personas humanas.

Los Sistemas de protección universal y regional los identificamos como la parte procesal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tienen como fin o en algunos casos de manera supletoria, que sirvan como procedimientos garantes de la efectiva protección derechos humanos, en la medida de que el derecho nacional no sea o se encuentre limitado en la debida defensa de los derechos humanos, pues se cuida que primero se agoten los recursos que el ordenamiento nacional dispone.

El establecimiento de mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional se realiza para lograr una cercanía en la presentación de denuncias o comunicaciones individuales a órganos especializados y contextualizados con la situación particular de los Estados involucrados, ayudando a garantizar que las normas¹⁶³ internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.

Ante los más de 7 mil millones de habitantes en el mundo, los Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos intentan abarcar la mayor parte de territorios geográficos y lograr una correcta adecuación a los distintos Sistemas jurídicos. En consecuencia se ha dividido al DIDH en distintos niveles “que incluyen el Sistema Universal en el cual las Naciones Unidas (ONU) siendo su actor principal y que es potencialmente aplicable, de una u otra manera, a cualquier persona; y los Sistemas regionales que cubren tres partes del mundo, África, América y Europa.”¹⁶⁴

¹⁶³ VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, Francisco, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. <http://www.poderjudicialcampeche.gob.mx/descargas/jurisprudencias/DERECHO%20INTERNACIONAL%20DE%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20%28para%20publicar%29.pdf>, consultada el 23 de abril de 2012.

¹⁶⁴ HEYNS, Christof, PADILLA, David, ZWAAK, Leo, *Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: una actualización* Revista electrónica ,Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, formato PDF, Sur, Rev. int. direitos human. vol.3 no.4 São Paulo, June 2006, p.165, http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452006000100010&script=sci_arttext&tling=es, consultada el 15 de abril del 2012.

Los dos Sistemas trabajan en coordinación y no en contraposición¹⁶⁵, tal cual lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ambos “deben conjugarse armoniosamente de modo que mejor se acomoden a la realidad”¹⁶⁶, esto en virtud de proveer a la persona de la mayor protección posible en sus derechos (principio *pro homine*)¹⁶⁷. Todos los Sistemas dotan de una gran cantidad de información en el tema de los derechos humanos sin embargo para los propósitos de este trabajo sólo se abordará los Sistemas de los cuales México forma parte, el Sistema Universal¹⁶⁸ y el Sistema Interamericano¹⁶⁹ y el papel que debe asumir nuestro Estado en la incorporación del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al ordenamiento nacional en virtud de la reforma de junio del 2011.

Por ello el conocimiento de las distintas funciones de ambos Sistemas es necesario para lograr “la protección de los derechos de las personas frente al Estado”¹⁷⁰, pues la seguridad de los derechos humanos no puede verse comprometida por legislaciones nacionales limitadas o reducidas, sino que las normas internacionales en materia de derechos humanos complementan a las disposiciones nacionales.

El Sistema Universal se encuentra integrado por la “Carta Internacional de Derechos Humanos” que la compone la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto

¹⁶⁵ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE señala en éste tema: “[Debe realizarse] una precisión existe una compatibilidad entre los sistemas generales y regionales de protección. No son excluyentes. Un Estado puede ser Parte en convenios de protección de los derechos humanos de los dos ámbitos”. *op.cit.*, p.77.

¹⁶⁶ MORENILLA RODRÍGUEZ, José María, *Los sistemas de protección internacional de los derechos humanos*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia de Madrid, 1986, p.96.

¹⁶⁷ Sobre este tema se tratará más adelante. *Infra* CAPITULO III de este documento.

¹⁶⁸ México, es uno de los 51 Miembros fundadores de la Organización de las Naciones Unidas. La delegación mexicana estuvo representada por Ezequiel Padilla, Manuel Tello y Francisco Castillo Nájera, quienes firmaron la "Carta de las Naciones Unidas" el 26 de junio de 1945 pero fue admitido hasta el 7 de noviembre de 1945. Información tomada de NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN: MÉXICO, CUBA Y REPÚBLICA DOMINICANA, <http://www.cinu.org.mx/onu/mexico.htm>, consultada 11 de septiembre de 2012.

¹⁶⁹ México ingresó al Sistema Interamericano en el año 1889. Información obtenida de la web de Misión Permanente de México ante la Organización de los Estado Americanos. Secretaría de Relaciones Exteriores /Historia de México en la OEA, <http://misionn.sre.gob.mx/oea/index.php/es/historia-de-mexico-en-la-oea>, consultada el 10 de enero de 2013.

¹⁷⁰ NASH ROJAS, *La Protección Internacional ...*, p. 177.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Junto con sus órganos especializados entre los que se destacan: Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de promoción y protección de los Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia.

El Sistema Interamericano se encuentra conformado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, su Protocolo Adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, así como diversos Tratados especializados en temas como: la tortura, la desaparición forzada, la violencia contra la mujer, etcétera. Y la parte orgánica la componen: la Organización de los Estados Americanos y sus órganos especializados la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el siguiente subtema trataremos sobre cada uno de ellos.

2. SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Basado en el principio de la universalidad, que “se encuentra inherente a los derechos fundamentales del hombre por ser la expresión de la dignidad intrínseca de todo individuo, debiendo, [...] ser aceptado y respetado por todos los Estados [...]”¹⁷¹, se crea un Sistema Universal que necesita una Organización Internacional en la que todos los Estados busquen la protección de las personas.

Existen numerosos antecedentes de cooperación internacional, sobre todo en materia mercantil pero no es hasta 1945, tras la Segunda Guerra Mundial, que en San Francisco los representantes de 50 Estados participaron en la Conferencia de

¹⁷¹ REMIRO, *op. cit.*, 1997, p.1021.

las Naciones Unidas¹⁷² para promover e impulsar la conformación de una Organización que de manera institucional pueda ejercer autoridad sobre los Estados miembros.

2.1 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

En septiembre de 1944 los llamados “cuatro grandes” (China, EUA, Unión Soviética y Gran Bretaña) se reunieron en *Dumbarton Oaks* y dispusieron la creación de un órgano supranacional tendiente a “facilitar la solución de conflictos y promover el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales”. En Abril de 1945, se constituyó la Conferencia de San Francisco, en la que se redactó el estatuto del nuevo ente nombrado como “Naciones Unidas”, a este documento se le denominó “Carta de San Francisco” o conocida también como la “Carta de las Naciones Unidas”. La Carta entró en vigor el 24 de Octubre de 1945, siendo suscrita originariamente por 51 miembros¹⁷³ fundadores. Sus principales finalidades consistieron en lograr la paz, la seguridad, la cooperación y el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Estos Estados tenían como propósito el de evitar crímenes contra la humanidad que pudieran producirse a causa de la falta del debido reconocimiento de la dignidad de la persona.

Queriendo expresar sus fines de colaboración, desde el preámbulo de la “Carta de San Francisco” los Estados manifestaron: “...Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos: [...] b) a 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 las naciones grandes y pequeñas, [...]”¹⁷⁴.

¹⁷² Historia de las Naciones Unidas <http://www.un.org/es/aboutun/history/>, consultada el 20 de enero de 2012.

¹⁷³ La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países. Polonia, que no estuvo representada, la firmó mas tarde y se convirtió en uno de los 51 Estados Miembros fundadores.

¹⁷⁴ Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, archivo electrónico <http://www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml>, consultada el 20 de enero de 2012.

La Carta de las Naciones Unidas “reconoce al ser humano la titularidad de derechos y libertades fundamentales que los Estados tienen el deber de respetar y proteger”¹⁷⁵. Trabajando los Estados miembros con un ímpetu de cooperación internacional para el desarrollo y estímulo del respeto y protección universal de los derechos humanos, convirtiendo las buenas intenciones en obligaciones asumidas de manera formal por la firma de un documento.

Este documento constituyente estableció a lo largo de todo su contenido las directrices para la creación de órganos dependientes que serían, por ejemplo, la Asamblea General y el Consejo Económico y Social; así como las competencias de las que se encontrarán dotadas para desarrollar mecanismos adecuados para alcanzar los propósitos de vigilar y alentar a los Estados en la efectiva protección de los derechos y libertades fundamentales de los individuos dentro de su ámbito interno y de su comportamiento hacia el exterior.

La Carta se apoya y propicia un ambiente de participación, en orden a fomentar la interacción entre los miembros de la Organización. Si bien no existe un órgano jurisdiccional coercitivo, su base se encuentra en la buena voluntad de los Estados, a la invocación a las normas morales y políticas, y la continua vigilancia mutua entre los Estados.

Dentro de su contenido la Carta en su artículo 7 establece que los órganos principales son: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia y la Secretaría, para efectos de este trabajo sólo estudiaremos lo referente a la trascendencia jurídica en materia de derechos humanos de las recomendaciones y declaraciones de la Asamblea General. En relación del apartado segundo del artículo 7 se autoriza la creación de órganos subsidiarios “que se crean necesarios”. Sólo observaremos lo referente a la Oficina Del Alto Comisionado para

¹⁷⁵ REMIRO, *op. cit.*, 1997, p.1025.

los Derechos Humanos (OACDH), el Consejo de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos además abarcaremos lo referente a las resoluciones y opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia en materia de derechos humanos.

a) Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU)

La Asamblea General es un cuerpo deliberativo integrado por todos los miembros de la Organización. Su misión consiste en debatir y formular recomendaciones, y también promover estudios para el desarrollo y codificación del Derecho Internacional en particular al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Carta en el artículo 13 inciso b) le impone a este órgano:

El ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, idioma o religión.” Para lograrlo emite recomendaciones a los Estados para que lleven a cabo medidas útiles tendientes a “asegurar la solución pacífica de cualquier situación que pueda perjudicar el bien general.¹⁷⁶

En relación a las recomendaciones emitidas por la AGNU existe una polémica sobre su valor jurídico pues la discusión estriba en que se consideran a las recomendaciones como “instrumentos a través de los cuales se incita al logro de los objetivos de una organización internacional, por parte de los órganos facultados para ello”¹⁷⁷. El principio de buena fe es la expresión jurídica de la cooperación inherente a las Organizaciones Internacionales, como fuente de obligaciones jurídicas para los Estados miembros que estarían obligados a apreciar de buena fe la posibilidad de observar lo recomendado.

Max SORENSEN¹⁷⁸ señala que si bien es cierto que un Estado que no acepta la recomendación no queda obligado, sería entonces justo preguntarse si efectivamente se está actuando de buena fe, ya que en principio el artículo 56 de la

¹⁷⁶ MORENILLA RODRÍGUEZ, *op.cit.*, p.194.

¹⁷⁷ MAZUELOS BELLIDO, Ángeles, *Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 2004, www.reei.org/index.php/revista/num8/.../MazuelosBellido_reei8_.pdf, pp. 7-8, consultada el 17 de septiembre de 2011.

¹⁷⁸ SORENSEN, *op. cit.*, p.188.

Carta señala que todos los miembros se “comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la organización para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”, entre ellos el respeto universal de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos.

Por el contrario otros se manifiestan que de considerarlas como una fuente de obligaciones jurídicas sería entender en este caso a la AGNU como un cuerpo legislativo internacional que por naturaleza no lo es. La disputa sigue en pie, sin embargo es preciso señalar que la puesta en común de los Estados partes dentro de la Asamblea, le proporciona a los documentos, que ahí se traten, un verdadero conocimiento de su contenido y por tanto ninguno de ellos puede alegar desconocimiento a lo ahí planteado.

Cabe señalar que gran parte de las resoluciones de la AGNU contienen principios o normas jurídicas lo suficientemente relevantes para el proceso de elaboración del Derecho Internacional. No es extraño, por tanto, que sean citadas repetidamente, evidenciando convicciones enraizadas en los Estados. Este tipo de resoluciones se adoptan por unanimidad, consenso o mayorías representativas de la comunidad internacional. “La participación de los representantes hace que su contenido sea discutido y finamente redactado con la finalidad de que sea entendido en términos sencillos y concisos, produciendo en estas ocasiones efectos en la formación del Derecho Internacional consuetudinario”¹⁷⁹.

En materia de derechos humanos se puede decir que estas resoluciones deben ser consideradas con fuerza vinculatoria por la trascendencia de su contenido, siendo denominadas “declaraciones”, denotando cierta disposición en común de los Estados en temas determinados.

¹⁷⁹ JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos., *op.cit.*, p.110.

Acerca de la denominación “declaración” y “recomendación”, la Asesoría jurídica de la ONU notó que, “[...] Según la práctica de las Naciones Unidas, la ‘declaración’ es un instrumento oficial y solemne, adecuado para ocasiones muy especiales en las que se enuncian principios de importancia grande y permanente, como la Declaración Universal de Derechos Humanos,”¹⁸⁰ que los Estados “respetan por el convencimiento de su necesario acatamiento aún cuando no están obligados hacerlo”¹⁸¹. Esto en virtud de que los Estados que votan a favor de la adopción de la resolución le otorgan pleno reconocimiento a su contenido, creando una fuerte expectativa de que serán cumplidas.

Dentro de las declaraciones dadas por la AGNU podemos citar: la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales de 1960 , la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007¹⁸², la Declaración sobre la eliminación de todas formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicciones de 1981¹⁸³, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1963¹⁸⁴, la Declaración sobre la eliminación de discriminación de la mujer 1967¹⁸⁵, la Declaración sobre la discriminación por motivos de religión o de creencias de 1959, entre otras tantas que forman parte del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por haber sido creadas y conocidas por los Estados miembros de la AGNU y por existir en virtud de la necesidad de especialización y precisión en los diferentes temas.

Estas y otras declaraciones son consideradas “en algunos casos como equivalentes a una interpretación de las reglas o de los principios jurídicos que la

¹⁸⁰ MAZUELOS BELLIDO, Ángeles. *op. cit.*, p.9.

¹⁸¹ BERMUDEZ ABREU, Yoselyn, QUINTERO, Yosuana, *La “Declaración” de los Derechos Indígenas: un soft law moralmente obligatorio en el ordenamiento jurídico venezolano*, Revista de Derecho, diciembre, número 028, Universidad del Norte, Barranquilla Colombia, <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=85102803>, p.47, consultada 17 de septiembre de 2011.

¹⁸² CLAVERO, Bartolomé, *Las Declaraciones más Vinculantes de Derechos Humanos: 1960 y 2007*, Agencia Latinoamericana de Información, 8 de septiembre de 2009, <http://alainet.org/active/32888&lang=es>, consultada el 9 de Mayo de 2012.

¹⁸³ Proclamada por la AGNU el 25 de noviembre de 1981 mediante la resolución 36/55.

¹⁸⁴ Tomada en la resolución 1904 de la AGNU.

¹⁸⁵ Tomada en la resolución 2263 (XXII) de la AGNU, el 7 de noviembre de 1967.

Carta ya contiene y que son, por consiguiente obligatorios para los Estados miembros de gran autoridad de la categoría que poseen las Naciones Unidas.”¹⁸⁶

En su gran contenido normativo se establecen mecanismos de protección de los individuos frente al actuar o el no actuar de los Estados. Se crean comités especializados *ex profeso* para darle continuidad y seguimiento a los compromisos asumidos y para darles a los individuos instancias a las que podrán acudir, en muchos casos sin necesidad de agotar¹⁸⁷ los procedimientos nacionales, sin embargo en otros casos si se requiere el haber recurrido a los mecanismos internos¹⁸⁸ de protección y reparación.

La eficacia de las recomendaciones no deben depender solo del actuar o no de los Estados sino también de la verdadera participación e incorporación de los individuos haciendo uso de los medios proporcionados dentro del Sistema Universal. Ello fortalecido por la vigilancia mutua de los Estados al actuar del otro en materia de Derechos Humanos en un ambiente de fraternidad.

Considerando entonces que las resoluciones en temas de Derechos Humanos prevalecen sobre aquellas referentes a intereses políticos, las recomendaciones de la AGNU poseen fuerza obligatoria para los Estados. Aún cuando en sentido estricto esto no es así, la práctica moderna respaldada por las fuentes no convencionales afirma lo contrario, pues les reconoce su gran valor, tal como lo hemos tratado en el capítulo anterior en el que los Estados bajo distintas formas otorgan su consentimiento.

¹⁸⁶ SORENSEN, *op. cit.*, p.188.

¹⁸⁷ Cabe precisar que no será necesario agotar los recursos internos “cuando los recursos son manifiestamente ineficaces, irrelevantes o inútiles, es decir, que no pueden rectificar la situación”. BOU FRANCH, Valentín, CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *op.cit.*, p.25.

¹⁸⁸ Agotar los mecanismos internos o dicho de otra manera “agotar los recursos internos significa presentar la sustancia de la demanda ante las jurisdicciones internas competentes, preservar en la misma tanto como lo permitan las leyes y los procedimientos locales y fracasar en el intento[...] La totalidad del sistema de protección jurídica que proporciona el Derecho interno debe ser puesto a prueba, antes de que un Estado proteja a sus nacionales mediante la presentación de una reclamación en el plano internacional.”*Idem.*

2.2 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) fue redactada por la Comisión de Derechos Humanos integrada por 5 grandes protagonistas¹⁸⁹: la Señora Eleonor Roosevelt de Estados Unidos, el Profesor Rene Cassin de Francia, el Doctor Chang de China, John P.Humphrey, de la Secretaría de las Naciones Unidas y el Profesor Charles H.Malik, del Líbano, además del *American Law Institute*, quien presentó a la Asamblea un proyecto de Carta de Derechos.¹⁹⁰

Mediante la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948, que se adoptó por 48 votos a favor, ninguno en contra y ocho abstenciones¹⁹¹, así la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la comunidad internacional representada en ese momento por el órgano plenario de la ONU compuesta en ese entonces por 58 Estados.

En un principio y por conveniencia, la voluntad de los Estados al aceptar la Declaración, era la de no comprometerse jurídicamente. Es decir, sólo le reconocían una eficacia indicativa, con fuerza moral y política, sin carácter obligatorio pero con “el paso del tiempo ha ido cambiando”¹⁹² esta percepción. En ese momento se pospuso la creación de un pacto obligatorio para los Estados, haciéndose realidad en los pactos suscritos en el año 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La DUDH se considera “como [un] ideal común que todos los pueblos y naciones, tanto los individuos como las instituciones, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, que aseguren por medidas progresivas de carácter nacional e internacional su reconocimiento y

¹⁸⁹ BOU FRANCH, Valentín, CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *op.cit.*,p.50.

¹⁹⁰ VALLARTA PLATA, José Guillermo, *La Protección de los Derechos Humanos, Régimen Internacional*, Ed. Porrúa, México, 2006, p.70.

¹⁹¹ OTEIZA, Eduardo, *Protección procesal*, Apud HITTERS, *op. cit.*, p 318.

¹⁹² VALLARTA PLATA, *op.cit.*, p.76.

aplicación universal y efectivo”¹⁹³, por ello “todos los pueblos y naciones [...] deben esforzarse”¹⁹⁴ por alcanzar ese ideal.

Este instrumento se compone del preámbulo y 33 artículos. Se enumeran los derechos humanos básicos y las libertades fundamentales a las que tienen derecho todos los hombres y mujeres del mundo, sin discriminación alguna. En su contenido se puede percibir la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales de los individuos.

Se recogen los propósitos generales por parte de los Estados de construir un sistema de control internacional sobre la actividad de los Estados en materia de derechos humanos, reflejado en el artículo 28 señalando que: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.”

Además del “reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la especie humana.”¹⁹⁵ Lo que significa que por primera vez se hace una declaración válida para todos los hombres y que su derecho como derecho intrínseco, es universal.

La DUDH enumera una variedad de derechos que doctrinalmente son divididos ¹⁹⁶ en:

- a) Derechos inherentes a la existencia de la persona humana.
- b) Derechos relativos a la protección y seguridad de la persona humana.
- c) Derechos referentes a la vida política de las personas humanas.
- d) Derechos de contenido económico y social.
- e) Derechos relacionados con la vida jurídica y social del hombre.

¹⁹³ HITTERS, *op. cit.*, p.73.

¹⁹⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 10ª edición, Ed. Tecnos, España, 2010, p.79.

¹⁹⁵ RABBOSSI, Eduardo, *La Carta Internacional de Derecho Humanos*, Apud HITTERS, *op.cit.*, p. 319.

¹⁹⁶ REY CARO, Ernesto, *Los derechos humanos*, Apud *Ibidem*, p.321.

La Declaración Universal por ser una resolución de la AGNU se le considera que no tiene el mismo valor que un Tratado. Sin embargo las posturas diferentes sobre su valor jurídico son diversas. Para TRUYOL Y SIERRA “es indudable que la Declaración es la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad representada en la ONU, y como fuente de derecho superior, ‘higher law’, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros”¹⁹⁷.

En la práctica se le reconoce el efecto moral¹⁹⁸ que posee como fuente superior, tanto del Derecho Internacional de los Derecho Humanos, como de derecho interno para todos los Estados miembros de la ONU.

Aunque existe una postura que discute su fuerza coercitiva alegando que los redactores no quisieron darle ese efecto, es necesario reafirmar que el acatamiento al contenido de la Declaración tiene una gran fuerza moral y política desde su publicación generalmente aceptada por la comunidad internacional.

Loretta ORTIZ AHLF expresa que la obligatoriedad de la DUDH fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional de los Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968 según la cual “la Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y al declararla obligatoria para la comunidad internacional”¹⁹⁹.

Los factores que se toman en consideración por diversos autores²⁰⁰ para confirmar y determinar el valor jurídico de la Declaración son:

¹⁹⁷ TRUYOL Y SERRA, *op.cit.*, p.31.

¹⁹⁸ “...en la práctica, ha cambiado de naturaleza jurídica y se ha convertido en un instrumento de carácter normativo, en el sentido de que hoy es difícil negar que hay un conjunto de de Derecho Humanos fundamentales , enunciados en la Declaración Universal, que forman parte del Derecho Internacional general o consuetudinario.” BOU FRANCH, Valentín, CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *op.cit.*, p.54.

¹⁹⁹ ORTIZ, *op. cit.*, pp. 429-430.

²⁰⁰ REMIRO, *op. cit.*, 1997, p.1026; BOU FRANCH, Valentín, CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *op.cit.*, tratan sobre este tema en p.54.

1.- Su contenido es vocacionalmente normativo ya que su redacción es la confirmación de la intención por parte de sus autores de enunciar principios jurídicos de observancia universal.

2.- Es un documento que emana de manera formal de la Asamblea General de las Naciones Unidas en calidad de resolución-declaración²⁰¹.

3.- Al momento de la adopción del documento contó con un gran apoyo por parte de las delegaciones representantes de los Estados miembros de la ONU.

4.- Las numerosas referencias en los preámbulos²⁰² entorno a la obligatoriedad de la Declaración por parte de otras resoluciones de la ONU y Tratados de derechos humanos.

5.- Las distintas referencias de sus disposiciones en orden a legitimar la actuación internacional sin base convencional que tiene lugar ante la violación sistemática y flagrante de los derechos y libertades fundamentales, como significativamente es la acción emprendida por la Comisión de Derechos Humanos.

6.- Su incuestionable incidencia en las constituciones estatales, a las que ha servido como fuente o modelo del enunciado de derechos y libertades fundamentales y parámetro interpretativo de sus preceptos.

Además de que ha influido de manera determinante en todo el desarrollo y evolución del DIDH, pero sobre todo ha servido de modelo en el Derecho interno de los Estados miembros, en la directriz de su trabajo interno como garante y protector de los individuos que lo conforman y de quienes proviene.

²⁰¹ Fernández Rozas ha manifestado que la Declaración establece un programa que pone de manifiesto una ideología; "de este modo, aunque carezca de fuerza sancionadora y no sean directamente exigibles sirven eficazmente para dar contenido al ordenamiento internacional en un sistema de cooperación cuya pieza maestra es el convenio" FERNÁNDEZ ROZAS, "La protección internacional de los derechos humanos y su protección en el orden jurídico interno", *Apud* PEREZ LUÑO, Antonio. E., *op.cit.*,p.82,

²⁰² Como por ejemplo en texto de los preámbulos de los Pactos suscritos en el año 1966; y el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Incluso es el principal documento que integra lo que se conoce como el “Código Internacional” de los derechos humanos constituido por la DUDH, por los pactos subsiguientes y demás, tales como las series de convenios y Tratados de las Naciones Unidas y en la Organización Internacional del Trabajo.

Como trataremos en el capítulo posterior podremos observar que se le otorga un valor jurídico vinculante por mención expresa de las Cartas Constitucionales como por ejemplo en las Constituciones de España, Portugal y Colombia.

2.3 ÓRGANOS ESPECIALIZADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DENTRO DEL SISTEMA UNIVERSAL

Los Tratados, acuerdos, convenciones o declaraciones de derechos humanos en el Sistema Universal prevén órganos de control y seguimiento, a modo de organismos auxiliares, del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados. Esto es en relación con la Carta de San Francisco²⁰³ que pone de manifiesto el objetivo que se debe seguir sobre el respeto de los derechos humanos.

Los órganos de control creados por los textos emanados de la Asamblea General o de algún otro órgano principal del Sistema Universal, se encargan de darle seguimiento y cumplimiento²⁰⁴ en el actuar de los Estados en el respeto a los derechos fundamentales. Para ello se encuentran expresamente facultados por el instrumento jurídico que los constituyen, tal como los órganos principales, siendo reconocidas las facultades por los propios Estados.

Luego entonces las resoluciones, opiniones consultivas y observaciones generales, emanadas de estos órganos, son reconocidas por un sector amplio de la

²⁰³ Artículos 55 y 56.

²⁰⁴ “Es importante la existencia de instancias internacionales de control y garantía que resulten efectivas para proteger los derechos establecidos”. JUSTE RUIZ, *op.cit.*, p.357.

doctrina como de gran relevancia jurídica. Lilitiana VALIÑA sostiene incluso que las “observaciones generales producidas por los órganos especializados, tienen un valor jurídico importante pues representan la interpretación válida de Tratados, establecida por sus órganos de control”²⁰⁵.

En este sentido el Sistema Universal posee un gran repertorio de órganos auxiliares especializados, constituidos por el gran número de instrumentos jurídicos dedicados a temas específicos. Sin embargo en esta sección expondremos en los órganos más representativos de su género.

En primer término trataremos lo relativo a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, seguiremos con el Comité de Derechos Humanos, continuaremos con el Consejo de Derechos Humanos y terminaremos con lo referente a la Corte Internacional de Justicia. Acto continuo iremos desarrollando cada uno de ellos.

2.3.1 OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACDH)

La Oficina del Alto Comisionado se creó como órgano de control (auxiliar) en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993. Es una oficina a cargo de un Secretario General Adjunto, considerado como:

El funcionario de las Naciones Unidas con primordial responsabilidad respecto de las actividades de las Naciones Unidas sobre derechos humanos bajo la dirección y autoridad del Secretario General. Dentro del marco general de la competencia, la autoridad y las decisiones de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos.²⁰⁶

Su competencia específica consiste en promover el disfrute efectivo de todos los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales para todos,

²⁰⁵ VALIÑA, *La evolución de las normas y mecanismos internacionales de derechos humanos en las Naciones Unidas*, Apud HITTERS, *op. cit.*, p.255.

²⁰⁶ Naciones Unidas/ Documentos/ Resoluciones del período de sesiones/ Resolución de la AGNU 48/141, p.3, <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/48/list48.htm>, consultada 9 de mayo de 2012.

especialmente el derecho al desarrollo. Su función principal es la de eliminar los obstáculos actuales para la plena realización de todos los derechos humanos y prevenir la persistencia de violaciones a los mismos en todo el mundo. Lo realiza llevando a cabo investigaciones de campo y acompañando jurídicamente a los Estados en el proceso de adecuación de las normas internas al Sistema Universal de protección de los derechos fundamentales.

Se encarga además de realizar tareas que eventualmente le asignen los órganos competentes del Sistema de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos y formular recomendaciones con el propósito de mejorar la promoción y protección de los derechos humanos.

Muchas han sido las recomendaciones realizadas por la OACDH a distintos Estados. Podemos mencionar el caso de Colombia²⁰⁷, Guatemala²⁰⁸, República Democrática del Congo²⁰⁹, que si bien han realizado un cambio en cuanto a la creación de ordenamientos legislativos y de implementación de programas al interior de estas naciones en respuesta a las recomendaciones, no se ha realizado un cambio efectivo y las violaciones a los derechos fundamentales siguen ocurriendo debido a varios factores. Podemos señalar que se debe a la falta de compromiso por parte del Estado de tomar en consideración para sus políticas públicas, los lineamientos señalados por el Alto Comisionado.

Dentro de sus funciones se encuentra la publicación de “folletos informativos”, en los que sienta, tras investigaciones, su opinión acerca de diversos aspectos en la defensa de los derechos humanos. Los folletos sirven como lineamiento de interpretación para los demás órganos y para los Estados. Entre los muchos folletos

²⁰⁷ Alianza de Organizaciones Sociales y Afines por una Cooperación Internacional para la Paz y la Democracia en Colombia/ *Seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia correspondiente al informe presentado en marzo del 2004/* <http://coeuropa.org.co/files/capitulo1.pdf>, consultada el 10 de julio de 2012.

²⁰⁸ Recomendaciones realizadas al Estado de Guatemala/http://www.ohchr.org.gt/documentos/publicaciones/Recopilacion_Recomendaciones.pdf, consultada el 10 de julio de 2012.

²⁰⁹ Informe de la Alta Comisionada ante el Comité de Derechos Humanos presentada el 13 de enero del 2012/ http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-48_sp.pdf, consultada el 10 de junio de 2012.

publicados se pueden citar como ejemplo el folleto informativo número 21 ²¹⁰, donde explica el término “hasta el máximo de los recursos de que disponga” el Estado o el folleto 34²¹¹ que trata sobre el derecho a la alimentación adecuada, éstos y demás publicaciones plantean las interpretaciones a las convenciones internacionales que la mayoría de los Estados se sujetaron y que pueden servir de lineamiento para realizar acciones en cumplimiento de sus obligaciones asumidas.

Como todo órgano sus actividades se encuentran bajo la dirección de tres principios fundamentales: 1) la cooperación internacional, 2) la promoción y protección de los derechos humanos a través de criterios flexibles e integrados y 3) la participación de todos los agentes en los programas, planes y proyectos para promover los derechos humanos en todos los niveles.

2.3.2 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

El Comité de Derechos Humanos fue establecido de conformidad con el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹². El Comité se reúne cada año en tres períodos ordinarios de sesiones en Nueva York y en Ginebra. Posee tres mecanismos de protección de los derechos por los que se llega de información respecto del actuar de los Estados miembros del Pacto.

Los mecanismos de protección son:

i. Informes periódicos²¹³. Los Estados se encuentran obligados a presentar un informe de su actuar. Un primer escrito debe ser presentado al terminar el año en el

²¹⁰ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos/Publicaciones y recursos/folleto 21, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf, consultada el 20 de mayo de 2012.

²¹¹ Organización de las Naciones Unidas/ Derechos Humanos/ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos/ Publicaciones y recursos/ folleto 34, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf>, consultada el 20 de mayo de 2012.

²¹² Organización de las Naciones Unidas/ Derechos Humanos/ Los órganos basados en la Carta de las Naciones Unidas/ Comité de Derechos humanos/ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), <http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/resquids/spechrsp.htm#rights>, consultada el 15 de abril del 2012.

²¹³ PIDCP artículo 40.

que haya entrado en vigor el Pacto en la legislación nacional y en lo sucesivo cada que el Comité se lo solicite por considerarlo oportuno.

El informe debe comprender las medidas adoptadas y los progresos realizados en el ordenamiento interno con el fin de asegurar el respeto de los derechos protegidos, de manera que sea el propio Estado el que realice las investigaciones de diagnóstico en su actuar.

ii. Las comunicaciones interestatales²¹⁴. Este procedimiento establece la posibilidad para los Estados partes de dirigirse comunicaciones alegando el incumplimiento de las obligaciones asumidas en el Pacto. El Comité sólo podrá admitir las comunicaciones si los Estados involucrados declararon la competencia del Comité.

El Comité presentará a la AGNU un informe a los Estados partes sobre todos los asuntos que se trataron dentro de su competencia. Este informe no genera para ninguno de los Estados que se vieron en algún procedimiento, algún tipo de penalidad y sin embargo el hecho de ser expuesto frente a todos los miembros de la AGNU le supone una gran presión moral y política.

iii. Las comunicaciones individuales. En el primer protocolo facultativo se señala de manera expresa el “facultar al Comité de Derechos Humanos establecido en la parte IV del Pacto para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto”²¹⁵.

Estas reclamaciones son presentadas por particulares, reclamando que sus derechos, establecidos en el Pacto, han sido violados sin reparación civil, es decir que a través de este órgano los individuos pueden acceder a una atención

²¹⁴ PIDCP artículo 41.

²¹⁵ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, primer párrafo.

internacional de manera que no quedan desamparados, ante la falta de recursos nacionales o por no poseer un medio adecuado que dé una respuesta adecuada, para lograr el efectivo reconocimiento de sus derechos. La respuesta a estas comunicaciones crea una verdadera jurisprudencia que denota objetividad²¹⁶ y que proyecta al ámbito internacional la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado parte del Protocolo.

Las resoluciones del Comité han sido consideradas de alta trascendencia e impacto para la comunidad internacional pues presentan argumentos lógico-jurídicos en la interpretación del Pacto y que trascienden lo dispuesto en los demás instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos. Un es la resolución del caso “Thompson c. San Vicente y las Granadinas”²¹⁷ que versó sobre la pena de muerte del denunciante por haber cometido el delito de asesinato, donde el Comité determinó que “la pena de muerte en el caso del autor constituiría una privación arbitraria de la vida del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto”²¹⁸. Podemos enunciar el ejemplo en el tema de la trata de personas en el que el Comité ha realizado varias observaciones²¹⁹ generales señalándola como una violación a los artículos 3, 8, 24 y 26 del Pacto, por tanto a los derechos fundamentales que el mismo protege.

Este Comité posee además la facultad de solicitar a los Estados que en la presentación de informes periódicos se informe sobre las medidas adoptadas y el progreso que se han suscitado para asegurar el respeto de los derechos humanos protegidos.

Si bien es cierto que no hay repercusiones materiales propiamente dichas los informes que emite el Comité crean un ambiente sano de construcción y cooperación

²¹⁶ CAPPELLETTI, *Justicia constitucional supranacional*, Apud HITTERS, *op.cit.*, p.215.

²¹⁷ Caso Thompson c. San Vicente y las Granadinas/ <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/CCPR.C.70.D.806.1998.Sp?Opendocument> consultada el 10 de junio de 2012.

²¹⁸ HITTERS, *op.cit.*, p.220.

²¹⁹ Barbados (CCPR/C/BRB/CO/3, párr. 8); Kosovo (Serbia) (CCPR/C/UNK/CO/1, párr. 16); Paraguay (CCPR/C/PRY/CO/2, párr. 13); Brasil (CCPR/C/BRA/CO/2, párr. 15), y Eslovenia (CCPR/CO/84/SVN, párr. 11) http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_sp.pdf, p.41.

no tanto en un sentido de injerencia coercitiva pero que sí tiene como fin poner de manifiesto los puntos débiles a mejorar por parte de los Estados. El Comité expresa sus opiniones, observaciones y recomendaciones a los Estados en los puntos en los que debe trabajar al considerarlos en riesgo de violación de los derechos humanos.

El Comité por medio de sus mecanismos de protección que maneja se ha constituido como una fuente inspiradora para la interpretación y aplicación de los derechos humanos para marcar criterios que colaboren a la objetividad y no se deje a criterios subjetivos, como se ha manifestado en los ejemplos anteriores.

La labor del Comité ha sido reconocida por numerosos Estados que han mostrado interés en el actuar del Comité como es el caso de Canadá²²⁰ que realizó cambios en sus leyes nacionales o el caso de Ecuador que emprendió un taller para darle seguimiento a las observaciones finales que recibieron en agosto de 2002²²¹.

2.3.3 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

El Consejo de Derechos Humanos fue establecido por la resolución A/RES/60/251²²² de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, con el objetivo principal de considerar las situaciones de violaciones de los derechos humanos y hacer recomendaciones al respecto. Y es considerado como un órgano subsidiario de la AGNU.

El Consejo surge de la necesidad de lograr una objetividad en los temas de los derechos humanos pues el papel que realizaba la Comisión se veía muy politizada

²²⁰ Modificó su Ley de Equidad en el Empleo, DONNELLY, Jack, *Derechos humanos universales, teoría y práctica*, 2ª edición., trad. Por Ana Isabel Stellino, Ed.Gernika, México, 1998,p.308.

²²¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, folleto número 30, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Introducción a los Tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de Tratados*, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30sp.pdf>, consultada el 17 de julio de 2012.

²²² Resolución 60/251 de la Asamblea General adoptada el 15 de marzo de 2006, con una votación de 170 votos a favor, 4 en contra y 3 abstenciones, <http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/resquids/spechrsp.htm#consejo>, consultada el 15 de abril del 2012.

restándole al actuar no sólo de la Comisión sino que también dañaba la reputación del Sistema Universal²²³.

La Asamblea General encomendó al Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 60/251, el encargo de revisar y, cuando sea necesario, mejorar y racionalizar todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades que asumió de la Comisión tales como los procedimientos de denuncias.

Asimismo, los métodos de trabajo del Consejo deben mantener los lineamientos siguientes²²⁴:

- Transparentes, justos e imparciales;
- Estar orientados a los resultados;
- Posibilitar un diálogo genuino;
- Permitir debates ulteriores de seguimiento de las recomendaciones y su cumplimiento, así como,
- Permitir una interacción sustantiva con sus propios mecanismos.

El Consejo de Derechos Humanos se encuentra compuesto por 47 ²²⁵ Estados miembros responsables del fortalecimiento de la promoción y la protección de los derechos humanos en el mundo.

El Consejo en su primera reunión, el 18 de junio de 2007, adoptó su "paquete de construcción institucional" donde se plasmaron las directrices rectoras de su trabajo. Se señalan las enmiendas al sistema de expertos y al procedimiento de denuncias heredado de la Comisión siendo el cometido de las mismas el de examinar, vigilar, asesorar e informar públicamente acerca de las situación de los

²²³ HITTERS, *op. cit.*, p.204.

²²⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos Un manual para la sociedad civil*, formato PDF, p.78, http://www.ohchr.org/Documents/AboutUs/CivilSociety/Chapter_5_sp.pdf consultada el 18 de julio de 2012.

²²⁵ Naciones Unidas/ Derechos Humanos/ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos/ Órganos de Derechos Humanos/ Consejo de Derechos Humanos, <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/>, consultada el 1 de junio de 2012.

derechos humanos en un país determinado o territorio o sobre un fenómeno importante relativo a las violaciones de los derechos humanos en todo el mundo.

Los relatores especiales, titulares de mandatos, representantes especiales, expertos independientes y miembros del grupo de trabajo que integran este sistema de denuncia se encuentran dotados de las facultades de analizar la información sobre situaciones relativas a los derechos humanos, responder a las denuncias de los particulares, formular llamamientos de urgencia o remitir escritos de alegaciones a los Gobiernos, realizar visitas en los países y formularles recomendaciones sobre la base de las visitas, es decir cada uno de estos documentos tiene la finalidad de lograr por parte de los Estados miembros una mayor vinculación con el propósito que poseen de cuidar y proteger los derechos humanos.

Dentro de sus resoluciones emitidas a los Estados miembros en virtud de la relevancia del tema y de la necesidad de que los Estados asuman responsabilidades citamos la resolución 16/12 cuyo título es “Los derechos del niño: un enfoque holístico de la protección y la promoción de los derechos de los niños que trabajan y/o viven en la calle” donde expresamente:

10.-Exhorta a todos los Estados a reforzar el compromiso, la cooperación y la asistencia mutua en el plano internacional para prevenir el fenómeno de los niños que trabajan y/o viven en la calle, para proteger a esos niños, especialmente contra todas las formas de violencia y para mejorar su situación, en particular mediante el intercambio de buenas prácticas, la investigación, las políticas, la vigilancia y la creación de capacidad;...

[...]

12.-Exhorta a todos los Estados, pide a los órganos y organismos competentes de las Naciones Unidas e invita a las organizaciones regionales, al sector privado, a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, a las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las organizaciones dirigidas por niños y cualesquiera otros agentes, a que aceleren la acción contra el trabajo infantil, especialmente sus peores formas, en consonancia con las obligaciones internacionales y los compromisos declarados;²²⁶

El contenido citado de la resolución es sólo una muestra de la imperante necesidad que se tiene de que los Estados tanto en su ámbito interno como externo

²²⁶ Informe del Consejo de Derecho Humanos presentado ante la Asamblea General en el Sexagésimo sexto periodo de sesiones/Resolución 16/12 con fecha de 24 de marzo de 2011/ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/165/81/PDF/G1116581.pdf?OpenElement>, formato PDF p.52, consultada el 10 de julio de 2012.

colaboren y asuman su gran responsabilidad de fomentar y garantizar los derechos fundamentales de las personas.

El Consejo con vistas a procurar una mayor eficacia en la protección de los derechos humanos ha creado un nuevo mecanismo conocido como Examen Periódico Universal (EPU), a través del cual se examinará la situación de los derechos humanos en los ciento noventa y tres²²⁷ Estados miembros de las Naciones Unidas, emitiendo un documento final que señala las recomendaciones pertinentes. Con este mecanismo se pretende que todos y cada uno de los Estados miembros sean revisados y que no exista la posibilidad de excusarse de la revisión pues ya de manera previa en la aprobación de la constitución han sometido su voluntad a esta facultad del Consejo, comprometiéndose a acatar aquello que el Consejo les determine en virtud de cumplir con su obligación de adecuar su ordenamiento interno a los estándares de protección de los derechos humanos a nivel internacional, contribuyendo a una eficaz salvaguarda de los derechos fundamentales.

En virtud de lo anterior podemos percatarnos de que el Consejo posee unas herramientas de trabajo adecuadas para lograr un progreso efectivo y eficaz en la protección y garantía de los derechos humanos, la publicidad de los informes “y en la presión moral y política que ella pueda generar, reside la eficacia del sistema”²²⁸ pero que en la realidad se depende totalmente de la cooperación y labor de los Estados.

En el caso particular del México en el 2009²²⁹ fue sujeto del Examen Periódico Universal²³⁰, en cuyo documento final México recibió más de ochenta

²²⁷ Al 2012. Centro de Información de las Naciones Unidas/ ¿Qué es la ONU?/ <http://www.cinu.mx/onu/onu/> consultada el 10 de junio de 2012.

²²⁸ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público y de Organizaciones Internacionales*, 10ª edición, Ed.Tecnos, España, 2006, p.205, *Apud* JUSTE RUIZ, *op.cit.*, p.361.

²²⁹ El Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal (EPU), establecido de conformidad con la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007, celebró su cuarto período de sesiones del 2 al 13 de febrero de 2009. El examen de México se celebró en la 13ª sesión el 10 de febrero de 2009, Consultada de la página web <http://recomendacionesdh.mx> /sección recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos, <http://recomendacionesdh.mx/buscador/detalle/1003> consultada el 8 de abril del 2013.

²³⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos/Universal Periodic Review, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx> consultado el 8 de abril del 2013.

recomendaciones, de las cuales aceptó la gran mayoría. Así mismo es oportuno mencionar la reciente evaluación que se realizó a nuestro país en el presente año en el cual cabe resaltar que a cuatro años de la última evaluación se presentó un aumento exponencial en materia de recomendaciones emitidas a nuestro país, pues pasó de 91 a 188²³¹ en el tema que nos ocupa.

2.3.4 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es el cuerpo jurisdiccional de las Naciones Unidas y sólo los Estados están legitimados para reclamar ante ella en el ámbito de jurisdicción contenciosa, por lo que los individuos no tienen acceso a la misma. Sólo los Estados miembros de la ONU son partes en el estatuto de la Corte o su jurisdicción también puede ser reconocida por otros Estados en la firma de otros instrumentos expresamente señalado²³².

Si bien es cierto que la Corte no se encuentra especializada en materia de derechos humanos, en alguna ocasión ha determinado alguna disposición referente a ellos.

La Corte sólo posee las facultades que se encuentran estipuladas en su Estatuto referentes a su competencia según consta en el Estatuto en su artículo 36²³³. Limitando la participación ante la Corte sólo a controversias entre Estados,

²³¹ Periódico "El Universal", *México recibe 180 recomendaciones por violación a DH*, miércoles 23 de octubre 2013, versión electrónica, <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2013/mexico-recibe-180-recomendaciones-por-violacion-a-dh-960292.html>, fecha de consulta el 24 de octubre de 2013.

²³² Incluso la competencia de la Corte Internacional de Justicia puede resultar de la cláusula opcional, que ligue a dos Estados (art. 36.2 del Estatuto), y que puede referirse a una controversia que, en sus cuatro posibilidades (art. 36.2, a, b, c y d), puede estar constituida por una materia relativa a los Derechos Humanos.

²³³ "Artículo 36. 1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes. 2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a. la interpretación de un tratado; b. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. 3. La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo. 4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte.

dejando de lado la comparecencia de los individuos, sin embargo en algunos casos se ha abordado alguna cuestión jurídica que involucra los derechos humanos, decidiéndose conforme al Derecho Internacional en relación con el artículo 38.1 del Estatuto.

Con esto se abre una amplia gama de temas a tratar por parte de la Corte pues ya en varios convenios, Tratados y documentos referentes a temas de los derechos fundamentales se encuentran sometidos a la competencia de la Corte por su facultad de interpretación y para dirimir controversias entre los Estados partes en estos instrumentos jurídicos. Podemos mencionar entre ellos: la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio , la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Represión y el castigo de Apartheid, la Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes, la Convención contra la Discriminación en el campo de la Enseñanza, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de la Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de los otros, la Convención contra la Tortura, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados sobre la Esclavitud, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención para reducir los casos de apátridas, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, Convención sobre la nacionalidad de la Mujer Casada, entre otros.

5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones. 6. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá." ESTATUTO DE LA CORTE, *op.cit.*

Cabe destacar que el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, incluye en su artículo 119 ²³⁴ la previsión de la posibilidad de que una disputa entre dos o más Estados Partes sobre la interpretación o aplicación del Estatuto se recurrirá a la Corte Internacional de Justicia abriendo la posibilidad de involucrar a la Corte en asuntos relativos a los derechos humanos de manera indirecta.

Ya han existido varios casos en los que la Corte ha debido incursionar en el campo de los derechos humanos. En este sentido podemos citar dos sentencias que versan sobre el incumplimiento de un Tratado internacional pero que se vinculan con el derecho humano al debido proceso. Son las resoluciones de los casos: “La Grand (Alemania vs. Estados Unidos)”²³⁵ y “Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos)”²³⁶ señalando el incumplimiento a la obligación asumida en la Convención de Viena de 1963 en su artículo 36 párrafo 1 incisos a), b) y c) donde se expresa la debida notificación al consulado del que es nacional la persona que “sea arrestado de cualquier forma”²³⁷.

Por medio de estas resoluciones se busca además de atender a un incumplimiento a un Tratado internacional, se le considera a la notificación consular como un medio en virtud del cual se le otorga a la persona herramientas de asesoría y acompañamiento durante el proceso penal logrando así una garantía al derecho del debido proceso. La Corte aunque no ve de manera directa cuestiones de derechos humanos como lo expresamos con los dos ejemplos anteriores, su fallo obliga a un Estado miembro a ratificar su actuar para cumplir con lo dispuesto en un Tratado

²³⁴ “Artículo 119. Solución de controversias. 1. Las controversias relativas a las funciones judiciales de la Corte serán dirimidas por ella. 2. Cualquier otra controversia que surja entre dos o más Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación del presente Estatuto que no se resuelva mediante negociaciones en un plazo de tres meses contado desde el comienzo de la controversia será sometida a la Asamblea de los Estados Partes. La Asamblea podrá tratar de resolver por sí misma la controversia o recomendar otros medios de solución, incluida su remisión a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el Estatuto de ésta.”. ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, [http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf), consultada el 1 de octubre de 2013.

²³⁵ Corte Internacional de Justicia/ Español/ Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1997-2002), http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1997-2002.pdf formato PDF, p.200, consultada el 10 de julio de 2012.

²³⁶ Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (2003-2007), http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_2003-2007.pdf formato PDF, pp. 40-54, consultada el 1 de septiembre de 2012.

²³⁷ Convención de Viena de 1963 artículo 36 1 b), <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>, consultada el 10 de julio de 2012.

pues de otra manera ante su incumplimiento se violentan dos derechos fundamentales el derecho al debido proceso y sobre todo el derecho a la vida.

Las resoluciones de la Corte sirven de jurisprudencia para diversos tribunales, tal es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la sentencia que se dictó en el caso “Nicaragua vs. Estados Unidos”, donde la Corte Internacional ha afirmado directrices de gran trascendencia para la debida interpretación de las resoluciones de la Asamblea General²³⁸.

En lo relativo a la facultad que tiene de emitir opiniones consultivas a petición de determinados organismos, según la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte, las opiniones pueden consistir en una cuestión jurídica relativa a los Derechos Humanos. Ejemplo de ello es la opinión consultiva de 1951 sobre las Reservas a la Convención contra el Genocidio, la Corte señaló que los principios humanitarios que en ella se contienen son reconocidamente "obligatorios para los Estados, aún en la ausencia de cualquier obligación convencional"²³⁹.

Como hemos comprobado cada uno de estos órganos del Sistema Universal han realizado grandes aportes al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pues la comunidad comienza a preocuparse por mejorar en la protección y difusión de los derechos fundamentales.

La estructura del Sistema proporciona la especialización de temas existiendo una gran cantidad de órganos auxiliares que se encuentran limitados en sus facultades concedidas de manera expresa por parte de los Estados. Sin embargo sus recomendaciones, opiniones consultivas, resoluciones y demás documentos oficiales emanadas de las Organizaciones en su gran mayoría son ignoradas.

²³⁸ *Vid*, Capítulo 1, 4.2.2 Las Resoluciones de los órganos de las Organizaciones Internacionales. Actos emitidos por órganos con potestad jurisdiccional.

²³⁹ Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, www.cidh.org/migrantes/Opinion%20Consultiva%2018.doc, p.30, consultada el 10 de junio de 2012.

El comportamiento de los Estados frente los documentos que emanan de las OI o de sus órganos especializados, ponen de manifiesto la poca disponibilidad que poseen los Estados de acatar aquello que *de jure* les obliga, pues las OI han sido creados *ex profeso* para darle efectividad a los anhelos manifestados en la redacción de los Tratados internacionales²⁴⁰ de salvaguardar a nivel universal los derechos fundamentales. Pues,

[L]as Naciones Unidas han consagrado unos principios, han creado una conciencia universal de un problema del hombre y han establecido unas técnicas jurídicas de acción: por encima de las deficiencias de estas técnicas, es la solidaridad responsable de todos con esta conciencia y estos principios el gran factor de impulso hacia la aceptación y realización de los derechos humanos a escala universal.²⁴¹

3. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Los Sistemas Regionales surgen por la necesidad de proporcionar a las personas y a los pueblos, una mayor protección y garantía de los derechos fundamentales del hombre. En la estructura organizacional de cada uno de los Sistemas regionales se encuentran incorporadas las características regionales propias de los Estados miembros, pues se toma en consideración que los Estados poseen una similitud de estructuras políticas, sociales y económicas²⁴², de esta manera se procura una protección eficaz, accesible y adecuada de los derechos fundamentales. El Sistema Interamericano de derechos humanos, del cual México es Estado miembro, es uno de los tres Sistemas regionales siendo los otros dos el Sistema europeo y el Sistema africano.

A manera de antecedente del Sistema Interamericano se considera a la “Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz”, también

²⁴⁰ JUSTE RUIZ, *op.cit.*, p.273.

²⁴¹ “*La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*”, obra colectiva, año XX,1946-1966, Ed. Tecnos, España, 1966, p.285, *Apud* TRUYOL Y SERRA, Antonio, *op.cit.*, p.52.

²⁴² JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, Eduardo, ARBUET-VIGNALI, Heber, PUCEIRO RIPOLL, Roberto, Derecho Internacional Público, Tomo 2 Principios- Normas- Estructuras ,Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2005, p.34.

conocida como la "Conferencia de Chapultepec"²⁴³ en Ciudad de México en el año de 1945. Siendo ésta la primera reunión de Estados americanos donde se trataron temas referentes a la revitalización y renovación del Sistema Interamericano en su generalidad pues hasta ese momento trabajaba en forma de consejo denominado "Consejo Directivo de la Unión Panamericana" donde se trataban temas de interés común de los pocos Estados que lo conformaban. El Consejo no poseía una carta constitucional generando una gran inestabilidad funcional.

Con la realización de la "Conferencia de Chapultepec" se puso de manifiesto el gran interés de los países americanos por crear una Organización donde los Estados miembros, de manera formal y ante un ente internacional, realizaran proyectos y propósitos comunes, que irían desde intereses políticos, económicos o comerciales de relevancia regional, hasta la parte fundamental de proporcionar una adecuada protección de los derechos fundamentales.

Podemos decir que para algunos de los gobiernos latinoamericanos la creación de un Sistema Regional fortalecido por órganos especializados que se dedicaran a la salvaguarda de los derechos fundamentales, era parte esencial. Además de que por este medio se despierta la conciencia por parte de los Estados americanos de la necesidad del respeto por los derechos humanos, por la justicia y por la democracia tanto en el ámbito regional como nacional. Concluyendo con dos importantes resoluciones: la Resolución XXVII, "Libertad de Información", y la Resolución XL: "Protección Internacional de los Derechos esenciales del Hombre".

Pero no es hasta la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia²⁴⁴ en el año de 1948, donde se reunieron los veintiún Estados miembros del Sistema Interamericano, cuando adoptaron, primera fuente jurídica del Sistema, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La Carta plasma la finalidad de lograrla la paz y la justicia, fomentar la solidaridad, robustecer

²⁴³ VALLARTA, *op.cit.*, p.79.

²⁴⁴ Se realizó durante el período que comprende del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948. ORTIZ, Loretta, *op.cit.*, p.442.

la colaboración de los Estados americanos y defender la soberanía de los Estados americanos, su integridad territorial y su independencia creando por ello una Organización Regional.

En materia de derechos humanos la Carta no consagró un Sistema de protección propiamente dicho “pero dejó sentadas las bases para ello al establecer en su preámbulo la idea de la centralidad del ser humano en la organización de la sociedad”²⁴⁵. Lo cual es relevante pues se reconoce²⁴⁶ y se proclaman a nivel regional los derechos fundamentales del individuo, sirviendo este acto como precedente directo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los Estados miembros expresan los principios y las ideas rectoras del actuar de la nueva Organización en materia de derechos de la persona humana. En el preámbulo declara: “Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”²⁴⁷.

Con lo que podemos decir que ya desde este momento los Estados han puesto de manifiesto su buena voluntad y su disposición de realizar lo que se encuentre a su alcance para proteger y garantizar los derechos humanos.

La Carta respeta y protege la libertad de determinación que poseen los Estados dentro de su territorio nacional, sin embargo todo su actuar se encuentra limitado ante el respeto a “los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”²⁴⁸. Con estas dos disposiciones se sientan las bases fundamentales

²⁴⁵ MEDINA QUIROGA, Cecilia, NASH ROJAS, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección (2011)*, <http://www.cdh.uchile.cl/noticias/detalle.tpl?id=20120203092954>, p.5., consultada el 20 de abril de 2012.

²⁴⁶ En el párrafo tercero se expresa: “el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

²⁴⁷ Preámbulo de la Carta de las Organización de los Estados Americanos. http://www.oas.org/dil/esp/Tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm consultada el 21 de julio del 2012.

²⁴⁸ Artículo 13 de la Carta.

del Sistema Interamericano que se ha desarrollado a través del paso del tiempo y del actuar de los Estados miembros.

Tras todo un proceso de debate entre los Estados miembros durante la Novena Conferencia se culminó con el documento medular²⁴⁹ sobre derechos humanos de todo el Sistema Interamericano, la “Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre”. Si bien en un inicio no poseía una fuerza vinculante para sus firmantes poco a poco, como lo veremos en la siguiente sección, la Declaración ha ido obteniendo un reconocimiento de observancia obligatoria.

Ambos instrumentos, la Carta y la Declaración, permanecieron vigentes pero sin una aplicación efectiva hasta 1959, mediante la Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores²⁵⁰, en el que se le dio real comienzo al Sistema, en ella se da el establecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o la CIDH).

Posteriormente en el año de 1969 se firma la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, también conocida como “Pacto de San José”, donde se consagra y desarrolla los derechos ya reconocidos en la Declaración. Ella se constituye la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se cambian los estatutos de la Comisión.

Cabe señalar que los Tratados que componen los Sistemas Regionales de derechos humanos “buscan la implementación de ciertas normas (principalmente derechos individuales pero también en algunos casos derechos y deberes de pueblos) que tienen validez en los Estados que adoptaron el Sistema y así crean un

²⁴⁹ Por considerarla el documento predecesor de los derechos humanos a nivel internacional, que posteriormente sería secundada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos y las Convenciones, en materia de derechos humanos.

²⁵⁰ “Resolución VIII, V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Santiago, 1959, Documentos Oficiales, OEA, Serie C.II. 5, 4-6”, *Apud* MEDINA QUIROGA, Cecilia, NASH ROJAS, Claudio, *op.cit.*

método de monitoreo que asegure el cumplimiento de esas normas en los Estados adoptaron”²⁵¹.

3.1 DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Los Estados americanos en materia de derechos humanos antes de la Resolución XXX que se conoce como la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, ya habían Tratado en otras conferencias temas relacionados a los derechos fundamentales del ser humano, en concreto podemos citar tres importantes resoluciones adoptadas por la Octava Conferencia Internacional Americana, celebrada en Lima en 1938²⁵²: la referente a la "Libre Asociación y Libertad de Expresión de los Obreros", la "Declaración de Lima en favor de los Derechos de la Mujer" y la "Declaración en Defensa de los Derechos Humanos". Podemos añadir la ya mencionada Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz en México en 1945 y el “Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca” celebrado durante la Conferencia Americana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente en Río de Janeiro en 1947, donde se consigna que “la paz se funda en la justicia y en el orden moral y, por tanto en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos y libertades de la persona humana”²⁵³.

Pero es en la Novena Conferencia Internacional Americana en 1948 cuando en la Resolución XXX se crea un documento en el que se consagran los derechos fundamentales mediante la puesta en común de los Estados americanos en la de la

²⁵¹ HEYNS, Christof, PADILLA, David, ZWAAK, Leo, Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: una actualización Revista electrónica, Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, *formato PDF*, Sur, Rev. int. direitos human. vol.3 no.4 São Paulo, June 2006, párrafo 5, http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452006000100010&script=sci_arttext&lng=es, consultada el 15 de abril del 2012.

²⁵² HITTERS, *op. cit.*, pp. 389-390.

²⁵³ *Idem.*

Conferencia Interamericana conocida como la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, proclamada el 2 de mayo de 1948 ²⁵⁴.

La adopción de la Declaración fue precedida por un arduo debate, tanto en lo que respecta a su naturaleza jurídica como al modo de proteger los derechos humanos que allí se consagrarían. Por un lado se encontraban los delegados²⁵⁵ de los Estados que pretendían se presentaran los acuerdos de la Conferencia en forma de Tratado, y por el otro quienes no estaban dispuestos a someterse a obligaciones en temas de derechos humanos, por ello se prefirió adoptar su contenido en forma de declaración, de esta manera sólo se enuncian principios rectores para guiar la conducta de los Estados en el ámbito de los derechos humanos, pero que no establecería obligaciones vinculantes para los firmantes.

Sin embargo, la Declaración Americana es el resultado de objetivos en común de los Estados miembros de establecer puntos concordantes de reconocimiento de los derechos fundamentales del ser humano basados en la dignidad de la persona, subrayando el compromiso de la región con la protección internacional²⁵⁶ de los derechos humanos.

Incluso este documento es considerado como el primer documento internacional de derechos humanos, ya que fue emitido meses antes de la

²⁵⁴ BOU FRANCH, Valentín, CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *op.cit.*, p.179.

²⁵⁵ Ya en 1948 ciertas voces correspondientes a delegados de algunos gobiernos del hemisferio propugnaban por la aprobación de un texto jurídico de derechos humanos bajo la forma de Tratado; sin embargo esta aspiración se vio truncada. El informe del relator de la Sexta Comisión de la IX Conferencia Interamericana señala la existencia de tres grupos casi irreductibles en la discusión: algunos como Brasil y Uruguay, querían la adopción de un pacto; Colombia y otros Estados pretendían tener mecanismos que en ningún caso vayan más allá de la “investigación informativa”; otros gobiernos presentes fijaban su negativa a un convención sobre derechos humanos, con base en la realidad política y social de América de 1948. MEMORIA DEL SEMINARIO. EL SISTEMA AMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI, TOMO I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Segunda edición, San José de Costa Rica, 2003, Artículo de OMAR SALVIOLI, Fabián, *El Importe de la Declaración Americana de 1948, para la Protección Internacional de los Derechos Humanos*, versión PDF, <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Semin1.pdf>, p.680, fecha de consulta el 10 de febrero de 2013.

²⁵⁶ Organización de los Estados Americanos/ Historia, http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp consultada el 15 de abril de 2012.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, a la cual influye²⁵⁷ en cuanto al proceso de redacción y adopción de la misma.

Si bien en un inicio fue considerada como una recomendación la realidad es que en virtud de la evolución en materia de derechos humanos, por ser su característica primordial la protección de los derechos fundamentales, no es estática. Al contrario, esta progresión del DIDH busca en todo momento dar una protección eficaz a los derechos fundamentales adecuándose a los diversos mecanismos que surgen en el ámbito de Derecho Internacional.

En el caso de la Declaración Americana con el paso del tiempo y con el actuar, tanto de los Estados como de los Organismos, va obteniendo una gran fuerza obligatoria, pues hoy por hoy posee una jerarquía convencional por su incorporación al Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contrayendo una observancia obligatoria por parte de los Estados miembros del Sistema Interamericano.

Existe una tendencia por parte de los Estados de adecuar su normatividad constitucional para incorporar dentro de su Carta Magna, la propia Declaración Americana y la Declaración Universal, sobre este punto se tratará en el apartado siguiente.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁵⁸ obtiene su fundamento en virtud del reconocimiento de los Estado americanos a la dignidad

²⁵⁷ La profesora de Mary Ann Glendon ha escrito un artículo ante la Santa Sede, titulado "La aportación de los países de América Latina a la Declaración universal de derechos humanos", publicado en L'Osservatore Romano, 23-V-08. Señala esta autora, remarcando el papel decisivo que tuvieron los países latinoamericanos en la génesis de la decisión de establecer esa Declaración Universal, que: "después de la segunda guerra mundial la idea de que entre los objetivos de las Naciones Unidas pudiera incluirse la tutela de los derechos humanos estaba muy lejos de la mente de las grandes potencias. En el borrador de la respuesta, los derechos humanos sólo se citaban una vez y de forma accidental. La cuestión podía considerarse casi cerrada, pero dos meses antes de la Conferencia de San Francisco, que se tuvo en abril de 1945, algunos miembros de las delegaciones latinoamericanas habían participado en un encuentro del organismo predecesor de la Organización de Estados Americanos (OEA) en Chapultepec (Ciudad de México), en el ámbito del cual se invitó a los participantes en la Conferencia de San Francisco a esforzarse por incluir una declaración transnacional de los derechos de la Carta de las Naciones Unidas. La decisión tomada en México tuvo una amplia repercusión. Con ocasión de la Conferencia de fundación de las Naciones Unidas, el grupo latinoamericano y caribeño constituía el bloque más amplio de naciones, veinte entre cincuenta. Citado en SANTIAGO, Alfonso, *op.cit.*, p.93.

del ser humano como fundamento de los derechos humanos, pues los derechos humanos no son concesión de los Estados, sino que tienen su realidad primordial en la propia naturaleza humana²⁵⁹. Por tanto los Estados americanos expresan que “la protección internacional de los derechos del hombre debe[n] ser guía principalísima del Derecho americano en evolución”²⁶⁰.

La Declaración Americana es considerada como “el primer documento que expuso la visión integral”²⁶¹ de los derechos humanos como una unidad y por la correlación que se hace entre los derechos y deberes humanos. La unidad de los derechos se encuentra en el reconocimiento de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como derechos interrelacionados. Y en su segundo capítulo se exponen los deberes a los que el individuo se encuentra obligado a responder frente a la sociedad que le rodea, como consecuencia de ser un ser social formando parte de una comunidad, donde interactúa con otros individuos dotados de los mismos derechos y deberes que él.

Todas las características a las que se hacen reconocimiento en la Declaración la dotan de carácter obligatorio para los propios Estados americanos, que no pueden eludir su cumplimiento, pues tal como es expresado en su contenido los derechos humanos tienen su fundamento en los atributos de la persona humana por tanto los Estados son los garantes de los derechos fundamentales de sus habitantes de ahí la importancia de su observancia.

La Declaración Americana es considerada como el instrumento que ha dotado de fundamentación filosófica y normativa al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. GROS ESPIELL señala:

²⁵⁸ DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE http://www.catedradh.unesco.unam.mx/Se_minarioCETis/Documentos/Doc_basicos/2_instrumentos_regionales/1_Declaraciones/1.pdf consultada el 15 de abril de 2012.

²⁵⁹ “[Los]Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. SANTIAGO, Alfonso, *op.cit.*, p.93.

²⁶⁰ *Idem.*

²⁶¹ OMAR SALVIOLI, Fabián, *op.cit.*,p.680. Cf. CONÇADO TRINDADE, Antonio: “El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (1948-1995): evolución, estado actual y perspectivas”, en: “*Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Libro conmemorativo de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, San José(Costa Rica)*”, Edit IIDH, San José de Costa Rica, 1996, p.49.

[...]No puede haber duda que la Declaración Americana [...] se inscribe en un proceso histórico americano en el que la idea de que el ser humano es titular de derechos consustanciales con su naturaleza, inalienables e imprescriptibles[...] ha sido una constante invariable de nuestra evolución política y jurídica²⁶².

Incluso la Corte Interamericana en su opinión consultiva OC-10/89²⁶³ del 14 de julio de 1989 señala que “los documentos internacionales deben ser apreciados al momento de su interpretación”²⁶⁴ debemos considerar que al día de hoy todo el contenido de la Declaración sirve a favor del más alto grado de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en concordancia con los que la comunidad internacional busca y valora. Además la Corte en el párrafo 45 dice: “la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación a la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”²⁶⁵ para con todos los Estados de la OEA.

Podemos agregar que la propia Asamblea General de la OEA en repetidas ocasiones ha reconocido la fuerza obligatoria de la Declaración para los Estados miembros de la Organización, podemos referirnos en concreto en la resolución 314 (VII-0/77)²⁶⁶ del 22 de junio de 1977, donde se encomendó a la Comisión Interamericana la elaboración de un método de estudio en el que le permita al Consejo permanente de la Organización elaborar observaciones donde se “consigne la obligación de cumplir los compromisos adquiridos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”.

²⁶² GROSS ESPIELL, Héctor, “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Raíces conceptuales en la historia y el derecho americano”, en Estudios sobre Derechos Humanos II, Civitas, España, 1988, p.683. *Apud Idem*.

²⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos/Jurisprudencia/Opiniones Consultivas/ Opinión Consultiva OC-10/89 Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, Párrafo 37.

²⁶⁴ La Corte Interamericana toma como referencia la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia referente a : Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16 ad 31).

²⁶⁵ OC-10/89, párrafo 45.

²⁶⁶ OEA/Documentos/Resoluciones Asamblea General/Séptimo Período Ordinario de Sesiones- St. George´s, Grenada, junio 1977/ AG/RES. 314 Medios para promover el respeto y protección de los derechos humanos, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/77sp/sec.3a.htm>, primer párrafo resolutorio. Consultada el 10 de julio de 2012.

En la resolución 371 (VIII-0/78)²⁶⁷ del 1 de julio de 1978, la Asamblea General reafirmó el compromiso que los Estados de promover el cumplimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en la resolución 370 (VIII-0/78)²⁶⁸ del 1 de julio de 1978, se refirió a los “compromisos internacionales” de respetar los derechos del hombre “reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” por un Estado miembro de la Organización.

Como lo hemos venido tratando, podemos puntualizar la gran necesidad del reconocimiento de las resoluciones emanadas de Organizaciones Internacionales, y en este caso interamericanos, donde se habla y se reconoce por parte de los integrantes de dicha Organización, que son los propios Estados por medio de sus delegados, los que dotan de la gran fuerza vinculatoria que poseen los documentos que ahí se redactan. Se expresa así la convicción y compromiso de los Estados de salvaguardar el debido respeto a los derechos fundamentales.

3.2 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos también conocida como “Pacto de San José”, reconocida como un Tratado internacional, sin embargo no es hasta 1978, cuando al cumplirse las condiciones jurídicas impuestas en su propio contenido entra en vigor. Desde el momento de su aprobación, hasta enero de 2013, ha sido ratificada por 23 miembros: Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México,

²⁶⁷ OEA/Documentos/Resoluciones Asamblea General/Octavo Período Ordinario de Sesiones, Resolución 371 Promoción de los Derechos Humanos, <http://www.oas.org/dil/esp/ag03792S01.pdf>, formato PDF, p.92.

²⁶⁸ Resolución 370 (VIII-0/78) Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, <http://www.oas.org/dil/esp/ag03792S01.pdf>, formato PDF párrafo segundo, p.90,

Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela²⁶⁹; y un Estado asociado: Dominica.

La Convención es el documento, que por su naturaleza jurídica, es considerada como el instrumento internacional de mayor relevancia²⁷⁰ para el Sistema Interamericano pues en su contenido posee una enumeración de los derechos humanos a los cuales los Estados ratificantes se comprometen internacionalmente a respetar y dar garantía de su protección. La lista ahí expuesta a lo largo de su articulado no es limitativa pues también señala que la Corte puede recibir solicitudes de interpretación de “otros Tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”²⁷¹.

La Convención Americana es además un documento constitutivo que contiene una parte sustantiva y otra orgánica. La primera parte enuncia los derechos humanos que los Estados han acordado respetar y garantizar; además de normas relativas a las obligaciones que 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. Todo ello tomando como documento referente la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre²⁷², de esta manera realiza una incorporación de la Declaración recalando su gran contenido obligacional hacia con los Estados firmantes.

La segunda parte, es la parte orgánica donde se crean los órganos de supervisión de los Estados, los cuales encuentran encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades consagradas en la propia Convención. Por un lado está la Comisión de Derechos Humanos y por el otro la Corte Interamericana de

²⁶⁹ La República Bolivariana de Venezuela manifestó su decisión de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 10 de septiembre de 2012. http://www.oas.org/dil/esp/Tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Venezuela, consultada el 7 de enero del 2013.

²⁷⁰ PELAYO MOLLER, Carlos María, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, p.12.

²⁷¹ Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁷² En relación con el artículo 29 inciso d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Derechos Humanos, ambas encuentran definidas ahí sus facultades y procedimientos internos para que de manera efectiva se protejan los derechos fundamentales y se reparen sus violaciones de manera eficaz.

Ambas partes forman parte del sustento jurídico del Sistema Interamericano el primero por la gran riqueza de definiciones y la segunda parte por ser la base jurídica de los dos órganos regionales con gran peso internacional en materia de Derechos Humanos, siempre tendientes a la búsqueda del mayor beneficio del individuo. Por ello sus resoluciones, recomendaciones, comunicados y opiniones consultivas deberán ser observados por los Estados²⁷³ miembros en virtud de que su existencia es producto de su voluntad por haber ratificado el Tratados internacional del cual se desprenden las facultades de los órganos de la Organización de los Estados Americanos.

México se adhiere a la Convención Americana en marzo de 1981²⁷⁴ entrando en vigor en el territorio nacional el 14 de marzo de 1981.

3.3 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA)

La Organización de los Estados Americanos (OEA), posee como antecedente la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890 donde los representantes de varios Estados americanos acordaron crear la “Unión Internacional de Repúblicas Americanas”²⁷⁵. A partir de entonces se comienza a desarrollar una cooperación entre los Estados americanos que posteriormente llegaría a conocerse como el “Sistema

²⁷³ Los Estados bajo el artículo 2 de la Convención Americana en el artículo 2 se comprometieron a realizar adopciones legislativas para hacer efectivos los derechos y libertades. El artículo dice a la letra: “... los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

²⁷⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación De Instrumentos Internacionales sobre la Protección de la Persona aplicables en México. Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, 2012, p.169.

²⁷⁵ Portal Educativo de las Américas, http://www.educoas.org/Portal/bdigital/contenido/interamer/interamer_66/introduccion.aspx, consultada el 1 de junio de 2012.

Interamericano” en sentido amplio incorporando a él lo que ya hemos señalado referente a los derechos humanos.

Sin embargo la creación y estructuración de la OEA data del año 1948 cuando se suscribió en la Novena Conferencia Internacional Americana en Colombia la Carta de la Organización de los Estados Americanos. La Carta tenía como objetivo el lograr en sus Estados miembros, "un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia"²⁷⁶. Entrando en vigor hasta el año de 1951.

Los Estados han señalado dentro del contenido de la Carta las pautas y principios fundamentales entre los que se encuentran: la validez del Derecho Internacional como regla de conducta en sus relaciones; el reconocimiento de la soberanía y a la personalidad de los países²⁷⁷ en el estricto cumplimiento de sus obligaciones, y en la vigencia de los derechos esenciales de la persona humana sin ningún tipo de distinción. Siendo miembros de la OEA todos aquellos Estados americanos que la hayan ratificado²⁷⁸.

Debido a distintos factores económicos, sociales y políticos la OEA en 1965²⁷⁹ en la Segunda Conferencia Interamericana en Rio de Janeiro señalaba la imperante necesidad de realizar una modificación a la estructura funcional en todas las materias. Sin embargo en temas referentes a los derechos humanos es hasta el año de 1967, durante la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, en la que se suscribió²⁸⁰ el protocolo conocido como “Protocolo de Buenos Aires”, el cual elevó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al rango de órgano principal de la

²⁷⁶ Lo estipula el artículo 1 de la Carta Organización de los Estados Americanos. Se tomó de referencia de la página web, http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp, consultada el 19 de mayo de 2012.

²⁷⁷ Manual de Normas vigentes en Materia de Derechos Humanos, OEA, p.3, *Apud* HITTERS, *op.cit.*, p.371.

²⁷⁸ Artículo 4 de la Carta.

²⁷⁹ ORIGEN Y BASES JURÍDICAS DE LA CIDH, <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Capitulo%201.htm>, consultada el 3 de agosto de 2012.

²⁸⁰ *Idem*.

OEA y fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 entrando en vigor el 18 de julio de 1978²⁸¹.

Posteriormente la Carta ha sido modificada²⁸² en razón de realizar una mayor adecuación al dinamismo del Derecho Internacional y de hacer frente a los nuevos contextos internacionales. En materia de derechos humanos como señalamos con anterioridad la propia Asamblea General de la OEA ha propiciado y generado un ambiente de colaboración y de apoyo a los órganos especializados del Sistema, los cuales han sido beneficiados para lograr una mayor eficacia en la protección de los derechos fundamentales.

3.4 ÓRGANOS ESPECIALIZADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DENTRO DEL SISTEMA INTERAMERICANO

La creación de órganos especializados del Sistema Interamericano se encuentra en la Convención Americana en su artículo 33²⁸³ donde se señala que en la materia relativa al cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados Partes en la Convención, serán la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos las autoridades competentes.

3.4.1 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

La Conferencia de 1948, donde se aprobó la Carta de la Organización de los Estados Americanos en su artículo 106 señalaba que “[habría] una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de

²⁸¹ BOU FRANCH, *op.cit.*, p.182.

²⁸² Mediante el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, el Protocolo de Washington en 1992 y por el Protocolo de Managua en 1993.

²⁸³ Artículo 33. Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.” CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, http://www.oas.org/dil/esp/tratados/B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, consultada el 1 de octubre de 2013.

promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”, pero no se realizaron las acciones pertinentes a su efectiva creación.

Pero es en el año de 1959 durante la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores cuando la Comisión es formalmente instituida e inicia su primer periodo de sesiones en 1960²⁸⁴. Sin embargo se incorpora dentro de la estructura orgánica con el carácter de Órgano Principal y Permanente²⁸⁵ de la Organización de los Estados Americanos (OEA) por medio del “Protocolo de Buenos Aires” en 1967 donde se le considera como el órgano facultado para promover la observancia, protección y concientización de los derechos humanos, sirviendo además como consultor de la Organización.

En su carácter de consultor, los siete miembros que integran la Comisión en representación de todos los Estados miembros de la Organización²⁸⁶, son elegidos por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos sobre ternas presentadas por los gobiernos, que ejercerían sus funciones a título personal. Los funcionarios deben realizar su función de modo imparcial y objetivo, y en las actividades de su vida pública y privada deben mantener un comportamiento acorde con la elevada autoridad moral de su cargo, manteniendo en todo momento los motivos que le dieron lugar a su creación como un órgano objetivo.

La propia Convención respeta su carácter de órgano consultivo de la OEA en materia de Derecho Humanos y respeta sus funciones (artículo 41 b),d) y e), además de que la instituye como uno de los órganos competentes “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en la Convención”, esto en virtud de lo señalado en el artículo 33 de la Convención.

²⁸⁴ PELAYO MOLLER, *op.cit.*, p.11

²⁸⁵ VALLARTA, José, *op. cit.*, p.89.

²⁸⁶ BOU FRANCH, *op.cit.*, p.183.

Todas las acciones de la Comisión se encuentran fundamentadas en relación a los derechos humanos establecidos ya sea en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues son considerados como instrumentos internacionales de protección de las prerrogativas del hombre universalmente reconocidos. Al hacer uso de estos documentos la Comisión hace función de las facultades otorgadas por los Estados miembros de la Organización en la Carta.

La labor que realiza la Comisión involucra a todo el Sistema Interamericano pues se encuentra facultado para examinar las comunicaciones dirigidas a cualquier Estado miembro aún aquéllos que no son parte de la Convención. Lo que le ha valido según la opinión de algunos autores, ser “un sistema dual: por un lado convencional, en el que los países que han firmado y ratificado la Convención Americana sobre Derechos se encontrarían obligados a cumplir con lo resuelto por la Comisión en sus recomendaciones y resoluciones, y por otro, un sistema basado en normas de *soft law*, las cuales deben ser seguidas por el principio de buena fe por los Estados que no han ratificado la Convención Americana entre ellos: Estados Unidos y Canadá”²⁸⁷.

Los procedimientos para controlar la conducta de los Estados que posee la Comisión se dividen en dos categorías. La primera conducta sobre el procedimiento, le permite examinar la situación general de los derechos humanos en el territorio de un Estado determinado, a lo que se le conoce como visita *in loco*, y preparar un informe de la situación. La segunda le permite conocer los casos de violaciones individuales de los derechos humanos además de formular recomendaciones a los gobiernos, preparar estudios e informes a los Estados miembros, atender consultas que le formulen los Estados miembros, actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones y rendir informes anuales a la Asamblea.

²⁸⁷ DOUGLASS CASSEL, “Inter-American Human Rights Law, Soft and Hard”, en Dinah Shelton, ed., *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in The International Legal System*, p. 393, *Apud* PELAYO, *op.cit.*, p.17.

A partir del año 1965 la CIDH fue autorizada de manera expresa para recibir y procesar denuncias o peticiones²⁸⁸ sobre casos individuales donde se aleguen violaciones a los derechos humanos, siendo esta última considerada como una función cuasi jurisdiccional pues se busca el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades que haya a lugar en el caso concreto. Y en virtud de la gravedad y urgencia del caso podrá atender solicitudes de medidas cautelares²⁸⁹, ya sean emitidas de manera directa o haciéndose allegar de las facultades de la Corte Interamericana.

La Comisión ante cada caso que se le presente, según lo dispuesto en el reglamento, debe realizar un examen minucioso sobre su competencia en razón de la persona que acude al Sistema, a este se le llama *ratione persone*, el estudio en razón del lugar de los hechos se le denomina *ratione loci*, el estudio en razón del momento en que ocurrieron los hechos se conoce como *ratione temporis* y respecto de la materia de la que trata el asunto, *ratione materiae*. En virtud de su jurisdicción territorial debe analizar cualquier denuncia de violación a los derechos humanos en el Continente Americano en la que haya intervenido un Estado que sea miembro de la Organización de los Estados Americanos, incluso si la representación de su gobierno ha sido suspendida.

Después del análisis de su competencia la Comisión si se considera competente, se emite una petición o una comunicación a los Gobiernos involucrados para que le haga llegar información relativa al hecho en concreto o para que le lleve información en general y de esta manera contar con un panorama más amplio. Sin embargo de acuerdo a la situación en concreto la Comisión puede realizar una visita *in loco*, donde una comisión es creada para llevar a cabo un investigación en el lugar de los hechos denunciados, incluso dependiendo de la situación podrá mandar

²⁸⁸ Hasta diciembre de 2011, ha recibido varias decenas de miles de peticiones, que se han concretado en 19.423 casos procesados o en procesamiento.

²⁸⁹ Medias cautelares según lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.cidh.org/basicos/basicos10.htm>, consultada el 23 de julio de 2012.

a adoptar medidas cautelares en virtud de salvaguardar los derechos humanos y de evitar que se sigan vulnerando.

Una vez que se allega de la información necesaria y se realiza las labores de intermediario para solucionar la situación, y de no haber una solución amistosa entre las partes, la Comisión redactará un informe con los hechos y conclusiones y eventualmente formulará proposiciones y recomendaciones al Estado responsable para que se restablezca el goce de los derechos en la medida de lo posible. Esto con el fin de que hechos similares no vuelvan a ocurrir en el futuro y para que los ya ocurridos se investiguen y se reparen.

Después de la recomendación dada por la Comisión al Estado, en los 3 meses posteriores el Estado debe presentarle un informe donde señale las medidas que se han tomado para darle cumplimiento a la recomendación. En este rubro la Comisión “podrá tomar las medidas de seguimiento que considere oportunas, tales como solicitar información a las partes y celebrar audiencias, con el fin de verificar el cumplimiento con los acuerdos de solución amistosa y recomendaciones”²⁹⁰.

Si la Comisión no recibe el informe o no se presenta el Estado a la audiencia, le notificará al peticionario para que en el caso de que proceda la competencia contenciosa de la Corte, pueda presentar el caso²⁹¹ ante esta instancia.

Debido a la facultad que posee para recibir denuncias de cualquier persona o grupo o entidades gubernamentales legalmente constituidas en uno o más Estados miembros de la OEA, se considera que es una instancia de fácil acceso y que por su constitución se encuentra dotada con los medios necesarios para lograr una protección directa. Sin embargo lo que sucede es que la Comisión en muchos de los casos es el órgano de filtro que evitará que todas las denuncias lleguen ante la Corte.

²⁹⁰ Artículo 48 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.cidh.org/basicos/basicos10.htm>, consultada el 10 de julio de 2012.

²⁹¹ Artículo 44 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Actualmente la Comisión desempeña sus actividades con gran delicadeza, destreza y responsabilidad, sin embargo los alcances de sus informes resultan ser limitados aunque ejercen una gran presión moral sobre el Estado incumplido. A pesar de ello han sido muy pocos los Estados que se han interesado por llevar a la práctica los criterios y recomendaciones de la Comisión, citamos por ejemplo el caso de México con la emisión de un acuerdo del Consejo general del Instituto Federal Electoral²⁹² y el de Colombia con la emisión de la Ley 288/96, Ley por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos²⁹³.

Considerando que los informes son recomendaciones debidamente fundamentados y documentados en los que la Comisión ha realizado todo un proceso de investigación con participación de las partes se deben considerar las recomendaciones como disposiciones obligatorias y no tener que llegar hasta la instancia de la Corte Interamericana pues el recurrir a otro órgano sobre un hecho que ya ha sido investigado y tramitado se considera que es ocioso y que pone en evidencia la falta de compromiso y de buena disposición de realizar todas las acciones tendientes al mayor beneficio de la persona.

Una aplicación actual de la Comisión es el Informe No. 81/11, Caso “Jeffrey Timothy Landrigan” donde en su contenido la Comisión realiza un aporte sumamente significativo para la salvaguarda de los derechos fundamentales, esto en virtud de tratarse del derecho a la vida: “El derecho a la vida es ampliamente reconocido como

²⁹² Como por ejemplo en México, el Instituto Federal Electoral a raíz de un informe publicado sobre México por la Comisión en 1998, emitió el Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por el que se atiende, en ámbito de sus competencias y dentro de las posibilidades que la ley le otorga, se reconocen la trascendencia de las recomendaciones y observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. ORTIZ AHLF, *op. cit.*, p. 449.

²⁹³ KRSTICEVIC, Viviana, *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, p. 75, Apud PELAYO MOLLER, *op. cit.*, p.40.

el derecho supremo de la persona humana y como *'conditio sine qua non'* para el goce de todos los demás derechos"²⁹⁴.

La propia Comisión ha manifestado que "el cabal cumplimiento de las decisiones [...] constituye un elemento indispensable para asegurarla plena vigencia de los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA, así como para contribuir al fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos"²⁹⁵.

Pero es un tanto preocupante que según el Informe del 2011 ²⁹⁶ presentado por la Comisión ante la Asamblea General el 6 de junio del 2012, de los diez casos en lo que se habían emitido recomendaciones al Estado mexicano, solo había dado cumplimiento total²⁹⁷ a tres de ellos.

²⁹⁴ INFORME No. 81/11, Caso 12.776, "Jeffrey Timothy Landrigan" Estados Unidos, 21 de julio de 2011 párrafo 29. OEA/ Comisión Interamericana de Derechos Humanos/ Decisiones/ Fondos, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/fondos.asp#inicio>, consultada el 10 de agosto de 2012.

²⁹⁵ PELAYO MOLLER, *op.cit.*, p.39.

²⁹⁶ Informe Anual 2011 de la CIDH/ Capitulo III/ C. Peticiones y casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp> consultada el 3 de abril del 2013.

²⁹⁷ La Comisión toma en consideración las siguientes características para clasificar su nivel de cumplimiento:

- Cumplimiento total (aquellos casos en que el Estado ha cumplido a cabalidad con todas las recomendaciones formuladas por la CIDH. Dado los principios de efectividad y reparación integral, la Comisión considera como cumplidas totalmente aquellas recomendaciones en las que el Estado ha iniciado y concluido satisfactoriamente los trámites para su cumplimiento).
- Cumplimiento parcial (aquellos casos en los que el Estado ha cumplido parcialmente con las recomendaciones formuladas por la CIDH, ya sea por haber dado cumplimiento solamente a alguna/s de las recomendaciones o por haber cumplido de manera incompleta con todas las recomendaciones).
- Pendientes de cumplimiento (aquellos casos en los cuales la CIDH considera que no ha habido cumplimiento de las recomendaciones, debido a que no se han iniciado ninguna gestión encaminada a tal fin; a que las gestiones iniciadas aún no han producido resultados concretos; a que el Estado explícitamente ha indicado que no cumplirá con las recomendaciones formuladas o a que el Estado no ha informado a la CIDH y ésta no cuenta con información de otras fuentes que indique una conclusión contraria).

Caso	Cumplimiento Total	Cumplimiento Parcial	Pendiente de Cumplimiento
Caso 11.565, Informe No. 53/01, Hermanas González Pérez (México)			X
Caso 11.807, Informe No. 69/03, José Guadarrama (México)	X		
Petición 388-01, Informe 101/05 Alejandro Ortiz Ramírez (México)	X		
Caso 12.130, Informe No. 2/06, Miguel Orlando Muñoz Guzmán (México)			X
Petición 161-02, Informe No. 21/07, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto (México)		X	
Caso 11.381, Informe No. 24/09, Reyes Penagos Martínez y otros (México)		X	
Caso 12.228, Informe No. 117/09, Alfonso Martín del Campo Dodd (México)			X
Caso 12.642, Informe No. 90/10, José Iván Correa Arévalo (México)		X	
Caso 12.660, Informe No. 91/10, Ricardo Ucán Seca (México)		X	
Caso 12.623, Informe No. 164/10, Luis Rey García (México)	X		

Aunque son datos del 2011 sería interesante analizar la actuación del gobierno mexicano tras 2 años de la reforma en los datos que la Comisión arroje en el siguiente informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones.

3.4.2 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos firmada en 1969 contemplaba la creación de una Corte consolidándose hasta la entrada en vigor de la Convención en 1978. Y es durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA en la que se nombran a los juristas con amplios conocimientos en materia de derechos humanos, que formarían parte del primer Tribunal interamericano.

Sin embargo es hasta 1979 ²⁹⁸ cuando fue aprobado el Estatuto de la Corte y en Agosto de 1980 la propia Corte aprueba su reglamento donde se incluyen las normas de procedimiento. Debido a la gran cantidad de trabajo y de dinamismo interno el reglamento fue reformado en 2009 y actualmente es el conjunto normativo que rige en todos los casos que se tramitan actualmente ante la Corte.

La Corte por su naturaleza es la instancia jurisdiccional del Sistema Interamericano. Es un Tribunal que tiene competencia para: administrar justicia en los casos contenciosos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana; para disponer que se garantice a las víctimas de la violación de un derecho o libertad protegido el goce de los mismos; para la reparación de las consecuencias de esa violación y el pago de una justa indemnización. Su objetivo es la debida aplicación e interpretación de la Convención Americana. En este sentido se encuentra dotada por dos competencias: la contenciosa y la consultiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a diferencia de la Comisión, sólo posee competencia para conocer de casos de países del continente que han firmado y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que expresamente han aceptado su competencia contenciosa. Sobre los demás países la Corte no tiene competencia alguna para conocer de casos contenciosos ni medidas provisionales²⁹⁹.

²⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos/Información/Historia/, <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>, consultada el 2 de julio de 2012.

²⁹⁹ PELAYO, *op.cit.*, p.48.

Una de sus principales características es que se encuentra facultada para tomar medidas provisionales³⁰⁰ que estime pertinentes a fin de evitar daños irreparables a las personas.

En su orden organizacional se encuentra 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, conforme a una lista formada por los propios Estados y que contiene los nombres de juristas “de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”. En virtud de ello podemos señalar que son los propios Estados los que buscan se conforme un órgano con la más alta calidad y preparación para salvaguardar el respeto a los derechos fundamentales.

- Competencia consultiva

Su función consultiva radica en que permite ejercer control global sobre la forma como los Estados en su conjunto interpretan y aplican la Convención, de esta manera se corrigen cualquier desviación que pueda existir, se fijan criterios de orientación jurisprudencial, los cuales sirven de puntos de unidad por lo que deben seguirse aunque no tengan el carácter de vinculantes. Esto último radica ya no sólo en la buena fe de los Estados sino en el sentido de cooperación para la realización de los objetivos comunes.

Además su empleo permite realizar una coordinación en la que se puedan resolver diferencias de manera que no se tenga que recurrir al procedimiento

³⁰⁰ Organización de los Estados Americanos/ Derecho Internacional/ Convención Americana sobre Derechos Humanos, <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-32.html> consultada el 1 de mayo de 2012.

contencioso y evitar una contradicción con los Estados partes que les exponga a una sentencia condenatoria.

La interpretación que realiza la Corte se lleva a cabo,

No sólo [para] desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia³⁰¹.

Dentro de la materia sujeta a ser interpretada por la Corte no sólo abarca la Convención sino también a cualquier otro Tratado concerniente a la protección de los derechos humanos, donde se reconozcan o establezcan derechos humanos y que sean aplicables a los Estados americanos, pues las opiniones consultivas se deben utilizar y observar en virtud de ser instrumentos formulados para “fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos”³⁰².

Su principal particularidad es que al ser una interpretación de una norma general adquiere un carácter multilateral, es decir que todos los miembros de la OEA son notificados sobre los criterios que utilizó la Corte para responder a los cuestionamientos que le fueron presentadas, de esta manera todo el Sistema Interamericano³⁰³ se ve beneficiado de la doctrina y jurisprudencia que es emitida por la Corte. En el caso de que se emita una interpretación como respuesta a la solicitud de un Estado, y se señalen criterios en la compatibilidad de legislaciones internas de dicho Estado las mismas sirven de referencia para los demás Estados miembros.

En este sentido podemos citar el caso de la Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, “Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización”. Donde se sientan los criterios sobre la existencia de discriminación en un ordenamiento jurídico en virtud de:

³⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos/ Jurisprudencia/ Opiniones Consultivas/ *Opinión Consultiva OC-14/94* del 9 de diciembre de 1994, Serie A No.14, párr. 23,http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf consultada 10 de julio de 2012.

³⁰² OC-14/94, párr. 23.

³⁰³ Artículo 64 de la Convención Americana.

Que no pued[e] afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana³⁰⁴.

Y la ya citada Opinión Consultiva OC 10/89 que le reconoce fuerza obligatoria a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Cada una de las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte han proporcionado nuevos lineamientos a seguir por parte de los Estados que uniforman el Sistema proporcionando gran unidad entre los Estados. Todos los Estados y los individuos que se encuentran en territorio de Estados miembros resultan beneficiados si el Estado asume y toma como referentes las Opiniones Consultivas que son emitidas por la Corte, pues su competencia tiene como fin la protección de los derechos y libertades salvaguardadas por la Convención³⁰⁵.

No podemos dejar de referirnos a la Opinión Consultiva OC-16/99³⁰⁶ solicitada por México, sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, cuyo resultado utilizó para argumentar su postura en el caso “Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos)” en la CIJ.

- Competencia contenciosa.

La Corte es un Tribunal dotado de facultades para dirimir controversias contenciosas y de emitir fallos, medidas cautelares, medidas provisionales y de sentenciar a reparaciones de daños a los Estados contra los que se emita el fallo.

³⁰⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos/Jurisprudencia/ Opiniones Consultivas/ *Opinión Consultiva OC-4/84* del 19 de enero de 1984, Serie A No.4, párrafo 57, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf, consultada el 10 de julio de 2012.

³⁰⁵ OC-14/94, párr. 21.

³⁰⁶ Opinión Consultiva OC-16/99, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf, consultada el 10 de julio de 2012.

En varias de sus sentencias la Corte ha expresado que “una norma consuetudinaria generalmente aceptada dice que el Estado debe adaptar el derecho interno para asegurar el cumplimiento de los Tratados sobre derechos humanos.”³⁰⁷

El cumplimiento de estas exigencias por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “interesa no sólo al individuo cuya alegada violación de derechos se está investigando, sino que también a todos los que participan en el Sistema Interamericano”³⁰⁸.

La Corte a pesar de que se encuentra dotada de la facultad para conocer casos se ve restringida sólo a los hechos o efectos hayan ocurrido después de que se ha aceptado su competencia contenciosa. De los treinta y cuatro Estados que conforman la OEA, veintiún Estados han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. Ellos son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela. Esto es preocupante pues pone de manifiesto la falta de compromiso por parte de los Estados de asumir responsabilidades frente a sus muchas negligencias.

La condena a un Estado por violación de derechos implica una reparación efectiva basada en la plena restitución de la situación anterior a la violación del derecho, lo que no siempre se puede alcanzar, sobre todo cuando se trata de muertes o desapariciones, así como sus consecuencias derivadas. Por otra parte, la sentencia condenatoria también acarrea el pago de una indemnización por los daños patrimoniales y no patrimoniales que se hayan sufrido. Además, dependiendo del caso concreto, la Corte también procede a establecer determinadas obligaciones que el Estado condenado debe cumplir.

³⁰⁷ Casos: “Cantos vs Argentina” sentencia de 28 de noviembre de 2003, párr 59; “Cinco pensionistas vs Perú” sentencia de 28 de febrero de 2003, párr. 164; “Bulacio vs. Argentina” sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 140; “Instituto de Reeducación del Menor vs Paraguay” sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 205.

³⁰⁸ MEDINA QUIROGA, Cecilia, NASH ROJAS, Claudio, *op.cit.*, p.27.

Es obligación del Estado la de organizarse de manera interna para que sean “capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”³⁰⁹.

Tanto la jurisprudencia producida por los fallos emitidos por la Corte dentro de su competencia contenciosa, como las Opiniones Consultivas han sido lineamientos a seguir por parte de los Estados miembros del Sistema Interamericano. Como por ejemplo en el Tribunal Constitucional de Bolivia, República Dominicana, Perú, Argentina, Colombia, entre otros³¹⁰.

Se debe decir que la Corte ha coadyuvado a establecer parámetros interpretativos, asimismo, han incidido en la reforma de la legislación interna y en el diseño de políticas públicas, y no solo vía lineamientos jurisprudenciales sino también a través de informes generales o temáticos sobre países, los cuales han derivado en políticas públicas con enfoque de derechos humanos.

Como se ha visto a lo largo de esta sección todos y cada uno de los órganos instituidos para la supervisión del respeto y promoción de los derechos humanos, tanto a nivel universal como regional, ostentan facultades suficientes para cumplir su misión. Es pues contradictorio el que habiendo sido creados explícitamente para este fin, aún se cuestione el carácter vinculante de su proceder concretado en resoluciones, recomendaciones, opiniones o simples mociones no escritas.

En la siguiente sección examinaremos con mayor detalle la incidencia de estos instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos en el Derecho mexicano.

³⁰⁹ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 28 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párr. 166.

³¹⁰ Lo podemos encontrar de forma expresa en la Sentencia de la Corte IDH del “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, del 26 de Noviembre de 2010, Serie C, núm. 220, párrafos 226 al 232.

CAPÍTULO III

LA APERTURA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha ido desarrollando dentro del Derechos Internacional Público como una rama del mismo. Pero al ser su principal objetivo la protección de la dignidad de las personas surge la necesidad de recalcar el papel fundamental de la Constitución nacional, como el ordenamiento jurídico supremo nacional en el que se reconocen los derechos inherentes a la persona.

La recepción del DIDH al ordenamiento jurídico nacional proporciona al Estado nuevas herramientas para lograr una mayor protección y garantía a los derechos ya reconocidos y que incorporando criterios internacionales fortalecen los ordenamientos nacionales. Así el DIDH debe utilizarse como complemento al ordenamiento existente favoreciendo a la progresividad de los derechos humanos.

El posicionamiento jerárquico del DIDH se considera en virtud de la “superioridad de la dignidad humana”³¹¹ y en los principios propios de los derechos humanos: universalidad, irreversibilidad, progresividad, indivisibilidad, absolutos y transnacionales, ya expuestos en secciones anteriores, cambiando poco a poco las tendencias normativas nacionales y el posicionamiento jerárquico de las mismas para darle una mayor primacía al DIDH.

Entonces tanto la normatividad internacional como la normatividad interna de cada Estado deben desarrollarse paralelamente y no negarse apoyo mutuo, en materia de derechos humanos es necesario su “complementariedad en aras de

³¹¹ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *Universalidad y primacía de los Derechos Humanos*, op.cit, p.10.

garantizar los derechos más fundamentales tanto del orden internacional como nacional”³¹².

En la mayoría de los casos la normatividad creada a nivel internacional resulta inefectiva, y muchas veces obsoleta, por la falta de acción de los Estados en su ámbito interno que le den cabida continuidad y observancia a sus compromisos adquiridos en el ámbito internacional, pues el “deber de adecuación del orden interno al internacional es un principio general del derecho internacional que responde a la obligación de cumplir con los compromisos internacionales de buena fe y al principio de supremacía del derecho internacional.”³¹³ En consecuencia se ve la necesidad imperante de que exista un procedimiento interno que coadyuve y dé una respuesta adecuada a sus obligaciones asumidas.

La disposición de los Estados frente a los retos que se les presenta en materia de derechos humanos es palpable, y la tendencia a la apertura del Derecho interno al Derecho Internacional de los Derechos Humanos se muestra en las adecuaciones que se están desarrollando en el ámbito internacional y nacional, rompiendo con paradigmas relacionadas a la soberanía nacional³¹⁴ para favorecer el desarrollo del DIDH.

Giancarlo ROLLA³¹⁵ ha realizado una categorización de las distintas vías de conexión entre el DIDH y el ordenamiento nacional en el proceso de apertura, estas son:

³¹² DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *Retos de la aplicación judicial en México conforme a los Tratados de derecho internacional de los derechos humanos*. Secretaría de Relaciones Exteriores, *La armonización de los Tratados internacionales de los derechos humanos en México*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México. Comisión Europea, México, 2005, p.145. Coordinador. Juan Carlos Gutiérrez Contreras.

³¹³ *Ibidem*, p.146.

³¹⁴ En este sentido se encuentran desarrollando una tendencia doctrinal a señalar que en el campo de derechos humanos los Estados necesitan ampliar su soberanía cediendo una parte de ella a la comunidad internacional en materia de derechos humanos. Para abundar en ello referirse a: DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *Universalidad y primacía de los Derechos Humanos... op.cit.*

³¹⁵ Prof. Dr. D. Giancarlo Rolla, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Génova, Italia. Director del Centro de Investigación en Sistemas Constitucionales. Miembro del comité ejecutivo de la Revista Europea de Derechos Fundamentales, Revista de derecho constitucional europeo y de la Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo. Miembro de la asociación italiana de derecho comparativo y de la asociación internacional de derecho constitucional.

- 1) Al aplicar directamente como parámetro del propio juicio las disposiciones de las convenciones internacionales sobre los derechos fundamentales, sobre todo en los ordenamientos que prevén la incorporación en la Constitución de normas internacionales sobre los derechos fundamentales, o bien que reconozcan a dichas normas una fuerza superior a la de la ley ordinaria;
- 2) Al aplicar el principio de que, en caso de conflicto, las normas internacionales deben considerarse, en cualquier caso, prevalentes sobre las producidas por las fuentes primarias;
- 3) Al utilizar el criterio de la interpretación constructiva, con base a la cual la normativa nacional debe ser interpretada, en la medida de lo posible, en sintonía con el mismo significado y alcance que los propios derechos tienen en el ámbito internacional;
- 4) Al apelar al principio garantista, por el cual, ante diversas interpretaciones posibles, se debe dar preferencia a la que permita con mayor efectividad dar desarrollo a la eficacia jurídica de un determinado derecho.³¹⁶

Tomando como referencia estas vías tomaremos un ejemplo de las prácticas realizadas por varios Estados de manera que nos sirvan de preámbulo y de referencia para identificar la postura de México frente al DIDH.

1. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

La incorporación de los principales Tratados internacionales de derechos humanos al régimen constitucional tiene como efecto lograr la mayor protección y garantía de los derechos fundamentales en el sistema legal nacional.

La apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte del ordenamiento jurídico nacional trae aparejada, en muchos de los casos, la incorporación de distintos instrumentos jurídicos, pues tal como se ha mencionado antes el DIDH se encuentra integrado por diversas fuentes, a las cuales los Estados deben adaptarse.

³¹⁶ ROLLA, Giancarlo, *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Ed. Porrúa, México, 2006, pp. 179-180.

La apertura y la integración del DIDH al Derecho nacional, ocurre ya de manera paulatina en distintos Estados, por ello hemos querido tomar un reducido número de Constituciones de diversos Estados que nos han servido de ejemplo para la nueva ruta a seguir tras las reformas de junio del 2011.

1.1 ESPAÑA

El Estado español nos sirve de referencia como ejemplo de incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la Carta Magna pues los legisladores constituyentes han creado un vínculo de apertura de su ordenamiento jurídico nacional al Derecho Internacional.

La apertura al Derecho Internacional se encuentra en el artículo 10 de la Constitución que dice a la letra:

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.³¹⁷

Primeramente podemos destacar que en su párrafo 1 los constituyentes reconocen la dignidad de la persona como principal elemento de la persona humana de ahí parte el reconocimiento a los derechos fundamentales como “fundamento del orden público y de la paz social”, en concordancia con la tendencia internacional de respeto a los derechos humanos, “promoviendo una armonía entre estos dos derechos con el fin de tutelar los derechos y libertades de las personas”³¹⁸.

³¹⁷ Constitución Española, http://www.lamocloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf, consultada el 29 de julio de 2012.

³¹⁸ FERNÁNDEZ DE CASAEVANTE ROMANI, Carlos, JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, *El derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución Española: 25 años de jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, España, 2006, pp.19-25.

En el párrafo 2 se realiza una referencia de manera expresa a las normas de los derechos fundamentales y libertades, reconocidas en la Constitución, y a su debida interpretación a la luz “de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Con ello el constituyente amplía el ámbito de interpretación de los derechos humanos en relación con el Sistema Universal de protección de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Español ha utilizado el segundo párrafo para la “exégesis de los derechos fundamentales no sólo de los Tratados internacionales sino, además de las decisiones emanadas de los órganos de garantía de éstos y también, de otros textos o documentos en las que España se encuentra integrada y carentes algunos de ellos de toda fuerza vinculante.”³¹⁹ Con ello España ha vinculado a su ordenamiento nacional disposiciones internacionales a favor de los derechos humanos aún cuando éstas han sido promulgadas en distintas estancias internacionales.

Se hace así un reconocimiento de observancia obligatoria a la DUDH, contribuyendo a lo ya planteado anteriormente, de ser un instrumento jurídico con carácter obligatorio en el Sistema Universal, de reconocimiento en una jerarquización del mismo nivel que los Tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por lo que por medio de la redacción del artículo constitucional 10.2 se realiza la apertura al Sistema de interpretación universal y regional, que en este caso sería el Sistema Europeo de protección de los derechos humanos. El Tribunal Constitucional Español que posee las facultades propias de un tribunal protector de la constitución ha utilizado Convenciones³²⁰ y Declaraciones³²¹ que resultan de

³¹⁹ SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. Artículo 10.2 de la Constitución Español*, Consejo General del Poder Judicial, España, 1999, p.93.

³²⁰ Como es el caso de la Convención contra la tortura en la sentencia SSTC 120/1990, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer utilizada en la sentencia SSTC 128/1987, pleno sentencia 12/2008, la Convención sobre los derechos del niño en la sentencia 36/1991.

resoluciones de la Asamblea General de la ONU en virtud de realizar “concreciones o especificaciones de derechos fundamentales que ya han quedado previamente consagrados en la Constitución.”³²² Además el propio Tribunal Constitucional ha reconocido la jurisprudencia con contenido de “gran relevancia jurídica” emitida por el Comité de Derechos Humanos dando como resultado la adecuación en normas de Derecho procesal penal español³²³.

En el ámbito regional el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales señala que los derechos reconocidos en su contenido deben garantizarse efectivamente en el ordenamiento interno, eso es expresado en su artículo 13 de éste. La jurisprudencia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³²⁴ se consulta con asiduidad debido a la obligatoriedad de su contenido. Este contenido ha logrado “clarificar, salvaguardar y desarrollar las normas del Convenio, que impone obligaciones objetivas a todos los Estados por tratarse de materia propia del Convenio.”³²⁵ Y España ha considerado que las sentencias en las que sea parte serán consideradas como “cosa juzgada” y cuando no sea parte como “cosa interpretada”, que arroja luces para darle una interpretación progresiva a los derechos fundamentales.

Es decir que las interpretaciones de los Organizaciones Internacionales “han reforzado los derechos fundamentales constitucionalizados”³²⁶, reconociendo los elementos pedagógicos que sirven de referencia al Tribunal Constitucional Español y a toda la organización interna de la nación con el fin de encaminarse a fortalecer y crear medio efectivos de protección dentro de su competencia nacional.

³²¹ La Declaración Universal de los derechos de los niños, la Declaración de los derechos generales y específicos de los retrasados mentales en la sentencia STC 215/1994 y la Declaración sobre la igualdad de oportunidades y trato para las trabajadoras utilizadas en la sentencia STC 236/1991.

³²² DE LA QUADRA-SALCEDO, T, *Tratados internacionales y apertura de los derechos fundamentales*, Apud SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *op.cit.*, p.85.

³²³ *Ibidem*, p.130, Sentencia 42/1982.

³²⁴ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene jurisdicción internacional y es creado para “asegurar el respeto de los compromisos para las Altas partes contratantes” Sus sentencias son obligatorias. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/A384C041-7BB1-4688-BCAE-0F9B6A93983A/0/ESP_QR.pdf, consultada el 10 de agosto de 2012.

³²⁵ SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *op.cit.*, p.144.

³²⁶ BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*, Editorial Ubuji, ARA Editoriales, Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, México, 2011, p.125.

En relación a esto el numeral 93 de la Constitución establece la obligación de las Cortes Generales o de los Gobiernos de garantizar el cumplimiento de los Tratados y de las resoluciones emanadas de los órganos de las Organizaciones Internacionales o supranacionales. Además de que en el artículo 96 expresa la incorporación directa de los Tratados internacionales tras la ratificación al ordenamiento interno.

De esta manera se incorporan al ámbito nacional conclusiones de procedimientos internacionales por medio de los órganos nacionales en cumplimiento de un mandato expreso de la Constitución en búsqueda de una armonía interna con el ámbito internacional en materia de derechos humanos.

1.2 PORTUGAL

La Constitución portuguesa de 1976 es otro gran ejemplo de apertura del Derecho constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en una vía distinta a la utilizada por el Estado español. El documento constitucional posee un amplio catálogo de derechos fundamentales, sin embargo por el texto del artículo 16 constitucional para “hacer posible la incorporación de nuevos derechos en aras a la materialización”³²⁷ del principio de la dignidad de la persona y todo lo que las fuentes del DIDH pueden aportar.

El texto del artículo 16 dice:

1. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que consten en las leyes y en las normas aplicables de Derecho Internacional.

³²⁷ SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *op. cit.*, p. 58.

2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.³²⁸

La cláusula de apertura se da en el primer párrafo en el que el constituyente señala que se puede y se deben extender el contenido de la Constitución con los derechos humanos que se reconozcan en el ámbito internacional.

Por otra parte el párrafo segundo del artículo 16 remite a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en armonía con el Sistema Universal de protección de los derechos humanos para tener métodos auxiliares³²⁹ que le permita dotarlos de tutela y garantía constitucional a aquellos que no se encuentran de manera explícita en la constitución pero que se pueden reconocer de “manera implícita”³³⁰. Esto es posible ya que en el artículo 7 se señala el debido respeto de los derechos humanos como punto rector en las relaciones internacionales del Estado portugués. Además podemos connotar la relación con el artículo 8 en el que se manifiesta que “las normas y los principios de Derecho Internacional, general o común, forman parte integrante de Derecho portugués”³³¹, integrando así los Tratados en los sea parte.

Es decir que de esta manera se busca emplear el principio de progresividad de los derechos que se encuentran en un estado dinámico y que por lo tanto sólo haciendo una referencia a la normatividad internacional se le puede dotar de flexibilidad al ordenamiento nacional.

Como se puede apreciar las cláusulas de apertura formuladas por el Estado español y portugués tienen puntos en común y puntos divergentes. Sin embargo en su conjunto han servido de referencia para las modificaciones constitucionales

³²⁸ Constitución de la República de Portugal, <http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion1.htm> consultada el 10 de agosto de 2012.

³²⁹ La invocación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo tanto, no juega un papel central en la *ratio decidendi* sino que actúan sólo como un elemento auxiliar de interpretación y de integración de normas constitucionales y legales, como expresamente lo reconoce el Tribunal Constitucional.

³³⁰ MANILI, Pablo, *La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Derecho Constitucional Iberoamericano*, versión PDF, p.372, <http://info.bibliojuridica.org/libros/1/342/18.pdf> consultada el 20 de agosto de 2012

³³¹ Artículo 8.1 de la Constitución de Portugal.

posteriores. Más aún estos dos casos expuestos, siendo europeos, han marcado un referente significativo para los Estados pertenecientes al Sistema Interamericano.

1.3 COLOMBIA

Haremos mención al Estado colombiano por considerarlo un referente en el caso de apertura del continente americano y la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos realizado por la Corte Constitucional de Colombia que puede servir a México en sus primeros pasos de integración del DIDH.

La Constitución colombiana en distintos numerales³³² realiza una continua invocación al Derecho Internacional. Y con respecto a derechos humanos el artículo 93 señala:

Los Tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia³³³.

Es decir que la incorporación de los Tratados en materia de derechos humanos al ordenamiento nacional “es absoluto y automático”³³⁴, por lo que el Tribunal Constitucional colombiano se ha comprometido a tomar “las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas”³³⁵ de manera que tanto los Tratados internacionales como las orientaciones emitidas por los órganos

³³² Se incluyeron varios artículos constitucionales que aluden a los Tratados internacionales de manera general o a los principios del derecho internacional o, inclusive, a los Tratados sobre derechos humanos. Esos artículos son el 9, 53, 93 y 214 numeral 2, de la Constitución.

³³³ Constitución Política De Colombia 1991, <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>, consultada el 20 de agosto de 2012.

³³⁴ BORDA GUZMÁN, Sandra, *Política exterior y derechos humanos en Colombia: un manual para la contención de la presión internacional*, en una obra coordinada por: SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia, COVARRUBIAS VELASCO, Ana, *Derechos Humanos en Política Exterior, Seis casos latinoamericanos*, ITAM, MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, México, 2011, p.137.

³³⁵ AYALA CORAO, Carlos M., *Recepción de la Jurisprudencia Internacional sobre Derechos Humanos por la Jurisprudencia Constitucional*, <http://www2.scjn.gob.mx/red2/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-jurisprudencia/modulo-vii/02cm-ayala-carao-recepcion-de-la-jurisprudencia-internacional.pdf> versión PDF, p.2, consultada el 30 de octubre del 2011.

especiales son utilizados como criterios auxiliares de interpretación a la propia Constitución de manera que se armonicen el texto constitucional con los Tratados.

Además de señalar que “el Derecho Internacional, especialmente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, [es] fuente de derecho para todos los jueces del país y especialmente para la Corte Constitucional”³³⁶, pues no considera que “los Sistemas Internacionales de protección de los derechos humanos en manera alguna desconozc[an] la Constitución o vulner[en] la soberanía colombiana, por el contrario, son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores defendidos por la Constitución”³³⁷.

En este sentido la propia Corte ha realizado referencias en diversas ocasiones a la jurisprudencia emitida por los órganos vigilantes³³⁸, ya sea a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, reafirmando así su firme compromiso con la comunidad internacional y fortaleciendo su ordenamiento nacional con las interpretaciones realizadas por dichos órganos de manera que en cada caso en concreto se realice un estudio profundo del fondo y en virtud de ello se realice la aplicación más adecuada.

De manera que los derechos humanos reconocidos en la Constitución colombiana no niega la existencia de derechos esenciales de la persona que no se encuentren enumerados³³⁹ sino que será necesario la práctica de la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, realizada en el texto de la propia constitución y por su órganos jurisdiccional constitucionales.

³³⁶ CEPEDA, Manuel José, *Aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en los Tribunales Nacionales. Experiencias Comparadas*, en: Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, México, 2008, pp. 446-447.

³³⁷ TCColombia: Sentencia C-408/96, *Apud* HITTERS, *op.cit.*, pp. 83-84.

³³⁸ Podemos citar la sentencia T-175/12 con fecha del 8 de marzo del 2012, donde hace una referencia a lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-175-12.htm#_ftn23, consultada el 2 de septiembre de 2012.

³³⁹ Artículo 94 constitucional colombiano.

1.4 ARGENTINA

La Constitución de Argentina sufrió una reforma importante en materia de derechos humanos en el año de 1994, el capítulo primero se denomina “Declaraciones, derechos y garantías” donde se enumeran una serie de derechos y garantías manifestando que dicha enumeración no era limitativa³⁴⁰.

La reforma de 1994 realiza una incorporación directa de varios instrumentos internacionales de derechos humanos a nivel de texto constitucional y abre las puertas a la posibilidad de incorporar otros instrumentos para enriquecer el texto constitucional esto en virtud de lo expresado en el artículo 75 inciso 22, el cual dice:

Art. 75.- Corresponde al Congreso: [...]

22. Aprobar o desechar Tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los Tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, *tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás Tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.³⁴¹

Este enunciado constitucional a diferencia de los textos análogos que hemos señalado en otros casos realiza una enumeración precisa de los instrumentos

³⁴⁰ Constitución Nacional artículo 33.

³⁴¹ Senado de la Nación Argentina, Constitución Nacional, <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>, consultada el 5 de agosto de 2012.

jurídicos que eleva a rango constitucional de manera directa. Debemos realizar una observación necesaria el texto incluye a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a la Declaración Universal de Derechos Humanos como documentos obligatorios e igualándolos a los Tratados internacionales en una misma jerarquía jurídica.

El contenido del texto constitucional le genera a la Corte Constitucional de Argentina una gran carga laboral, desembocado en un importante desarrollo de jurisprudencia enriquecedora que genere una mayor eficacia y garantía a los derechos humanos. A continuación haremos referencia a sentencias emitidas por el tribunal constitucional que ayudan a entender el proceso de incorporación del DIDH en el Estado argentino.

Podemos citar la sentencia del 7 de julio de 1992 en el caso “Ekmekdjian c. Sofovich”³⁴², sentencia previa a la reforma de la Constitución de 1994 en la que la propia Corte reconoce la obligación del Estado de aplicar el contenido de los Tratados y aconseja a los jueces argentinos, “en la interpretación de los derechos humanos, tengan como guía el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Posteriormente fue ratificada esta postura en el caso “Bramajo”³⁴³ en el que incorporan los dictámenes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de ser los órganos competentes en la interpretación de la Convención de San José³⁴⁴. Reconociendo a los órganos como los especializados en la interpretación de la Convención por conocer los antecedentes y motivaciones de su redacción, cosa que no conoce el tribunal local y que no es capaz de mantener el sentido original del texto.

³⁴² PINTO, Mónica, *El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, en: ABRAMOVICH, Víctor/ BOVINO, Alberto/ COURTIS, Christian (compiladores) *La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. Experiencia de una década*, Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales-Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional, 2007.

³⁴³ SAGÜÉS, Nestor P., *Los Tratados sobre Derechos Humanos: su categorización y aplicación en Argentina*, en: Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Sistema Interamericano...*, op.cit.,p.405.

³⁴⁴ AYALA CORAO, Carlos M, op. cit.,p.44. Se concreta con la Ley 23.054.

La propia Corte facultada para proteger y velar la aplicación de la Constitución realiza en virtud de cumplir con la voluntad del constituyente³⁴⁵ una referencia directa al DIDH fortaleciendo con la referencia al propio ordenamiento nacional y no lesionándolo como pudiera llegar a pensarse.

En la sentencia del caso “Arancibia”³⁴⁶ de 2004, se destaca la imprescriptibilidad del crimen de genocidio por ser una norma consuetudinaria con categoría de *jus cogens* existiendo desde antes de que se incorporará la Convención de Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes Lesa Humanidad por lo que la Corte argentina³⁴⁷ con este argumento acepta la procedencia de la acción penal planteada por considerarla vigente y no prescrita como lo había señalado el juzgador anterior. La Corte argentina en la motivación del fallo incorporó los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos” donde se señala que no se puede fundamentar institutos sustantivos o procesales en “un régimen de impunidad respecto de las graves violaciones a los derechos humanos.”³⁴⁸

Es decir que ante los casos en los que el juez no posea herramientas suficientes para proteger y garantizar los derechos humanos tiene la obligación de recurrir a instancias, reconocidas por el propio Estado, que le den medios suficientes para cumplir con la debida protección de los derechos fundamentales.

³⁴⁵BAZÁN, Víctor, *La Interacción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno en Argentina*, Estudios constitucionales, segundo semestre, año/vol. 5, número 002, Centro de Estudios Constitucionales Santiago, Chile p.145.

³⁴⁶ “Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”. Aunque dicha Convención haya sido aprobada por el estado con posterioridad a la comisión del hecho, no se Fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los Hechos” en <http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Arancibia-Clavel-CSJN.pdf> consultada el 5 de septiembre de 2012.

³⁴⁷ CUÉLLAR M. Roberto, *El Derecho de los Derechos Humanos: un cambio de paradigmas en el entendimiento jurídico y un factor de transformación de la realidad*, en: Poder Judicial de la Federación, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El Sistema Interamericano...*, op.cit.p.108.

³⁴⁸ *Idem*.

1.5 CHILE

La Constitución Política de la República de Chile en el artículo 5 realiza una referencia hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de manera indirecta pero que al reconocer el carácter intrínseco de los derechos humanos en la persona humana plasma una apertura del Derecho nacional al internacional³⁴⁹.

El texto dice:

Artículo 5º. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.³⁵⁰

Como todo ordenamiento jurídico la lectura de un artículo no puede realizarse de manera aislada sino que se debe leer en todo su conjunto, por ello la Carta Magna chilena en su artículo 19 realiza una enumeración de los derechos fundamentales reconocidos y por medio del artículo 5 se amplían a los derechos “que emanan de la naturaleza humana” y que son reconocidos por la República de Chile en los distintos instrumentos internacionales pertenecientes al *corpus juris* del DIDH³⁵¹, ya sea que se encuentren expresados en los documentos convencionales o incorporados y reconocidos por medio de los diferentes instrumentos emitidos en los Sistema de protección de los derechos humanos.

El profesor Carlos ANDRADE GEYWITZ, al realizar un análisis a la reforma señala que el artículo 5 “tiene una importancia que es necesario destacar. De ahora

³⁴⁹PEÑA TORRES, Marisol, *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional chileno*, <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82060109> versión PDF, p.208, consultada el 6 de septiembre de 2012.

³⁵⁰Constitución Política de la República de Chile, http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf, consultada el 4 de septiembre de 2012.

³⁵¹ Véase, por ejemplo, CEA EGAÑA, José Luis (2004), *Derecho Constitucional Chileno*, tomo II, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 49, y VIVANCO MARTÍNEZ, Angela (2006), *Curso de Derecho Constitucional*, tomo II, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 239.

en adelante, la defensa de los derechos humanos no sólo tendrá como base la legislación nacional, sino también los documentos internacionales³⁵², de manera que los órganos del Estado se encuentran ante necesidad de respetar y promover derecho humanos.

Sin embargo la doctrina no corresponde con la realidad pues el Tribunal Constitucional en el periodo de 1981 al 2005 sólo había emitido 3 sentencias favorables al DIDH manifestando su resistencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como parte y complemento del ordenamiento nacional.

Pero a nivel interno los legisladores nacionales han creado varias normas en las que se busca dar una debida protección y garantía de los derechos humanos, de manera que los asuntos relacionados con los derechos humanos se puedan resolver en las instancias internas y no recurrir a instancias internacionales para no incumplir con las obligaciones internacionales asumidas por Chile.

Muestra de ello es la creación de un programa estatal de reparación a víctimas³⁵³ de la dictadura de Pinochet mediante la Ley 20.405³⁵⁴ publicada el 10 de Diciembre de 2009, crea la Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura.

En materia de realizar interpretaciones en el que se mantenga una armonía entre el DIDH y el derecho nacional la Corte ha recurrido a interpretar distintos Tratados internacionales tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En otro caso la Corte ha realizado una jerarquización entre la Convención sobre los derechos del niño, reconociéndola como norma suprema o constitucional en contraposición de la

³⁵² ANDRADE GEYWITZ, Carlos, *Reforma de la Constitución Política de la República de Chile de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 199 y 202, en PEÑA TORRES, Marisol, *La aplicación...*, *op.cit.*, p.208.

³⁵³ CUÉLLAR M. Roberto, *El Derecho de los Derechos...*, *op. cit.*, p.109.

³⁵⁴ Para más información de su contenido visitar <http://www.unexpp.cl/home/?p=1367> consultada el 5 de septiembre de 2012.

Convención Internacional sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores³⁵⁵.

Además que en otros asuntos referidos a la aplicación de normas civiles nacionales ha realizado razonamientos apoyándose en instrumentos internacionales como lo son las Reglas de Tokio relativas a las Medidas no Privativas o en la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁵⁶.

2. PROCESO DE APERTURA EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL

El desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en México se ha producido de manera lenta y paulatina en comparación con otros Estados pero que en virtud de la reforma constitucional de junio del 2011 ha tomado un rumbo mucho más activo.

Frente a la fuerte corriente tradicional que considera la soberanía constitucional como la máxima fuente normativa nacional sobre la cual no cabe ningún otro ordenamiento, esta actitud queda justificada según señala Sergio GARCIA RAMÍREZ de la siguiente manera:

México tiene un natural recelo hacia instancias externas que pudieran tomar decisiones en puntos que se han reservado tradicionalmente a la jurisdicción doméstica [...] Las circunstancias históricas en que se ha formado la política internacional de México: los avatares de la insurgencia, las constantes injerencias extranjeras –una de ellas cercenó, en una guerra injusta, la mitad del territorio nacional- la necesidad de recurrir a principios firmes como reducto de pretensiones justas, la severa experiencia de la geopolítica, la falta de medios para enfrentar a las codicias externas con el poder de la fuerza o la riqueza fueron entre otros, los factores de esa política.³⁵⁷

³⁵⁵ PEÑA TORRES, Marisol, *op. cit.*, p.217.

³⁵⁶ En la sentencia recaída en el requerimiento deducido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso para que se declarara la inaplicabilidad del artículo 13 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Rol N° 634), el Tribunal se refirió al derecho de acceso a la información pública.

³⁵⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana.*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 72-74.

Sin embargo, al día de hoy en el tema de los derechos humanos, la Carta Magna mexicana ha reconocido una redirección a otros ordenamientos internacionales, es decir que se ha colocado en un plano de apertura en virtud de lograr una mayor protección de quienes conforman y se encuentran en México.

El Decreto de publicado el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación dice a la letra:

LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS,
DECLARA

SE APRUEBA EL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO Y REFORMA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

TÍTULO PRIMERO
CAPÍTULO I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

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.

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. (...)

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.

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.

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.

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 purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

(...)

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 el ejercicio de los derechos y 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 restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. 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.

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.

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.

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 decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

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.

Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

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.

(...)

Artículo 89. (...)

I a IX. (...)

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;

XI a XX. (...)

Artículo 97. (...)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

(...)

Artículo 102.

A. (...)

B. (...)

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.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

a - k) (...)

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:

a - f) (...)

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.

III. (...)³⁵⁸

La mencionada reforma ha dado un giro doctrinal que permea la función pública y coloca a los órganos competentes, a emprender vías de evolución hacia mecanismos que cooperen en la efectiva protección de los derechos humanos y por ello tal como lo hemos dicho, se ha comenzado a reconocer y aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos considerando los elementos que integran el *corpus juris* del DIDH³⁵⁹.

Por ello la importancia de conocer las fuentes del Derecho Internacional y en especial las referentes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues la

³⁵⁸ Versión electrónica del Diario Oficial de la Federación, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/reflxi.htm>. Fecha de consulta: 15 de septiembre de 2013.

³⁵⁹ A partir de la reforma del 2011 se realiza de manera general pero existen precedentes en distintas constituciones estatales en el territorio mexicano como es el caso de la Constitución de Sinaloa, Tlaxcala, Jalisco. Podemos citar las sentencias aisladas emitidas por varios tribunales nacionales; el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la tesis I.4º.A.464 A *Principio "pro homine". Su aplicación es obligatoria* emitida el 20 de octubre de 2004; el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito de Michoacán en la resolución del amparo directo 1060/2008 hizo alusión al caso *Almocid Arellano vs. Chile*.

correcta aplicación y observancia de los derechos humanos en el actuar de los Estados recae en los distintos niveles de gobierno, y es que la responsabilidad internacional pesa sobre el Estado en su conjunto³⁶⁰, es decir que todos los poderes del Estado se encuentran obligados por el orden internacional y todo el Estado es responsable por el comportamiento ilícito de sus órganos³⁶¹, sean Ejecutivos, Legisladores, Judiciales o de cualquier otra índole.

La actitud y la acción que el Estado tenga hacia la comunidad internacional y hacia su ámbito interno tienen que ir en líneas paralelas pues el Estado es el mismo y el objeto de protección es la persona humana. Resultando necesario la plena colaboración en los dos ámbitos de manera que los ordenamientos jurídicos sirvan de medios para el mantenimiento de la armonía entre las dos esferas. El Estado tiene como “fin primario hacer realidad los derechos humanos”³⁶².

Pero sobre todo el proceso lento de crecimiento e incorporación, primero del Derecho Internacional Público y en específico del DIDH, en el ordenamiento nacional se debe al trabajo continuo tanto de los delegados ante las Organizaciones Internacionales y sus órganos especializados como a la necesaria legislación, concientización y utilización de las normas que reconozcan y garanticen los derechos humanos en nuestra sociedad mexicana ya sea en los ámbitos de gobierno como en la ciudadanía.

³⁶⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile*, resuelto el 26 de septiembre de 2006. Serie C No.154, párrafo 123.

³⁶¹ Sobre este tema puede profundizarse en MARÍÑO MENÉNDEZ, Fernando, *op.cit.*, pp. 397-459.

Donde señala :”Las responsabilidades por actos ilícitos del poder legislativo pueden consistir, por ejemplo, en adoptar decisiones manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales del estado; pero también en conductas que violan obligaciones impuestas por normas internacionales cuanto en no dictar las normas internas necesarias para cumplir tales obligaciones. Por parte del poder judicial pueden consistir por ejemplo, en adoptar decisiones manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado; pero también en conductas que violan obligaciones impuestas por normas internacionales más específicas como la que prohíbe la “denegación de justicia” o retrasar indebidamente y sin justificación la decisión judicial; o la norma que prohíbe adoptar decisiones judiciales en violación del *propio Derecho interno*, cuando sin haber ya recurso alguno contra ellas, hayan sido cometidas con flagrancia, de mala fe y con intención discriminatoria, sin que quepa justificación alguna”.p.403.

³⁶² RUBIO LLORENTE, Francisco, *Derecho Fundamentales, Derechos Humanos y Estado de Derecho*, en: *Fundamentos*, Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, formato electrónico, <http://www.univiedo.es/constitucional/fundamentos/cuarto/pdfs/Francisco%20Rubio%20Llorente.pdf>, p.210, consultada el 30 de septiembre de 2012.

Primeramente es necesario reconocer que el pensamiento clásico de soberanía nacional, entendido como la no intervención de otros Estados dentro de la competencia nacional en todos los temas, se encuentra profundamente enraizado en la idiosincrasia mexicana y es parte de los grandes obstáculos para lograr el respeto y salvaguarda de los derechos humanos. Sin embargo “la soberanía bajo el concepto estatal, con sus límites y aplicaciones se encuentra en un proceso de plena modificación, puesto que el respeto y vigencia de los derechos humanos, ha transformado las relaciones entre los Estados, y sobre todo la visión de los gobiernos.”³⁶³

No obstante, el principio de universalidad de los derechos humanos es el que crea para los Estados y la aplicación de los mismos en el ámbito interno, “la obligación explícita de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos en forma efectiva a todas las personas”³⁶⁴.

A este respecto se espera que la reforma del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos en la Constitución mexicana sea un parte aguas entre la resistencia tradicional que defiende la soberanía constitucional frente a la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la tendencia actual de una dinámica de aplicar los derechos humanos del orden internacional al orden interno.

2.1 REFORMA DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como “norma jurídica fundamental que comprende los principios básicos de la estructura del

³⁶³ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *op.cit.*, p.28. Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “La Soberanía, las Constituciones y los Tratados”, CNDH, México, 2002.; BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús, *op.cit.*

³⁶⁴ PINTO, Mónica, *El valor...*, *op.cit.*

Estado y de las relaciones de éste con los particulares”³⁶⁵. Uno de los propósitos de las Constituciones es la de “organizar el poder público para impedir el abuso del poder y preservar los derechos y libertades fundamentales de la persona humana”³⁶⁶.

La reciente reforma de junio del 2011 incorpora en la Constitución principios del Derecho Internacional de los Derecho Humanos, modernizando la Carta Magna mexicana que en comparación con otros Estados reconocen la trascendencia de los derechos elementales de la persona humana tanto en las normas nacionales como en las normas internacionales. Creando para México un gran reto en el conocimiento de los elementos del DIDH.

La redacción del artículo primero constitucional recientemente reformado y ahora en vigor, expresa:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

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.

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.³⁶⁷

³⁶⁵ DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, Ed. Porrúa, México, 1982, p.5.

³⁶⁶ GONZÁLEZ SHMAL, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, 2ª edición, LIMUSA, UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, México, 2007, p.17.

³⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> consultada el 2 de febrero de 2012.

Primeramente podemos señalar de la lectura del texto constitucional que en su redacción se aprecian de manera clara las cuatro vías planteadas por Giancarlo ROLLA³⁶⁸, realizando nuestro constituyente permanente la aplicación directa de las disposiciones convencionales por parte de las autoridades nacionales. Se hace referencia además la utilización del control difuso de convencionalidad, la incorporación del principio *pro homine* o *pro persona* y la cláusula de interpretación, todos estos medios incorporados tienen como finalidad lograr la armonía y coordinación entre los instrumentos internacionales y la Constitución nacional.

Las vías enumeradas, como lo hemos señalado, se encuentran distribuidas a lo largo de los primeros tres párrafos que fueron incorporados en la Carta Magna en su artículo primero y para una mayor comprensión los hemos dividido en las siguientes secciones.

2.1.1 APERTURA DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHO HUMANOS POR MEDIO DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 1

La Constitución mexicana se ha encontrado en vigor desde 1917³⁶⁹ hasta la fecha y ha sido sujeta de quinientas cincuenta y dos³⁷⁰ reformas de las cuales sólo tres³⁷¹ versan sobre el artículo primero y sólo una reforma al artículo 133³⁷². La relación que existe entre los dos numerales se da de manera estrecha tras las reformas de junio de 2011.

El artículo 133 constitucional ha sido el fundamento de la supremacía constitucional en virtud de lo cual es materia de muchas controversias en relación a

³⁶⁸ROLLA, Giancarlo, *op.cit.*, p.179-180.

³⁶⁹ Fue promulgada el 5 de Febrero de 1917 y entró en vigor el 1 de mayo de 1917.

³⁷⁰ Datos tomados de la página web del Congreso de la Unión, con fecha de actualización del 30 de noviembre de 2012, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm consultada el 19 de julio de 2013.

³⁷¹ La primera reforma fue en el año 2001, después en el 2006 y finalmente en el 2011. Dato consultado en la página web de la Cámara de Diputados, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm, consultado el 1 de septiembre de 2012.

³⁷² Fue reformado el 18 de enero de 1936, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_016_18ene34_ima.pdf consultada el 20 de agosto de 2012.

la incorporación del Derecho Internacional en el Derecho nacional mexicano. Lo que ha provocado que su interpretación haya ido evolucionando con el paso de los tiempos procurando su vigencia y adecuación ante el contexto dinámico de las relaciones internacionales. Su adecuación se debe a que las normas jurídicas no pueden ser estáticas sino que deben responder a la realidad, por ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se emplea en dotarla de actualidad por medio de la emisión de jurisprudencia firme.

En la relación actual entre la Carta Constitucional y los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, más concretamente con los Tratados internacionales de esta materia la doctrina³⁷³ al realizar un análisis jerárquico entre estas dos grandes fuentes normativas ha señalado cuatro categorías de relación y jerarquización de los Tratados internacionales de los derechos humanos y la Carta Magna mexicana. Los tipos de jerarquización que se encuentran en el marco constitucional de los Estados con respecto de los Tratados internacionales son:

1.- Supraconstitucionalidad. Consiste en que los Tratados internacionales de los derechos humanos prevalecen por encima de la constitución nacional, por encontrarse así establecido en texto de la Carta Magna. Es decir que en caso de que suscitara un conflicto entre el Tratado internacional con la Constitución nacional, en materia de protección a los derechos humanos la cláusula constitucional sería inválida. Encontrándose los preceptos constitucionales sujetos a ser interpretados según el contenido normativo e ideológico del Tratado internacional de derechos humanos que le precede jerárquicamente en virtud del mayor beneficio para la persona.

Como es el caso de España, Portugal, Chile y Colombia. En los que la Constitución expresa que deberá ser interpretada de conformidad con los Tratados

³⁷³HENDERSON, Humberto, *Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: la importancia del principio "pro homine"*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf> formato PDF, pp. 76- 83, consultada el 1 de septiembre de 2012. Podemos señalar que esta clasificación es utilizada también por Fernando MARIÑO MENÉNDEZ, *op.cit.*, pp. 505-508.

internacionales de los derechos fundamentales ratificados. Cabe señalar que en el caso de España y Portugal se realiza una referencia directa de interpretación de los preceptos constitucionales a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2.- Constitucional. La Constitución coloca a los Tratados internacionales de los derechos humanos en la misma jerarquía normativa de la Constitución. Concediéndole a los Tratados internacionales el rango constitucional, el máximo rango dentro del ordenamiento interno del país. Es decir que la ley nacional que se oponga al Tratado resultaría inválida. Como hemos visto en el caso de Argentina.

3.- Supralegal. Los Tratados quedan subordinados a la Constitución pero prevalecen sobre las leyes nacionales. Es decir que los Tratados deberán interpretarse de conformidad a la Constitución nacional pero las leyes nacionales no pueden derogar o modificar un Tratado ratificado.

4.- Legal. La Constitución dispone que los Tratados internacionales de los derechos humanos tengan el mismo rango que la ley interna. Es decir que los Tratados internacionales se encuentran debajo de la Constitución, una ley o un Tratado posterior derogan al anterior, excepto cuando alguno de ellos sea más protectores.

Una vez precisado los distintos niveles jerárquicos que pueden obtener los Tratados internacionales de los derechos humanos dentro del ordenamiento nacional, haremos un análisis de la evolución en el posicionamiento en el caso mexicano.

La interpretación del artículo 133 constitucional con respecto a los Tratados internacionales, sin precisar la materia de la que traten, ha sufrido una evolución a

través del tiempo tanto a nivel doctrinal³⁷⁴ como por nuestro máximo Tribunal. La SCJN en 1992 ³⁷⁵ consideró que los Tratados y las leyes nacionales se encontraban en un mismo nivel, situando a los Tratados en un nivel legal.

Este criterio se abandonó en 1999 ³⁷⁶ con una tesis aislada, en la cual se señala que el artículo 133 debía interpretarse en el sentido de que los Tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente por debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local, elevándolos con esta tesis al rango suprallegal, pero el criterio no era considerado firme por emanar de una tesis aislada³⁷⁷.

No es hasta el año 2007 ³⁷⁸, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación reafirma el carácter suprallegal de los Tratados internacionales, sin hacer diferencia entre las materias de los Tratados internacionales. Sin embargo el órgano legislativo ha reconocido el carácter primordial de los derechos humanos subrayándolo en el artículo primero constitucional pues es la “disposición que alberga las principales cláusulas sobre la dimensión que adquieren los derechos en el orden jurídico mexicano; es decir los principios de los derechos humanos”³⁷⁹.

En el proceso de redacción del artículo primero en vigor sufrió varias transformaciones hasta que en el último dictamen realizado por la Cámara de

³⁷⁴ Para abundar en ello podemos referirnos a; TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 19ª edición, Ed. Porrúa, México, 1983, pp. 537-546; CARPIZO, Jorge, *La interpretación del artículo 133 constitucional*, Estudios constitucionales, Tercera edición, Porrúa-UNAM, México, 1991.

³⁷⁵ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA, Registro No. 205596, Localización: Octava Época. Instancia Pleno Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 60, Diciembre de 1992, p. 27. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional.

³⁷⁶ TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Registro:192867, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Noviembre de 1999, p. 46, Tesis: P. LXXVII/99, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

³⁷⁷ El criterio expuesto por el Tribunal no es obligatorio pues se requiere para ello cinco sentencias en un mismo sentido sin ser interrumpida por otra en contrario, o también por el hecho de sustentarse dos tesis contrarias por las salas de la Suprema Corte resuelva cual criterio debe prevalecer.

³⁷⁸ TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, Registro No. 172650, Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial, de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007, p. 6, Tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

³⁷⁹ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Cláusula de Interpretación Conforme y el principio “pro persona” (Artículo 1 segundo párrafo, de la Constitución)*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/6.pdf> formato PDF, p.108, consultada el 1 de septiembre de 2012.

Diputados en diciembre del 2010³⁸⁰ se aprobó el texto definitivo. Para lograr una mayor comprensión de lo anteriormente dicho en el siguiente cuadro³⁸¹ podremos apreciar las diferencias entre los proyectos de reforma discutidos que han marcado un rumbo sumamente interesante en el desarrollo de la incorporación y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico mexicano.

Texto Constitucional vigente hasta la reforma del 10 de junio de 2011	Minuta Senadores (Abril 2010)	Minuta Diputados (Diciembre 2010)
<p>Artículo 1°. 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>Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados internacionales sobre derechos humanos 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.</p>	<p>Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p>

Leyendo los textos podemos apreciar que la minuta presentada por los Diputados es la redacción que se encuentra hoy en vigor. Lo que manifiesta que es el propio constituyente permanente el que ha mostrado el interés, en representación

³⁸⁰ DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, CON OPINIÓN DE LA COMISIÓN DE REFORMA DEL ESTADO, RESPECTO LA MINUTA PROYECTO DE DECRETO QUE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO Y REFORMA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, http://www.insyde.org.mx/images/dictamen_reforma_dh_2011.pdf consultada el 13 de enero del 2012.

³⁸¹ Elaboración propia. Información obtenida de http://www.insyde.org.mx/images/dictamen_reforma_dh_2011.pdf consultada el 13 de enero del 2012

del pueblo, de que los derechos humanos sean reconocidos, respetados y garantizados en los tres poderes constitucionales y en los tres niveles de gobierno. No sólo reconoce el contenido de los Tratados internacionales de los derechos humanos sino que en virtud de ofrecer a las personas una mayor protección deja abierto el concepto a todos los Tratados internacionales que en su contenido posean alguna normativa que más le beneficie.

Como un ejemplo de la gran ayuda que puede suscitar la actual redacción al no especificar la materia de los Tratados, podemos recordar que ya México en la consulta realizada a la Corte Interamericana OC 16/1999³⁸² del 1 de octubre de 1999, se hizo referencia a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares para proveer a los implicados, con nacionalidad mexicana, de recursos adecuados para su defensa en el proceso penal. Los presos habían sido sentenciados a pena de muerte por tribunales de Estados Unidos de América omitiendo en el proceso la debida notificación consular señalada en el artículo 36.1.b³⁸³ de la Convención de Viena firmada por EUA y México, solicitado así una reivindicación de sus derechos.

Cuando se recurre en tema de derechos humanos al ámbito internacional se logra completar el fin de la Constitución que es el establecimiento de las facultades del Estado, y la protección de los derechos elementales de las personas.

La doctrina ha denominado “bloque constitucional”³⁸⁴ a la incorporación, por medio de la reforma de la Constitución de un Estado, a su texto dentro de este bloque “otros Tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los

³⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”.

³⁸³ OC 16/1999. La opinión versó específicamente sobre el deber de los Estados Unidos, parte en este Tratado, de atender el artículo 36.1.b, una norma de debido proceso, que prevé la obligación de las autoridades, de notificar a la oficina consular correspondiente de cualquier arresto o detención de un nacional de los Estados partes.

³⁸⁴ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Cláusula*, *op.cit.*, p.115.

organismos y tribunales internacionales”³⁸⁵ que amplíen los derechos humanos contenidos en el ordenamiento constitucional. Todo ello conservando la Constitución su lugar primario, “manteniendo la fuerza normativa de su contenido”³⁸⁶ sin menoscabar su supremacía.

La referencia a los Tratados internacionales dota de seguridad en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados frente a la comunidad internacional por el principio *pacta sunt servanda* que rige al Derecho Internacional Público donde los representantes políticos de los Estados le dan fuerza obligacional a los compromisos contraídos³⁸⁷. Además que en el tema de los derechos humanos los Tratados internacionales obligan de manera explícita a los Estados a “adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos en forma efectiva”³⁸⁸.

En el ámbito nacional la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente “Varios 912/2010”³⁸⁹ en sus párrafos 28 al 30, para evitar una interpretación de contradicción entre el artículo primero y el artículo 133 constitucional ha señalado:

28. 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.

29. 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

³⁸⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación Conforme y Control Difuso. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano*, p.394, en: CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro, coordinadores, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.

³⁸⁶ MAY,N., Christopher, *Constitutional law. Natural power and federalism*, p.45, *Apud* DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *op.cit*, p.33.

³⁸⁷ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *op.cit*, p.22.

³⁸⁸ ABREGÚ, Martín, *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción*, <http://www.luismezquita.com/Minuqua%20%28E%29/Docs%20AGeneral/Derechos%20Humanos/CDROM/cd-rom/data/300/330M.HTM>, consultada el 20 de agosto de 2012.

³⁸⁹ Expediente “Varios 912/2010”.CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. EL MECANISMO RELATIVO DEBE SER ACORDE CON EL MODELO GENERAL DE CONTROL ESTABLECIDO CONSTITUCIONALMENTE, EL CUAL DERIVA DEL ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 1o. Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ejecutoria: P. LXVII/2011 (9a.), Novena Época, número de registro: 23183, párrafos 28 al 30.

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 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.

30. 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.

Lo que ha generado un trabajo de armonización a nivel interno entre dos disposiciones constitucionales manteniendo la seguridad jurídica que la propia Constitución debe proveer y mantener. Según lo que se ha expresado en la reforma se incorporará a la normativa nacional nuevos instrumentos que protegen y buscan la eficacia de los derechos fundamentales.

En este sentido se debe considerar la gran ayuda que proporcionan los órganos constituidos en los Tratados internacionales sobre todos aquéllos que en materia de derechos humanos poseen instancias jurisdiccionales³⁹⁰ que producen sentencias con “fuerza vinculativa”³⁹¹ para sus partes. Es decir que sus jurisprudencia constituyen el resultado de la interpretación de los Tratados internacionales ratificados por los Estados miembros de los Sistemas y como consecuencia de ello, se les debe reconocer como el conjunto de normas que derivan de los Tratados internacionales, que “go[zan] de la misma eficacia directa que tienen dichos Tratados”³⁹². Y como consecuencia son considerados por algunos de los Estados, parte del “bloque constitucional” en su apertura al DIDH.

³⁹⁰ Como por ejemplo la Corte Internacional de Justicia a nivel universal y a nivel del sistema regional interamericano la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

³⁹¹ NUÑEZ PALACIOS, Susana, “El nuevo sistema europeo de protección a los derechos humanos”, *Revista de Administración Pública*, México, Número 105, 2000, pp.135-146.

³⁹² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación Conforme y Control Difuso. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano*, p.394, en: CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro, coordinadores, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del “Cabrera García vs México”³⁹³ del 2010, en los párrafos 225 a 230, se expresa que las decisiones de la Corte son cosa interpretada de manera que son parte del bloque constitucional nacional.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia³⁹⁴ acaba de finalizar una discusión sobre el alcance de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde por mayoría de votos se reconoce su obligatoria observancia para México.

La redacción del artículo primero ha suscitado un gran interés en la aceptación y recepción de nuevas fuentes a nuestro sistema jurídico en materia de derechos humanos, como por ejemplo lo son las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Presentando los recursos a utilizar para lograr una adecuada actuación de nuestras autoridades siguiendo: el principio *pro homine* o *pro persona*, la interpretación conforme y el control de convencionalidad.

2.1.2 PRINCIPIO *PRO HOMINE* O *PRO PERSONA* EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

El principio *pro homine* o *pro persona* se conceptualiza como:

Criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe 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 o su suspensión extraordinaria.³⁹⁵

³⁹³Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie Con 220, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf, consultada el 1 de septiembre de 2012.

³⁹⁴ Al momento de redacción de este documento no se había publicado la Jurisprudencia final adoptada. Sesiones de los días 2 y 3 de septiembre en el que se discutía el contenido de la CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. La discusión ha puesto en evidencia la complejidad del tema de la integración del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento nacional mexicano.

³⁹⁵ PINTO, Mónica, *El principio “pro homine”. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en: Centro de Estudios Legales y Sociales, “La aplicación de los Tratados de derechos humanos por los tribunales locales”, CELS, Editorial Del Puerto, Argentina, 1997, p.163.

Es en la redacción actual del párrafo segundo del artículo primero de la Carta Magna mexicana donde se establece el principio *pro homine* o *pro persona* propiamente dicho, de forma “que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca a las personas”³⁹⁶ reforzando lo expresado por el legislador en el primer párrafo del numeral primero constitucional y uniformando el contenido del capítulo primero ahora denominado “DE LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS”, donde se encuentra concentrado los temas relativos a los derechos humanos sin excluir las demás disposiciones contenidas en toda la Carta Magna mexicana.

El principio *pro homine* o *pro persona* señala que en el caso de que la autoridad competente se encuentre ante una pluralidad de instrumentos de derechos humanos aplicables al caso que se le presenta, “debe[rá] preferirse la norma más favorable a los derechos de la persona. Es decir, debe preferirse la norma que establezca un derecho más extenso a la persona”³⁹⁷, o bien “a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de suspenderlos en forma extraordinaria”³⁹⁸.

En palabras del constituyente permanente “[é]ste principio representa una máxima protección para las personas, ya que se deberá aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el Tratado internacional que más proteja los derechos de las mismas”³⁹⁹. Siendo su principal objetivo la protección de las personas y busca allegarle de las herramientas necesarias para eso, y no se le limita a lo dispuesto en la norma local sino que lo dota de opciones en las que pueda exigir el reconocimiento y garantía de sus derechos.

³⁹⁶ DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, CON OPINIÓN DE LA COMISIÓN DE REFORMA DEL ESTADO, RESPECTO LA MINUTA PROYECTO DE DECRETO QUE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO Y REFORMA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

³⁹⁷ COURTIS, Christian, *Guía de Estudio de la materia. Argumentación Jurídica y aplicación de los Tratados internacionales de los derechos humanos*, http://www.cjyuc.gob.mx/capacitacion/material/argumentacion12/guia_estudio.pdf formato PDF, consultada el 5 de septiembre de 2012.

³⁹⁸ BAZÁN, Víctor, *La Interacción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos...*, *op.cit.*, p.141.

³⁹⁹ DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS..., *op.cit.*

Es decir que se debe optar por la solución “que de modo más acabado y efectivo brinde mayor protección a los derechos humanos en juego, sea que aquélla se nutra de una fuente doméstica o de una proveniente del plano internacional”⁴⁰⁰, sin causar agravio a la soberanía constitucional nacional sino que se recurre a la subsidiaridad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues en recurridas ocasiones “las normas internas no son suficientes para garantizar a las personas la vigencia de sus derechos”⁴⁰¹ por ello la importancia y trascendencia de la apertura y utilización del principio *pro homine* por parte de las autoridades.

Con la incorporación del principio de mayor beneficio a la persona el Estado se encuentra cooperando para que los “sistemas internacionales de protección de los derechos humanos ofrezcan la debida protección a las personas”⁴⁰², permitiendo además que todos los instrumentos que componen el *corpus juris* del DIDH puedan y deban aplicarse en beneficio de las personas. Lo que ha generado que la pirámide kelseniana que establece una jerarquía normativa frente al Derecho Internacional posicionándolo en un segundo plano en relación con la Constitución, se le dé preferencia al instrumento que más beneficio otorgue a la persona.

En el sentido de la mayor protección y de mayor beneficio el cuarto tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito en una tesis aislada emitida en febrero de 2005 bajo el rubro “PRINCIPIO “*PRO HOMINE*”. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA” manifestó:

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

⁴⁰⁰ BAZÁN, Víctor, *La Interacción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos...*, op.cit, p.141.

⁴⁰¹ NUÑEZ PALACIOS, Susana, “*El nuevo sistema...*” op.cit, p.138.

⁴⁰² SALVIOLI, Fabián, *Un análisis desde el principio “pro persona” sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos*, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/un-analisis-desde-el-principio-pro-persona-sobre-el-valor-juridico-de-las-decisiones-del-cidh-fabian-salvioli.pdf> consultada el 22 de septiembre de 2012, p. 10.

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.⁴⁰³

Lo que denota que existe dentro del poder judicial funcionarios concientes de la trascendencia y relevancia de la protección de los derechos fundamentales ya desde antes de la reforma y que posteriormente a la reforma se han generado un mayor número de tesis en este sentido. Como por ejemplo la emitida por el tercer tribunal colegiado del décimo octavo circuito en abril del 2012:

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.⁴⁰⁴

Haciendo especial énfasis en los instrumentos jurídicos internacionales ante los cuales el Estado mexicano se encuentra vinculado desde hace muchos años y que ahora se abre la posibilidad de realizar una aplicación directa a dichos preceptos normativos por medio del principio *pro homine* o *pro persona* por encontrarse expresamente consagrado en la Constitución mexicana.

⁴⁰³PRINCIPIO “*PRO HOMINE*”. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, Novena Época Registro: 179233 Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Tipo Tesis: Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: XXI, Febrero de 2005 Materia(s): Administrativa Tesis: I.4o.A.464 A, p. 1744.

⁴⁰⁴PRINCIPIO “*PRO HOMINE*”. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS. Décima Época, Registro: 2000630, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO OCTAVO CIRCUITO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2 Materia(s): Constitucional Tesis: XVIII.3o.1 K (10a.), p. 1838.

Un ejemplo práctico de la utilización de este principio es la tesis aislada emitida por el tercer tribunal colegiado de circuito del centro auxiliar de la primera región con residencia en el distrito federal, expresa:

NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLÍNICO. ATENTO AL PRINCIPIO “*PRO HOMINE*” EN EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DEBE DECLARARSE LA INAPLICABILIDAD DE SU PUNTO 5.5. AL CASO CONCRETO, AL OMITIR LOS LINEAMIENTOS RESPECTO AL PRÉSTAMO DE AQUÉL E IMPONER CONDICIONES PARA JUSTIFICAR LA ENTREGA, ÚNICAMENTE, DEL RESUMEN CLÍNICO. En atención al pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 912/2010, cuya sentencia aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, página 313, en el nuevo modelo de control constitucional, todos los Jueces del Estado Mexicano deben, en los asuntos de su competencia, inaplicar las normas que infrinjan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y/o los Tratados internacionales de los que México sea parte, que reconozcan derechos humanos. Tutela que deriva del decreto que modificó la denominación del capítulo I, del título primero y reformó diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, específicamente, los párrafos segundo y tercero de su artículo 1o. De tal manera que el derecho humano a la salud consagrado en el precepto 4o. de la propia Ley Fundamental, en relación con los numerales 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es indispensable para el ejercicio de los demás reconocidos en los pactos internacionales y en nuestro orden jurídico, ya que no puede circunscribirse al significado del vocablo, pues contiene un sinnúmero de derechos y obligaciones, tanto internos como externos, es decir, a nivel nacional e internacional, cuyas obligaciones cobran especial importancia en cuanto a proporcionar los medios necesarios para que el ser humano tenga acceso efectivo a la salud, en cuanto al derecho de ser informado en todo momento, sin mayores requisitos ni condicionantes, sobre su estado de salud. Consecuentemente, si el punto 5.5. de la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 1999, omite los lineamientos respecto al préstamo del expediente clínico de los pacientes e impone condiciones para justificar la entrega, únicamente, del resumen clínico de la información contenida en dicho expediente, atento al principio “*pro homine*” que los Jueces están obligados a considerar en ejercicio del control de convencionalidad al que están sujetos, debe declararse su inaplicabilidad al caso concreto.

El tribunal ha considerado que se debe dejar de aplicar la Norma Oficial Mexicana por considerarla como opuesta a la normativa que protege los derechos fundamentales, indicando así los primeros pasos a una aplicación de los principios instituidos en la constitucional mexicana y su intrínseca relación con los instrumentos internacionales además de que se denota la aplicación del control de convencionalidad como una facultad de la autoridad, de ello trataremos más adelante.

2.1.3 INTRODUCCIÓN DE LA CLÁUSULA DE “INTERPRETACIÓN CONFORME” AL ORDENAMIENTO NACIONAL

Una vez establecido en el texto constitucional los medios por los que se incorporarán los instrumentos del *corpus juris* del DIDH en el ordenamiento jurídico nacional, en el segundo párrafo se establece la forma en la que se interpretarán las normas relativas a los derechos humanos, utilizando lo que doctrinalmente se conoce como cláusula de “interpretación conforme”.

Eduardo FERRER MAC-GREGOR⁴⁰⁵ define la “cláusula de interpretación conforme” como:

La técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los Tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.⁴⁰⁶

Podemos agregar que “[l]a ‘interpretación conforme’ opera como una cláusula de tutela y garantía de los derechos, recurriéndose a las normas de los Tratados internacionales de derechos humanos cuando haya necesidad de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos. El efecto que se logra es una ampliación en la protección de los derechos humanos”⁴⁰⁷, siendo esto el propósito de la reforma constitucional.

El contenido de la cláusula expresada en el texto constitucional señala que la autoridad debe realizar un estudio en todo el *corpus juris*, es decir que debe recurrir a los distintos instrumentos del DIDH, tanto a los Tratados internacionales como

⁴⁰⁵Dr. EDUARDO FERRER MAC-GREGOR, Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, España. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI, II).

⁴⁰⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *op.cit.*, p.358.

⁴⁰⁷ Comunicado de la oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con título “Consideraciones preliminares sobre el Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos”, p.15, *Apud* CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Cláusula...*, p.112.

aquéllos que emanen de los órganos internacionales facultados para interpretar el contenido de los Tratados internacionales, dando prioridad especial a los especializados en derechos humanos, y utilizar para el caso concreto aquél que más proteja a la persona.

El legislador en el segundo párrafo ha dispuesto que la interpretación conforme sea utilizada para ampliar el contenido constitucional apoyándose en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y se proteja a la persona, utilizándose ambos ordenamientos de manera coordinada. Además de que la interpretación conforme se debe considerar como un criterio lógico por encontrarse el Estado obligado a cumplir con las obligaciones asumidas.

Por ello puede suceder el caso en el que la norma que más protección o mayores beneficios contenga sea la normativa nacional, y en este caso sea el propio Tratado internacional el que reenvíe⁴⁰⁸ a la autoridad hacia la norma nacional, lo que quiere decir que la norma nacional no pierde su importancia frente la internacional sino que se colaboran una con otra.

El actual juez de la Corte Internacional de Justicia, Antonio CANÇADO TRINDADE⁴⁰⁹ señala que “las normas jurídicas del derecho internacional de los derechos humanos deben ser interpretadas y aplicadas teniendo siempre presentes las necesidades apremiantes de protección de las víctimas, y reclamando, de ese modo, la humanización de los postulados del Derecho Internacional Público clásico”⁴¹⁰, es decir que siempre se deben interpretar las normas del DIDH en intrínseca relación al reconocimiento de la dignidad de la persona que es el bien y sujeto protegido, y por ello todas las herramientas utilizadas en su interpretación, sean las del Derecho Internacional Público o las nacionales, se comprometen en procurar la salvaguarda de los derechos esenciales de las personas.

⁴⁰⁸ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Cláusula*, op.cit,p.115

⁴⁰⁹ Antônio Augusto Cançado Trindade actual juez de la Corte Internacional de Justicia (2009-2012), Doctor en Derecho Internacional por la Universidad de Cambridge, Reino Unido; fue presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴¹⁰ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, Jurídica de Chile, Chile, 2001, pp. 48-49.

Tanto las fuentes internacionales como las fuentes constitucionales en materia de derechos humanos deberán interpretarse por parte del intérprete nacional de manera que ambas se armonicen, ya que “es necesario poner especial cuidado para integrar las fuentes constitucional e internacional, para evitar confundir a los ciudadanos y habitantes de un país acerca del contenido de sus derechos más importantes”⁴¹¹.

En este sentido la interpretación realizada por parte de la autoridad, de las normas, deberá en todo momento procurar que su “aplicación [no sea] contraria a la voluntad expresa del legislador o del órgano creador”⁴¹² ya que las consecuencias que se generen pueden violentar los derechos fundamentales que se busca proteger. Lo que pudiera además generar al Estado una “responsabilidad internacional”⁴¹³ por el incumplimiento de una obligación asumida, pues cabe recordar que la responsabilidad internacional recae en el Estado como un conjunto donde independientemente de la autoridad que realice la acción el Estado debe responder ya que el poder legislativo puede generar responsabilidad si su conducta viola obligaciones impuestas por normas internacionales al “no dictar las normas internas necesarias para cumplir tales obligaciones”⁴¹⁴.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente conocido como “Varios 912/2010”⁴¹⁵ precisó los lineamientos a seguir por parte del Poder Judicial de la Nación en virtud de que aún, hasta el momento de la redacción de este documento, no existe ninguna norma legislativa que regule el procedimiento a seguir

⁴¹¹ COURTIS, Christian, *Evolución Histórica de los Derechos Humanos*, formato PDF, p.182, en: Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, *op.cit.*

⁴¹² HENDERSON, Humberto, *op.cit.*, p.95.

⁴¹³ COURTIS, Christian, *Evolución Histórica de los Derechos Humanos*, *op.cit.*, p.182.

⁴¹⁴ MARIÑO MENÉNDEZ, *op.cit.*, p.403.

⁴¹⁵ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. EL MECANISMO RELATIVO DEBE SER ACORDE CON EL MODELO GENERAL DE CONTROL ESTABLECIDO CONSTITUCIONALMENTE, EL CUAL DERIVA DEL ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 1o. Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Novena Época, número de registro: 23183.Ejecutoria: P. LXVII/2011.

para la aplicación de la “cláusula de interpretación conforme”. De modo que este tipo de interpretación por parte de los Jueces presupone realizar tres pasos:

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

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

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

Con estos lineamientos señalados por la SCJN, en un primer momento se establece que las autoridades judiciales deben interpretar el orden jurídico utilizando como fuentes principales la Constitución nacional y los Tratados internacionales de cualquier materia que brinden protección a los derechos humanos, siempre en búsqueda de la máxima defensa de los derechos fundamentales.

Lo que generará de ahora en adelante para el Poder judicial una mayor especialización y estudio en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de manera que se logre una efectiva armonización y coordinación del Derecho nacional mexicano con esta rama del Derecho Internacional. En palabras de Eduardo MAC-GREGOR: “Las interpretaciones ‘constitucionales’ y ‘legales’ que realicen los jueces y órganos de impartición de justicia mexicanos en todos los niveles deben realizarse a la luz no sólo de los instrumentos internacionales cuyo compromiso adquirió el Estado mexicano, sino también de la jurisprudencia de la Corte IDH”⁴¹⁶.

⁴¹⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación Conforme...*, op.cit., p.411.

2.1.4 APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR PARTE DE LAS AUTORIDADES NACIONALES

Una herramienta necesaria para la incorporación del DIDH en México será el “control de convencionalidad” el cual constituye el “examen de compatibilidad”⁴¹⁷ entre las actuaciones de las autoridades y las disposiciones internas de alcance general con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de manera que se logre un autocontrol en el cumplimiento de las obligaciones de México.

La disposición constitucional tal como se encuentra formulada, ha señalado la obligación del poder judicial a utilizar el control de convencionalidad, es decir que a partir de ahora por contener un “carácter difuso”⁴¹⁸, es decir que los jueces nacionales podrán ante un caso concreto realizar un “examen de compatibilidad [...]entre los actos y normas nacionales”⁴¹⁹ y el *corpus juris* del DIDH, por ser un estándar mínimo que los Estados deben guardar, apoyándose tanto en los instrumentos convencionales como en los demás instrumentos jurídicos internacionales que presentan los mínimos a considerar por los Estados con miras a la salvaguarda de los derechos fundamentales.

La propia SCJN ha declarado en el expediente Varios 912/2010 que los jueces mexicanos “deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, con características particulares en la materia de convencionalidad. Esto debido a que no existe una norma nacional que regule la nueva situación que se generó tras la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos” en el párrafo 339 que expresa:

339. 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

⁴¹⁷ BENAVENTE CHORRES, HESBERT, “El Juez de control como garante de la convencionalidad de las normas en el nuevo proceso penal mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 10, N°1, 2012, pp.145-200.

⁴¹⁸ CABALLERO OCHOA, JOSÉ LUIS, *La Cláusula*, *op.cit.*, p.119.

⁴¹⁹ FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *Interpretación Conforme...*, *op.cit.*, p.340.

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.⁴²⁰

Con ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta la particularidad del caso mexicano, ya que el control de constitucionalidad “sólo se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad”⁴²¹, y sólo existe en la normativa nacional en materia electoral, la facultad del Tribunal Electoral donde “las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución”⁴²², es una facultad otorgada por medio de una reforma constitucional del primero de julio de dos mil ocho, en el sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal.

La facultad de control de constitucionalidad se presenta como un reto pues supone la

Valoración y decisión sobre el acto de autoridad sometido a juicio [el cual] se encomienda a un órgano de elevada jerarquía dentro de la estructura jurisdiccional del Estado (control concentrado)[en el caso mexicano a la Suprema Corte de Justicia de la Nación] 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)⁴²³.

⁴²⁰ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrafo 339, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf consultada el 1 de septiembre de 2012. En este sentido también se ha pronunciado la Corte Interamericana en las sentencias de los casos caso Fernández Ortega y otros vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215, párr. 234; caso Rosendo Cantú y otra vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216, párr. 219; y caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 225. En este último asunto se precisa que dicha obligación recae no sólo en los “jueces”, sino en general en todos los “órganos vinculados a la administración de justicia” de “todos los niveles”(sean locales o federales). Énfasis añadido.

⁴²¹ Varios 912/2010, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op.cit.*, párrafo 25.

⁴²² Constitución Política de los Estados Unidos de México, artículo 99 párrafo sexto.

⁴²³ Voto razonado de Sergio García Ramírez en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158, párr. 4.

Es decir que implica una nueva cultura jurídica pues todos deberán ejercer el “control de convencionalidad” incluso los que no pueden realizar “control de constitucionalidad” viéndose en la gran necesidad de capacitar de manera adecuada y competente a los funcionarios.

La lectura del tercer párrafo del artículo primero constitucional, señala que todas las autoridades se encuentran obligadas “dentro del ámbito de sus competencias, 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 adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate”⁴²⁴. Para lograr una efectividad dentro del ámbito judicial la SCJN ha establecido un parámetro de análisis del control que realizarán los jueces, deberá tener en cuenta:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- Todos los derechos humanos contenidos en Tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.⁴²⁵

Estos lineamientos ya marcan las bases a seguir por parte del Poder Judicial nacional limitando la actuación de la autoridad con miras a lograr una mayor protección a los derechos fundamentales.

Por su parte la SCJN en una tesis aislada promovida por el cuarto tribunal colegiado de circuito del centro auxiliar de la tercera región, bajo el rubro “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CÓMO DEBEN EJERCERLO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES” expresa:

⁴²⁴ Varios 912/2010, SCJN, *op.cit.*, párrafo 27.

⁴²⁵ *Ibidem*, párrafo 31.

...En estas condiciones, el parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los Jueces del país, se integra de la manera siguiente: 1) Todos los derechos humanos que contemple la Constitución Federal (con fundamento en sus artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; 2) Todos los derechos humanos que dispongan los Tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; 3) Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sustentados en las sentencias en las que el Estado Mexicano sea parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no sea parte. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los Jueces presupone realizar tres pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio. Significa que los Jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto. Se traduce en que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los Jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Ley Suprema y en los Tratados internacionales en los que México sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la norma que menos beneficie cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los Jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.⁴²⁶

Confirmando de esta manera la importante labor que deben realizar los jueces nacionales de vigilar por la efectiva aplicación del derecho constitucional y ahora por el “bloque constitucional” integrado por los instrumentos del DIDH que buscan la protección de los derechos fundamentales. La citada tesis del tribunal colegiado es una interpretación y aplicación del control de convencionalidad de acuerdo a lo que se espera se obtenga por parte del poder judicial en virtud de lograr una adecuada aplicación del DIDH y de conformidad con la voluntad del Estado expresada en la reforma constitucional.

Otra tesis aislada sirve de ejemplo de la puesta en práctica por parte de los diferentes órganos del sistema judicial en las distintas entidades federativas, en la cual se deja de aplicar una ley secundaria en virtud de ofrecerle a la persona un

⁴²⁶ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CÓMO DEBEN EJERCERLO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES. Tesis III.4o.(III Región), Tesis Aislada(Constitucional) , Época 10a.; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5; p. 4320. Número de Registro; 2 000 072.

mayor beneficio. La tesis fue emitida por el primer tribunal colegiado en materia administrativa del sexto circuito:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. EL ARTÍCULO 39, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, EN DETERMINADO SUPUESTO, VIOLA EL PRINCIPIO DE ACCESO EFECTIVO A LOS MEDIOS DE DEFENSA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, POR LO QUE DEBE SER DESAPLICADO.

El ordenamiento jurídico mexicano, con el objeto de implementar el acceso efectivo a los medios de defensa que garanticen el derecho humano de protección judicial, en el artículo 39 del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en principio prevé la posibilidad de que los gobernados puedan tener acceso efectivo al juicio de nulidad regulado en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al establecer un horario extendido de las 15:31 a las 24:00 horas, a fin de que la presentación de promociones que venzan el mismo día en que se haga uso del Sistema Automático de Recepción de Oficialías de Partes, puedan ser depositadas hasta las veinticuatro horas. Dicha porción normativa tiende a asegurar la denominada "accesibilidad del recurso", que es una de las medidas tendientes a garantizar el derecho humano de protección judicial en cuestión, que tutelan en forma esencialmente concordante los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, en el párrafo segundo del citado numeral 39 se prevé una consecuencia jurídica que vulnera el acceso efectivo a los medios de defensa, ya que cuando se trata de promociones distintas a las señaladas, esto es, que no sean de término o que no venzan en el día que se haga uso del mencionado sistema, se tendrán por no presentadas; ello porque la medida resulta excesiva en razón de que el plazo de presentación de promoción con vencimiento, dentro de las que puede incluirse una demanda de nulidad, debe observarse estrictamente, al constituir un supuesto que delimita el tiempo en que el gobernado puede válidamente ejercer esa acción o derecho, por lo que también implica la obligación de la Sala responsable de respetarlo y no limitarlo o restringirlo, a través de un sistema automatizado cuya finalidad es otorgar un beneficio a los gobernados al permitir la presentación de las promociones en el día de su vencimiento dentro del horario extendido, pero que se revierte en contra de éstos si con posterioridad la Sala determina que ése no era el último día del plazo, y ya para entonces no se da oportunidad al promovente de subsanar su equivocación. Ello es así, porque aun cuando se prevea la posibilidad de que en caso de que se presenten promociones que no son de vencimiento mediante el Sistema Automatizado de Recepción de Oficialías de Partes, puedan presentarse en el horario normal; ello no subsana la vulneración al acceso efectivo a los medios de defensa advertida, ya que de conformidad con el mecanismo de presentación de las promociones a través del mencionado sistema, no existe la posibilidad de conocer de manera inmediata por el particular que la promoción será con posterioridad desechada por no ser considerada una promoción de término, al haberse presentado no en el último día de su vencimiento, sino en uno anterior a éste, debido al error en el cómputo realizado por el promovente, que no lo conocerá de inmediato sino hasta que su promoción sea desechada o se tenga por no interpuesta con posterioridad, lo que materialmente le impide poder presentarla de manera oportuna en el horario normal, en virtud de que el mecanismo opera de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del citado reglamento, es decir, por medio de depósito impersonal a través de un buzón, cuyo recibo provisional es canjeable al día hábil siguiente en sede administrativa, pero que en el ámbito jurisdiccional la promoción es acordada varios días después de cuando es depositada. Motivo por el cual en un supuesto así, en ejercicio del control de

convencionalidad *ex officio*, debe ordenarse a la Sala responsable que desaplique el segundo párrafo del artículo 39 del reglamento invocado, al efectuar su interpretación que más beneficia a la parte quejosa en relación con la tutela del derecho humano de protección judicial, en aplicación del principio *pro persone* o "*pro homine*" que se contiene en el artículo 1o. constitucional.⁴²⁷

En esta resolución el Tribunal busca darle al promovente en aplicación al principio *pro homine* que se le aplique la fracción que reglamentaria que más le beneficie en virtud de que le favorecerá más en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.

Podemos ver el caso en el que se trata de una inaplicación de una norma secundaria haciendo uso del DIDH, se encuentra la tesis aislada emitida por el cuarto tribunal colegiado del decimoquinto circuito:

SEGURIDAD SOCIAL. EL ARTÍCULO 1o., FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, VIOLA DICHO DERECHO HUMANO.

El artículo indicado, al limitar el ámbito de aplicación de la propia ley a los trabajadores de base, considerados así por la Ley del Servicio Civil de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios de esa entidad, viola el derecho humano a la seguridad social reconocido en los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", y 123, apartado B, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, ya que el citado precepto constitucional es claro en cuanto a que también los trabajadores de confianza tienen derecho a los beneficios de seguridad social. Por tanto, tales normas sobre derechos humanos de fuente internacional, en concordancia con el referido precepto de la Carta Magna, deben prevalecer por sobre lo que establece el texto legal mencionado, al otorgar una protección más amplia del derecho humano de que se trata, en atención a los párrafos primero a tercero del artículo 1o. de la Constitución Federal.⁴²⁸

⁴²⁷ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. EL ARTÍCULO 39, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, EN DETERMINADO SUPUESTO, VIOLA EL PRINCIPIO DE ACCESO EFECTIVO A LOS MEDIOS DE DEFENSA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, POR LO QUE DEBE SER DESAPLICADO. Décima época, Tesis Aislada(Constitucional), registro: 200 0747, Tesis VI.1o.A.24 A, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2, p. 1823.

⁴²⁸ SEGURIDAD SOCIAL. EL ARTÍCULO 1o., FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, VIOLA DICHO DERECHO HUMANO. Tesis XV.4o.5 L (10a.),Décima Época, Registro:200 1491,Tesis Aislada(Constitucional), CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2,p. 1991.

Si bien podemos observar las distintas tesis aplicadas aún queda mucho por trabajar porque las demás autoridades “deben ejercer el control de convencionalidad para verificar si un acto de autoridad vulnera los derechos humanos”⁴²⁹ sin contar aún con alguna norma general que les permita hacer efectiva su participación en la integración y aplicación del DIDH en el Estado.

Cada uno de los nuevos lineamientos que nuestra Carta Magna enumera son pautas sobre las cuales las autoridades deben trabajar, que es ya un gran avance al romper todo un sistema de años de tradición que ante el nuevo panorama se ha visto forzado a marchar a un nuevo paso marcado no ya por un impulso interno sino que ahora comienza a sintonizarse con el ámbito internacional en virtud de proveer un efectivo reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de todas las personas. Por ello es importante la labor de las entidades federativas integran la federación mexicana.

3. APERTURA DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS AL DIDH

La aplicación e incorporación del DIDH en el ordenamiento jurídico mexicano se ha ido realizado de manera paulatina en el ámbito federal pero a nivel estatal existen precedentes de cláusulas constitucionales estatales de incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los Estados Unidos Mexicanos se conforma por treinta y un estados y el Distrito federal⁴³⁰. Las entidades federales poseen una Constitución Política propia, y el Distrito Federal posee un estatuto de gobierno. La mayoría de los textos

⁴²⁹ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. PARÁMETROS PARA EJERCERLO EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL CONFORME A LA EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DICTADA EN EL EXPEDIENTE VARIOS 912/2010. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2; p. 1303. Registro: 2002268.

⁴³⁰ Se encuentran enumerados en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

constitucionales locales poseen al día de hoy una cláusula de integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo dicha cláusula ya se encontraba en el texto antes de la reforma de la Carta Magna, lo que muestra que ya en ámbitos estatales la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encontraba gestando.

3.1 REFORMAS EN LAS CONSTITUCIONES ESTATALES PREVIAS A LA REFORMA DE LA CARTA MAGNA FEDERAL

Las Cartas constitucionales locales que contenían ya una cláusula de integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos son muestra del interés por parte de los estados de hacer referencia a las obligaciones que tiene de respetar y garantizar los derechos humanos intrínseco de la persona. Por ello algunos de estos documentos, no sólo incluirán las “garantías” otorgadas por la Carta Magna sino que algunas de ellas cambiarán su postura no como quienes otorgan los derechos sino que reconocerán los derechos de la persona.

La siguiente tabla⁴³¹ presenta de manera cronológica las reformas de las constituciones estatales que han sido pioneras en la apertura e integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente a la reforma constitucional federal.

⁴³¹ Elaboración propia.

Estado	Disposición Constitucional que incluye la fórmula de apertura	Publicación de la Reforma Constitucional
Jalisco	Artículo 4	Junio 1994
Veracruz	Artículo 4	Febrero 2000
		Enero 2007
		Mayo 2011
Tamaulipas	Artículo 16	Junio 2003
		Diciembre 2010
Morelos	Artículo 19	Agosto 2003
Sinaloa	Artículo 109 Bis	Septiembre 2003
	Artículo 4 Bis	Mayo 2008
Chihuahua	Artículo 4	Septiembre 2005
		Mayo 2007
Querétaro	Artículo 2	Marzo 2008
Quintana Roo	Artículo 13	Junio 2008
Tlaxcala	Artículo 14	Noviembre 2008
Durango	Artículo 1	Febrero 2009
Puebla	Artículo 26	Junio 2009
Guanajuato	Artículo 11	Febrero 2010
Nayarit	Adición del numeral 9 del Artículo 7	Diciembre 2010
Oaxaca	Artículo 4	Abril 2011

A continuación presentamos los textos de los artículos citados de las entidades federativas señaladas en la tabla:

3.1.1 JALISCO

En el decreto 15424 ⁴³²publicado el 13 de junio de 1994, bajo el cual se aprobó la reforma a la Constitución del Estado de Jalisco se expresó que el artículo 4 en el segundo párrafo diría:

Se reconocen como derechos de los individuos que se encuentran en el territorio del Estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en los Tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno Federal haya firmado o de los que celebre o forme parte.

El texto actual del segundo párrafo del artículo cuarto, aprobado la reforma el 26 de marzo de 2009 y publicado el 2 de julio de 2009 ⁴³³:

Se reconocen como derechos humanos de las personas que se encuentren en el territorio del estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno federal haya firmado o los que celebre o de que forme parte.

La exposición de motivos de dicha reforma señala precisamente el compromiso que México ha adquirido, de manera explícita, al firmar la Convención, tanto en el respeto como en la garantía de los mismos adoptando medidas legislativas necesarias para hacerlas efectivas.

3.1.2 VERACRUZ

El Estado de Veracruz aprobó la “LEY QUE REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO

⁴³² Decreto 15424, localizado en la página web del Congreso del Estado de Jalisco/Accesos Directos/ Biblioteca Virtual del Poder Legislativo del Estado de Jalisco /Servicios/SIP (Sistema de Información de Procesos), <http://congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretos/decretos/Decretos%20LIII/Decreto%2015424.pdf>, consultado el 25 de febrero de 2013.

⁴³³ Decreto 22631, aprobado el 26 de marzo de 2009 y publicado el 2 de julio de 2009. Localizado en la página web del Congreso del Estado de Jalisco/Accesos Directos/ Biblioteca Virtual del Poder Legislativo del Estado de Jalisco/Servicios/SIP (Sistema de Información de Procesos), <http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/sistemas/SIP/decretos/decretos/Decretos%20LVIII/Decreto%2022631.pdf> consultada el 26 de febrero de 2013.

LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ-LLAVE”⁴³⁴ publicada el 3 de febrero del 2000 fecha a partir de la cual entró en vigor.

Dicha reforma argumenta en el tema de la denominación “derechos humanos” que:

[L]a denominación de “derechos humanos”, que constituye, en sí misma, una innovación de relieve, porque, con ella, se supera el limitado concepto de “garantías individuales” utilizado expresamente en la propia Constitución Federal, para permitir el paso al reconocimiento y protección de los más recientes y universalmente aceptados derechos, como son los relacionados con el ambiente, el honor, la intimidad y el desarrollo de la personalidad⁴³⁵.

Y en los artículo 4 y 6 de la Constitución el legislativo preciso:

[... Los] artículos 4 y 6. Se adopta la denominación más genérica y apropiada de “Derechos Humanos”, que además de reiterar la vigencia de las garantías individuales para los veracruzanos, reconoce como tales a: los que por resolución judicial se califiquen como derechos humanos (artículo 4), y expresamente otros como el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad, y el derecho a estar informados sobre las actividades que lleven a cabo sus representantes políticos.

Y se dictaminó que el texto del artículo 4 expresara:

Artículo 4. La libertad del hombre no tiene más límite que la prohibición de la ley; por tanto, toda persona tiene el deber de acatar los ordenamientos expedidos por autoridad competente.

Las autoridades sólo tienen las atribuciones concedidas expresamente por la ley.

Toda persona gozará de los derechos que establecen la Constitución y las leyes federales, los Tratados internacionales, esta Constitución y las leyes que de ella emanen; así como aquellos que reconozca el Poder Judicial del Estado.

Las autoridades del Estado, en su correspondiente esfera de atribuciones, tienen el deber de generar las condiciones necesarias para que las personas gocen de los derechos que establece esta Constitución; así como proteger los que se reserve el pueblo de Veracruz mediante el juicio de protección de derechos humanos; la violación de los mismos implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño, en términos de ley.

Está prohibida la pena de muerte.

⁴³⁴ Fue consultado el dictamen de dicha ley en la página web, <http://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/DICTAMEN.pdf>, consultada el 28 de febrero de 2013.

⁴³⁵ *Idem*.

Sin embargo en el 2007 el numeral 4 sufre una reforma y en el 2011 se adicionan cuatro párrafos⁴³⁶ a dicho ordenamiento y en el texto actual del párrafo séptimo del artículo 4 señala:

Los habitantes del Estado gozarán de todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución y las leyes federales, los Tratados internacionales, esta Constitución y las leyes que de ella emanen; así como aquellos que reconozca el Poder Judicial del Estado, sin distinción alguna de origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, condición o actividad social.

Las autoridades del Estado, en su respectiva esfera de atribuciones, tienen el deber de generar las condiciones necesarias para que las personas gocen de los derechos que establece esta Constitución; así como proteger los que se reserve el pueblo de Veracruz mediante el juicio de protección de derechos humanos. La violación de los mismos implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño, en términos de ley.⁴³⁷

3.1.3 TAMAULIPAS

El artículo 16 establecido dentro del capítulo de “DE LOS HABITANTES” en la constitución estatal de Tamaulipas en el decreto 285 de fecha de junio del 2003, señalaba que se agregaba un segundo párrafo, quedando del modo siguiente:

ARTICULO 16.- Son habitantes del Estado todas las personas que residen en su territorio, sea cual fuere su estado y condición.

El pueblo de Tamaulipas establece que el respeto a las libertades y derechos fundamentales constituye la base y el objeto de las instituciones públicas y sociales. En consecuencia, en el Estado toda persona goza de las garantías individuales reconocidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que la misma establece; y disfruta de las libertades y derechos fundamentales contenidos en los Tratados internacionales de los que forma parte el Estado Mexicano, en términos de lo dispuesto por el artículo 133 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴³⁸

⁴³⁶ El decreto de reforma del 2007 fue el decreto de número 840 del 29 de enero de 2007 y el del 2011 es el decreto número 246 con fecha de 11 de mayo de 2011. Constitución Política del Estado de Veracruz consultada de la página web del Congreso Legislativo del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, <http://www.legisver.gob.mx/HistoriaLegislativa/DatosLey.php?idLey=19>, consultada el 5 de abril del 2013.

⁴³⁷ Constitución Política del Estado de Veracruz consultada de la página web del Congreso Legislativo del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, <http://www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/CONSTITU091112.pdf>, consultada el 1 de marzo de 2013.

⁴³⁸ Texto consultado de la página web del Congreso de Tamaulipas, http://www.congresotamaulipas.gob.mx/Legislacion/reformaspdf/ARTICULO%2016/PDF/ReformaNo1_03-06-2003.pdf, consultado el 1 de marzo de 2013.

Posteriormente en dicho párrafo en diciembre del 2010 se le añade el reconocimiento, protección y garantía del “derecho a la vida de todo ser humano desde el momento de la fecundación hasta su muerte natural”⁴³⁹. Expresamente podemos ver la preocupación por parte de las autoridades estatales del respeto y garantía de las libertades y derechos como base de su gestión.

3.1.4 MORELOS

La Constitución del Estado de Morelos en su artículo 19 cuyo texto en vigor fue reformado y cuya publicación fue el 11 de agosto de 2003, dice:

Artículo 19.- La mujer y el varón tienen igualdad de derechos ante la Ley. Los ordenamientos respectivos tutelarán la igualdad de estos derechos y sancionarán cualquier tipo de discriminación o menoscabo producido en relación al género masculino y femenino, a la edad, religión, etnia, condición social, discapacidad, y cualquiera otra que vulnere o dañe la dignidad, la condición y los derechos humanos reconocidos por esta Constitución, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados, acuerdos e instrumentos internacionales a los que el país se haya adherido. De igual manera protegerán la organización y desarrollo de la familia, incluidas las familias monoparentales, entre las que se dará protección al menor de edad, la mujer, las personas con capacidades diferentes y los ancianos. La protección familiar e individual se dará conforme a las siguientes bases.⁴⁴⁰

Expresándose así que se reconocerán los derechos que se encuentren en dicha Constitución como en la Constitución federal, los “*Tratados, acuerdos e instrumentos internacionales a los que el país se haya adherido*”.

3.1.5 SINALOA

El texto constitucional del Estado de Sinaloa ha sufrido varias reformas que marcan una apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁴³⁹ Decreto LX-1850 con fecha de publicación del 23 de diciembre de 2010, http://www.congresotamaulipas.gob.mx/Legislacion/reformaspdf/ARTICULO%2016/PDF/ReformaNo4_23-12-2010.pdf, consultado el 4 de marzo de 2013.

⁴⁴⁰ El texto consultado de la página web del Congreso local, <http://www.congresomorelos.gob.mx/> el 26 de febrero del 2013 y es el texto en vigor. Consultar: <http://instituto.congresomorelos.gob.mx/ii/leyescodigos/LEYES.html>.

En el artículo 109 Bis publicado el 19 de septiembre de 2003 y aprobado en el decreto 715 ⁴⁴¹ del 31 de octubre de 2001, señala en el apartado sobre el “Sistema de Justicia para Menores”:

Se establece un sistema de justicia para menores como función a cargo del Estado que se regirá por el principio de protección integral, a fin de garantizar los derechos del menor consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados internacionales, la Constitución Política del Estado de Sinaloa y las leyes que de estos ordenamientos emanen.

Posteriormente el artículo 4º Bis fue adicionado por el Decreto 94 de fecha 1 de abril del 2008 y publicado el 26 de mayo del 2008. Expresa:

En el Estado de Sinaloa toda persona es titular de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la presente Constitución, así como de los previstos en los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano. Su ejercicio implica deberes correlativos de respeto a los derechos de los demás y de solidaridad hacia la familia, los más desfavorecidos y la sociedad.⁴⁴²

3.1.6 QUERÉTARO

En Marzo del 2008 el texto constitucional estatal sufrió una reforma integral en su contenido. En materia de derechos humanos en los legisladores expresaron:

[S]e permite [a] las entidades en ejercicio de su facultad constituyente, [...] pueden aumentar los derechos sociales únicamente en el caso de que se establezcan obligaciones o restricciones a las autoridades de la entidad y ampliar derechos y libertades de los ciudadanos, frente a las autoridades de la entidad.⁴⁴³

Así como:

Que los derechos humanos deben interpretarse bajo los compromisos internacionales del Estado Mexicano y los principios “*pro homine*”, de progresividad y de irreversibilidad que llevan a elegir el sentido y el alcance de mayor protección, que favorezcan la expansión y el avance del contenido de los derechos a favor de la persona.

Es por esto que en su artículo 2 en su segundo párrafo expresa:

⁴⁴¹ Así se encuentra expresado en el texto Constitucional vigente, <http://www.congresosinaloa.gob.mx/actividadlegislativa/leyes/zjp/constitucion.pdf> consultada el 25 de febrero de 2013.

⁴⁴² *Idem*.

⁴⁴³ Exposición de motivos de la reforma de la Constitución Política del Estado de Querétaro, <http://www.legislaturaqueretaro.gob.mx/repositorios/16.pdf> consultada el 3 de abril del 2013.

ARTÍCULO 2. El Estado garantizará el respeto a la persona y a los derechos humanos, promoverá su defensa y proveerá las condiciones necesarias para su ejercicio.

Toda persona gozará de los derechos que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes federales, los Tratados internacionales con aprobación del Senado, esta Constitución y las leyes que de ella emanen.

3.1.7 CHIHUAHUA

La Constitución del Estado de Chihuahua publicó una reforma en septiembre de 2005 donde se modificó la denominación del Título II pasando “De las Garantías Individuales “ a ser “De los Derechos Fundamentales”⁴⁴⁴ y expresando en su artículo cuarto que :

ARTICULO 4º. En el Estado de Chihuahua, toda persona gozará de los derechos reconocidos en la Constitución Federal, los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, celebrados por el Estado Mexicano y en esta Constitución.⁴⁴⁵

Posteriormente en mayo del 2007 se señala en el actual cuarto párrafo, la manera de interpretar este mismo artículo y los derechos fundamentales:

La interpretación de este artículo y de los derechos fundamentales, así como la actuación de las autoridades, serán congruentes con los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Para estos efectos, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos afectados.

Expresando con este párrafo que las autoridades tienen la obligación de ser congruentes con los instrumentos internacionales es decir que realicen un control de convencionalidad de manera que también observen el principio “*pro persona*”.

3.1.8 QUINTANA ROO

⁴⁴⁴ Congreso del Estado de Chihuahua/Biblioteca/Constitución/Reformas, <http://www.congresochoihuahua.gob.mx/biblioteca/constitucion/archivoConstitucion/reformas.pdf> consultada el 26 de febrero de 2013.

⁴⁴⁵ Constitución Política del Estado de Chihuahua en vigor, <http://www.congresochoihuahua.gob.mx/biblioteca/constitucion/archivosConstitucion/actual.pdf> consultada el 26 de febrero de 2013.

La Constitución del Estado de Quintana Roo en su párrafo segundo del inciso A del artículo 13 cuya reforma fue aprobada en junio del 2008 expresa:

Las comunidades y pueblos indígenas, así como sus integrantes tendrán derecho a acceder a procedimientos equitativos y justos, conforme lo determine la ley, para el arreglo de controversias con el Estado, Municipios u otras autoridades públicas, y a una pronta resolución sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. *En tales resoluciones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos acordes con la Constitución General y Estatal.*⁴⁴⁶

Esto se conserva en el texto vigente de la Constitución estatal poniendo así de manifiesto que las normas internacionales de derechos humanos son de carácter obligatorio para todas las autoridades.

3.1.9 TLAXCALA

El texto de la Constitución del Estado de Tlaxcala publicado en noviembre de 2008 señalaba:

ARTÍCULO 14. En el Estado de Tlaxcala todo individuo gozará de los derechos humanos que se garantizan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente Constitución, instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano y leyes secundarias. Su ejercicio implica deberes correlativos de respeto a los derechos de los demás y de solidaridad a la familia, a los más desfavorecidos, a la sociedad y al Estado.

[...]

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 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

⁴⁴⁶ Constitución Política del Estado de Quintana Roo, http://www.congresoqroo.gob.mx/marco_juridico/constitucion.pdf, consultada el 25 de febrero de 2013.

e) Se deberá optar en la interpretación por el sentido más favorable a la persona y atendiendo a su progresividad.⁴⁴⁷

Tras su lectura podemos señalar que desde el 2008 el Estado de Tlaxcala garantiza y reconoce los derechos humanos que se encuentran en los instrumentos internacionales y además expresa la forma de interpretación siguiendo la no contradicción, es decir interpretación conforme no solo a la Constitución federal sino que en el inciso c) expresa que se deberá atender “los criterios de los organismos internacionales [...] reconocidos por el Estado mexicano”, además de establecer el principio *pro persona*.

3.1.10 DURANGO

Por su parte el poder legislativo del Estado de Durango en la exposición de motivos de la reforma del 2009 expresaba, en relación a los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos puesta en vigor en 1981, lo siguiente:

*[...]el Pacto extiende la obligación de los Estados más allá, esto es en el sentido de que los obliga a adoptar disposiciones de derecho interno que garanticen el ejercicio de los derechos y libertades consagrados, obligándolos además, para el caso de que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 de dicho documento no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*⁴⁴⁸

Reformando tanto el título primero dejándolo como “DE LAS GARANTÍAS Y DE LOS DERECHOS SOCIALES” y su artículo primero desde el 2009 hasta la fecha de la siguiente manera:

ARTÍCULO 1. El Estado de Durango reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, salvo las excepciones que establezca la ley. Asimismo, en el Estado de Durango todas las personas gozarán

⁴⁴⁷ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala con fecha de publicación 14 de noviembre de 2008. <http://www.pemex.com/files/content/TLAXCONS.pdf>, consultada el 1 de marzo de 2013.

⁴⁴⁸ Fue publicado en el decreto 273 el 31 de mayo de 2009, <http://congresodurango.gob.mx/DECRETO/DEC273.PDF>, consultada el 25 de febrero del 2013.

de las garantías y derechos sociales tutelados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; *los estipulados en los Tratados Internacionales suscritos por el estado mexicano en materia de derechos humanos y que hayan sido ratificados por el Senado*, así como los que señala esta Constitución, los que no podrán suspenderse ni restringirse sino en los casos y condiciones que la misma Constitución federal señala.⁴⁴⁹

Aunque mantienen la expresión “garantías y derechos sociales” realizan una referencia directa a los “Tratados Internacionales suscritos por el Estado mexicano” en materia de derechos humanos.

3.1.11 PUEBLA

En el caso del Estado de Puebla si bien es cierto que en julio de 2011 realizó una reforma⁴⁵⁰ en la denominación del Capítulo III del Título Primero para denominarlo “De los Derechos Humanos y sus Garantías” y adicionó los párrafos segundo, tercero y cuarto al artículo 7, de manera que ha quedado en armonía con la Carta Magna federal en vigor. Sin embargo es necesario destacar que ya en junio del 2009 en su artículo 26 del Capítulo “DE LA FAMILIA” señalaba:

ARTÍCULO 26.- El Estado reconoce a la Familia como una institución fundamental que constituye una unidad política y social que promueve la enseñanza y transmisión de los valores culturales, éticos y sociales necesarios para el desarrollo de las personas que la conforman.

[...] Los Poderes Públicos garantizarán el desarrollo integral de la Familia, con sus derechos y obligaciones; atendiendo los contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados, Convenciones y demás Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado Mexicano y los ordenamientos secundarios[...]⁴⁵¹

El legislativo expresa la obligación de los poderes públicos de “garantizar” el desarrollo de la Familia reconociendo sus derechos y obligaciones utilizando para ello “Tratados, Convenciones y demás Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado Mexicano y los ordenamientos secundarios”. Es decir no sólo los

⁴⁴⁹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, <http://congresodurango.gob.mx/Leyes/8.PDF> siendo su última actualización la del 22 de octubre de 2012, consultada el 25 de febrero de 2013.

⁴⁵⁰ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla, http://www.congresopuebla.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=24&Itemid=111, consultada el 27 de febrero de 2013.

⁴⁵¹ *Idem.*

instrumentos convencionales si no también los demás “instrumentos” que sirvan para hacer efectivo el desarrollo de la familia.

3.1.12 GUANAJUATO

La reforma del artículo 11 de la Constitución del Estado de Guanajuato fue publicada el 26 de febrero de 2010, y en su párrafo cuarto expresa:

La seguridad pública es una función a cargo del Estado y los municipios, que comprende la prevención de los delitos, la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la Ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de *legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales ratificados por los Estados Unidos Mexicanos y esta Constitución.*⁴⁵²

Hay un reconocimiento de los derechos humanos que las instituciones de seguridad pública deben observar y considerar en todas sus actuaciones.

3.1.13 OAXACA

La Constitución de Oaxaca aprueba su reforma en abril del 2011⁴⁵³ en su artículo 4, de manera que por cuestión de meses entra dentro de ésta clasificación, dicho numeral señala:

Artículo 4.- Nadie debe ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; son necesarias leyes expedidas con anterioridad al hecho y tribunales previamente establecidos por la ley.

Todo individuo gozará de las garantías y libertades establecidas en la Constitución y las leyes federales, los Tratados internacionales, esta Constitución y las leyes que de ella emanen, sin distinción alguna de su origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, condición o actividad social.

⁴⁵² El texto consultado corresponde a la última reforma publicada en el periódico oficial del gobierno del Estado de Guanajuato del 15 de mayo de 2012, http://www.congresogto.gob.mx/pagina_leyes consultado el 26 de febrero del 2013.

⁴⁵³ Decreto 397 que reforma el artículo 4 de la Constitución del Estado de Oaxaca, http://www.congresoaxaca.gob.mx/lxi/dec retos/files/PODLXI_0397.pdf, consultado en la web del Congreso del Estado de Oaxaca el 1 de marzo de 2013.

Las autoridades del Estado, en su respectiva esfera de atribuciones, tienen el deber de garantizar las condiciones necesarias para que los individuos gocen de los derechos que establece esta Constitución; así como de proteger los que se reserve el pueblo de Oaxaca mediante el juicio de protección de derechos humanos. La violación de los mismos implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño, en términos de ley. Está prohibida la pena de muerte.⁴⁵⁴

3.1.14 NAYARIT

En Diciembre de 2010 fue publicada la adición del numeral 9 del artículo 7 de dicha constitución, que se refiere a la investigación en el área de la ciencia genómicas, lo cual es novedoso pues expresa que:

9.- Todo individuo tiene derecho a beneficiarse del progreso científico en el área de la medicina genómica, por tanto, el estado reconoce el vínculo existente entre el derecho a la protección de la salud y el derecho a la investigación y al desarrollo científico. En la investigación en el área de las ciencias genómicas, deberán prevalecer los principios de dignidad humana, autonomía de la voluntad, respeto por la integridad física y psíquica, intimidad, confidencialidad, no discriminación e identidad genética; por tanto, queda prohibida cualquier práctica que atente contra estos principios, contra los derechos humanos o contra cualquier instrumento internacional que regule las ciencias genómicas.⁴⁵⁵

En virtud de que la dignidad humana es el primer principio que hay que respetar y garantizar no puede irse contra los derechos humanos en aras de una mejora de la ciencia y aquí agrega los instrumentos internacionales que existen en esta materia.

Como hemos podido observar en los textos citados en su gran mayoría se realiza la referencia a los Tratados Internacionales en los cuales México es parte y frente a los cuales existe una obligación por parte de toda la entidad federativa en todos sus niveles y en consecuencia a las autoridades estatales. De manera que se expresa ya la disposición de asumir obligaciones internacionales frente a las personas que se encuentran en su territorio.

⁴⁵⁴ Constitución Política del Estado de Oaxaca, Congreso del Estado de Oaxaca/ leyes/ Constitución, http://www.congresoaxaca.gob.mx/lxi/l_estatal.html consultada el 1 de marzo de 2013.

⁴⁵⁵ Constitución Política del Estado de Nayarit, consultada desde la página web de la Cámara del Congreso, <http://www.congresonay.gob.mx/Qu%C3%A9hacemos/Compilaci%C3%B3nLegislativa/Constituci%C3%B3n.aspx>, consultada el 28 de febrero de 2013.

Salvo unas cuantas entidades federativas que mencionan algún instrumento en específico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos las demás hacen una referencia general al tema de los derechos humanos en el Derecho Internacional, sirviendo como percusores para la definitiva aprobación y puesta en vigor de la reforma constitucional de junio del 2011, mostrando una evolución evidente que apunta a culminar en el establecimiento de un nuevo orden en el cual el DIDH sea prevalente e intrínseco.

3.2 TRAS LA REFORMA CONSTITUCIONAL FEDERAL DE JUNIO 2011

La reforma de junio de 2011 a la Constitución Federal ha repercutido en la mayoría de las Constituciones estatales que han reformado su texto con el fin de adecuarse a la nueva redacción federal, aunque ya algunas contenían fórmulas de apertura e integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, han reformado su contenido.

Las reformas han procurado armonizarse con la Constitución Federal de tal manera que los ordenamientos jurídicos se coordinen y sus autoridades en todos los niveles tengan a su disposición normas claras.

En el cuadro⁴⁵⁶ siguiente señalaremos las reformas realizadas por las entidades federativas adecuando su texto constitucional estatal al texto de la Carta Magna.

⁴⁵⁶Elaboración propia. Consultando la normatividad local.

Estado	Cláusula de Incorporación	Disposiciones Reformadas	Fecha de Reforma
Aguascalientes	NO	-----	-----
Baja California	NO	-----	-----
Baja California Sur	√	Título II. Artículo 7	-----
Campeche	√	Capítulo II. Artículo 6	Agosto 2012
Coahuila	√	Capítulo II; Artículo 7	Junio 2012
Colima	√	Título I. Capítulo I. Artículo 1	Agosto 2012/ Diciembre 2012
Chiapas	√	Título II; Capítulo I; Artículos 3 y 4	Junio 2011
Chihuahua	√	Artículo 4	Septiembre 2005
Durango	√	Artículo 1	Febrero 2009
Estado De México	√	Título II. Artículo 5	Marzo 2012
Guanajuato	√	Artículo 11	Febrero 2010
Guerrero	NO ⁴⁵⁷	-----	-----
Hidalgo	√	Título Segundo. Artículo 4	-----
Jalisco	√	Artículo 4	Junio 1994
Michoacán	√	Artículo 1	Marzo 2012
Morelos	√	Artículo 19	Agosto 2003
Nayarit	√	Artículo 7	Junio 2012

⁴⁵⁷ A la fecha de redacción de este trabajo la Constitución del Estado de Guerrero no posee ninguna cláusula de integración al DIDH. Se ha consultado la Constitución Política del Estado de Guerrero en la página web del Congreso estatal, <http://www.congresogro.gob.mx/files/Documentos%20Congreso/2013/Constitucion-politica-Gro.pdf>, el 1 de marzo de 2013.

Estado	Cláusula de Incorporación	Disposiciones Reformadas	Fecha de Reforma
Nuevo León	NO ⁴⁵⁸	-----	-----
Oaxaca	√	Artículo 4	Abril 2012
Puebla	√	Capítulo III del Título Primero	Julio 2011
Querétaro	√	Artículo 2	Marzo 2008
Quintana Roo	NO ⁴⁵⁹	-----	-----
San Luis Potosí	NO ⁴⁶⁰	-----	-----
Sinaloa	√	Artículos 4 Bis y 109 Bis,	Mayo 2008/ Septiembre 2003
Sonora	NO ⁴⁶¹	-----	-----
Tabasco	√	Artículo 4	Julio 2012/Septiembre 2012
Tamaulipas	√	Artículo 16	Noviembre 2012
Tlaxcala	√	Artículos 14	Diciembre 2012
Veracruz	√	Artículo 4	Febrero 2000
Yucatán	√	Artículo 1	-----
Zacatecas	√	Capítulo único del Título II. Artículo 21	Noviembre 2012

⁴⁵⁸ La Constitución Política del Estado de Nuevo León expresa en su artículo 1 que reconoce “que los derechos humanos son fundamentales para la base y el objeto de las instituciones sociales” y establece la obligación por parte de las autoridades de “promover, proteger y garantizar que se respeten los derechos humanos, a través de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.” Sin establecer una relación expresa con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a diferencia de los demás ordenamientos constitucionales. Se consultó la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León con la fecha de actualización del 17 de septiembre de 2012, http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/leyes/constitucion_politica_del_estado_libre_y_soberano_de_nuevo_leon/, consultada el 1 de marzo de 2013.

⁴⁵⁹ Solo realiza la referencia al DIDH de manera directa con respecto a los derechos de los indígenas.

⁴⁶⁰ En el texto constitucional no posee una cláusula de apertura. Hemos consultado la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, http://148.235.65.21/LIX/documentos/leyes/60_Constitucion_Politica.pdf, el día 1 de marzo del 2013.

⁴⁶¹ El artículo 1 de la Constitución del Estado de Sonora vigente expresa que los “ Los Derechos del Hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En el Estado de Sonora todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”, consultada de la página web Congreso del Estado de Sonora/ Leyes Estatales/ Constitución, http://www.congresoson.gob.mx/Leyes_Archivos/doc_7.pdf el 1 de marzo de 2013.

No se han agregado los textos de las reformas de cada uno de las constituciones debido a que en su mayoría repiten la misma fórmula empleada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo la apertura de las entidades federativas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos contribuyen a la “difusión, enriquecimiento y la eficacia de los derechos humanos en el ámbito interno”⁴⁶². Con ello se amplían las posibilidades de lograr el debido reconocimiento de los derechos de las personas y de dotarlas de los recursos necesarios para su plena eficacia a nivel local.

Como puede observarse, el DIDH y su incorporación al marco legal existente en México es un tema que ha ocupado un lugar primordial en los últimos años no sólo en el ambiente académico sino también para las autoridades de los distintos poderes del Estado mexicano en la búsqueda de lograr una armonización en el reconocimiento de los derechos en todos los ámbitos y de crear mecanismos de garantía accesibles a todos.

Aun cuando las adecuaciones legales y disposiciones positivas no ofrecen las soluciones al espíritu de protección de las personas, sí constituyen la base sobre la cual se puede asentar una reforma integral de todo un sistema para volver a la centralidad del individuo y sus derechos. Claro está que cada caso deberá ser estudiado de manera individual y atendiendo a sus condiciones muy particulares debiendo tener en cuenta todas las circunstancias presentadas.

En el caso particular de las autoridades judiciales ante la cantidad de instrumentos que a partir de la Reforma se le puede presentar por parte de los litigantes y en virtud de siempre buscar favorecer a la persona deberá primeramente estudiar cuales son los derechos que efectivamente se encuentran lesionados en

⁴⁶² CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La Incorporación de los Derechos Humanos en las Constituciones Locales Mexicanas*, artículo incorporado en : Derecho y seguridad internacional: Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Ed. Universidad Autónoma de México, versión PDF, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1643/19.pdf> consultada el 10 de diciembre de 2012.

cada caso y posteriormente realizar una adecuada ponderación de los derechos fundamentales involucrados de manera implícita y explícita en cada caso concreto.

CONCLUSIONES

Del presente trabajo se desprenden una serie de conclusiones relevantes no sólo para entender el papel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino también para valorar la adaptación de su incorporación al ordenamiento jurídico mexicano.

Así, la tendencia en el ámbito doctrinal y en la cierta medida en la práctica jurídica se reconoce que el *corpus juris* se conforma no solo por las fuentes convencionales y tradicionales, como lo son los Tratados y los convenios, sino que al centrarse el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el valor de la persona humana, el número de fuentes aumenta en relación con el Derecho Internacional Público. Lo que ha generado el interés por conocer cada vez más hondo la materia por parte de los Estados. Por ello el desarrollo e interés de las resoluciones, declaraciones y mociones de los Organizaciones Internacionales y sus órganos especializados en esta materia que dan pautas para la protección y garantía de los derechos humanos.

PRIMERA: México ha manifestado su consentimiento para el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos obligándose a respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas principalmente dentro de su territorio adoptando cláusulas de integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuya principal relevancia se ha dado tras la reforma publicada el 10 de junio de 2011 de la Carta Magna así como la ratificación de un gran número de instrumentos internacionales.

SEGUNDA: Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011, México ha incorporado al contenido de la Constitución Política Federal el

Derecho Internacional de los Derechos Humanos por medio de la apertura para la incorporación y reconocimiento de los “Tratados Internacionales”. Lo que puede considerarse como un primer paso importante al constitucionalizar los contenidos normativos de las convenciones internacionales así mismo es de resaltar cierta tendencia favorable de los operadores jurídicos especialmente los jurisdiccionales que han dado signos de cierta apertura para el uso y manejo de las fuentes derivadas más allá de la frontera nacional en la materia de referencia. Aunque aún queda un gran camino por recorrer para que se asuma plenamente el *corpus jure* del ámbito de los derechos humanos por los órganos nacionales.

TERCERA: Las distintas entidades federales de México han dado grandes pasos en el proceso de hacer cada vez más efectivo los derechos intrínsecos de las personas humanas, al incorporar dentro de sus textos constitucionales el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; de manera que a nivel local por dichas construcciones jurídicas toda persona humana pueda hacer valer los derechos humanos reconocidos a nivel nacional e internacional en virtud de su reconocimiento e incorporación.

CUARTA: Aún cuando el avance en el proceso de incorporación del DIDH se ha visto acelerado a partir de la reforma de 2011, sin embargo el proceso de armonización legislativa no se ha dado de forma plena, pues muchos de los términos utilizados son muy ambiguos y no ofrecen una certeza jurídica en su contenido. Es urgente una adecuada reestructuración legislativa, de manera tal que las normas jurídicas nacionales se encuentren coordinadas con vistas a garantizar y promover los derechos humanos, así como el acceso a los medios de protección y garantía.

QUINTA: La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe realizar un estudio a fondo con respecto a la incorporación completa del contenido del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de manera que la política no condicione su posición de protectora del ordenamiento nacional pero sobre todo de velar por procurar la justicia, es decir que sus decisiones deben buscar y

salvaguardar los derechos fundamentales en cada caso concreto. Circunstancia que sin lugar a dudas invita a dicho operador jurídico a replantear sus posturas tradicionales fundadas en un constitucionalismo nacionalista cerrado a fuentes normativas y jurisdiccionales de origen supranacional.

SEXTA: Actualmente los distintos operadores jurídicos nacionales presentan resistencias en su actuar ante el imperativo de la aplicación del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos, lo cual responsabiliza internacionalmente al Estado mexicano. En consecuencia los diferentes órganos del Estado nacional deben de realizar un ejercicio de estudio y comprensión de los nuevos dilemas imperantes por las recientes construcciones constitucionales que sin lugar a dudas replantean el papel de toda autoridad especialmente en el campo de los derechos humanos. Toda vez que, si bien es cierto se presentan algunos hallazgos con tendencias de apertura hacia lo internacional también es verdad la presencia de ciertos obstáculos no favorables a su incorporación y manejos plenos.

PROPUESTAS

La protección de los derechos fundamentales ha encontrado en el Derecho Internacional y en especial en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos un desarrollo que no se delimita a los Tratados internacionales, tal como se ha expuesto. Sino que el mismo DIDH dentro de su *corpus juris* incluye a todas las fuentes del Derecho Internacional Público y además aquéllas que reconocen derechos humanos intrínsecos a las personas, que obligan al Estado a su reconocimiento para proteger los derechos humanos de manera más eficaz.

Por ello en complemento a las conclusiones enumeradas previamente en el presente trabajo, se presenta una serie de propuestas tendentes a otorgar un mayor reconocimiento y protección de los derechos humanos en las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En consecuencia se propone algunas reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de manera que se adecuen y se logre una incorporación completa del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento nacional de manera subsidiaria preponderando el reconocimiento y salvaguarda de la dignidad humana.

PRIMERA. Reforma al artículo primero constitucional.

Texto vigente⁴⁶³:

⁴⁶³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> consultada el 7 de septiembre de 2013.

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

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.

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.

Propuesta de Reforma:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución, cualesquier otros que consten en las leyes y en las normas aplicables de Derecho Internacional de los Derechos Humanos *no excluyendo los contenidos en los instrumentos internacionales expedidos por las Organizaciones Internacionales y sus órganos especializados de la materia*, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los *instrumentos internacionales expedidos por las Organizaciones Internacionales y sus órganos especializados de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas humanas en su protección más amplia.*

(...)

La propuesta pretende de manera directa incorporar al ordenamiento jurídico los instrumentos jurídicos expedidos por los distintos órganos de las Organizaciones Internacionales especializados en materia de derechos humanos haciendo así especial referencia al principio *pro homine*. De esta manera se amplía el número de instrumentos a referirse sin limitarse a los “Tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.”

Como consecuencia de la reforma de este artículo y en intrínseca relación al mismo se verían afectados los artículos 15 y 133 constitucionales, por ello proponemos las siguientes reformas.

SEGUNDA. Reforma al artículo 15 constitucional

Texto Vigente:

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.

Propuesta de Reforma:

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 los que se violente la dignidad de la persona humana.*

La propuesta propone resaltar el valor de la dignidad de la persona ante cualquier tipo de acción que la amenace o que ponga en situación de riesgo su reconocimiento.

TERCERA.- Reforma al artículo 133 constitucional.

Texto Vigente⁴⁶⁴:

⁴⁶⁴ En la discusión de la Suprema Corte de Justicia de los días 29 de agosto al 3 de septiembre del 2013, el ministro Franco González señalaba que el artículo 13 establece el principio de supremacía general de la Constitución como regla general de jerarquía normativa pero que a partir de la reforma de junio del 2011 el artículo 1 introdujo una excepción a la regla general en materia de derechos humanos. El ministro Valls Hernández en su intervención del día 29 de agosto, señaló que "los derechos previstos en los Tratados internacionales y en la Constitución están en un mismo nivel de reconocimiento y protección". Aunque finalmente la postura de la mayoría se estableció que en caso de colisionar una restricción al derecho humano por parte de la Constitución con otra de un Tratado internacional deberá de prevalecer la primera sobre la segunda, es decir; se impone lo establecido en la Constitución nacional. Contrario a la postura antagónica que señalaba que: hacer los derechos humanos reconocidos en un Tratado internacional parte de la Constitución y al presentarse una restricción por la propia constitución en ese supuesto debería de ponderarse cual de dichas normas establece una protección más amplia y esta última sería la que prevalecería de manera independiente a su jerarquía.

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.

Propuesta de Reforma:

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.

En materia de derechos humanos se deberá recurrir a la disposición nacional o internacional, dentro de los parámetros establecidos en el artículo primero de este ordenamiento, que mayor protección otorgue a la persona humana.

Con la redacción añadida se pretende realizar una marcada distinción entre los Tratados celebrados en distintas materias y los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos que mayor beneficio otorguen a las personas.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ABRAMOVICH, Víctor/ BOVINO, Alberto/ COURTIS, Christian (compiladores), *La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. Experiencia de una década*, Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales-Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional, Argentina, 2007.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso De Derecho Internacional Público*, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999.
- BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*, Ed. UBUJIS, ARA Editoriales, Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, México, 2011.
- BELADIEZ ROJO, Margarita, *Los principios jurídicos*, Thomson Reuters, 2ª edición, España, 2010.
- BEUCHOT, Mauricio. *Derechos humanos: historia y filosofía*, 2ª edición, Fontamara, México, 2001.
- BOU FRANCH, Valentín, CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *Curso de Derecho Internacional de los Derecho Humanos*, Ed. Tirant Lo Blanch, España, 2008.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en España y México*, Ed. Porrúa, México, 2009.
- CARBONELL, Miguel, SALAZAR, Pedro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*, Jurídica de Chile, Chile, 2001.
- DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, *Universalidad y primacía de los Derechos Humanos, Ensayos en torno a la consolidación de los Derechos Humanos*

como factores supremos en el sistema constitucional mexicano, UBIJUS, México, 2012.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos*. Secretaría de Relaciones Exteriores, La armonización de los tratados internacionales de los derechos humanos en México., Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México. Comisión Europea, México, 2005.

DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, Ed. Porrúa, México, 1982.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, 9ª edición, Ed. TECNOS, España, 1991.

-----*Las Organizaciones Internacionales*, 16ª edición, Ed. TECNOS, España, 2010.

DONNELLY, Jack. *Derechos humanos universales, teoría y práctica*, 2ª edición, traducción Ana Isabel Stellino, GERNIKA, México, 1998.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Coordinador) *et al*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 4ª edición, Ed. Dilex, España, 2011.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos, JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, *El derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución Española: 25 años de jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, España, 2006.

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio, SÁNCHEZ LEGIO, Ángel, ORTEGA TEROL, Juan, *Manual de Derecho Internacional Público*, Ed. Tirant Lo Blanch, España, 2004.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, 59ª edición, Ed. Porrúa, México, 2006.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana.*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel, *El Derecho Internacional Post contemporáneo. Un nuevo orden normativo internacional en formación*, Ed. Tirant Lo Blanch, España, 2008.

- GAMBOA SERAZZI, Fernando. *Derecho Internacional Público*, Ed. Universidad de Talca, Chile, 1998.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio. D / SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis. I / ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª edición, Thomson Civitas, España, 2008.
- GONZÁLEZ SHMAL, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, 2ª Edición, LIMUSA, UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, México, 2007.
- HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fundación Konrad Adenauer, México, 2005.
- HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo I, Volumen 1, 2ª edición, EDIAR, Argentina, 2007.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHIGA, Eduardo et al. *Derecho Internacional Público*, Tomo 1, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay 2005.
- *Derecho Internacional Público*, Tomo 2 Principios- Normas- Estructuras, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2005.
- JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, *Introducción al Derecho Internacional Público*, Práctica de España y de la Unión Europea, Ed. Tecnos, España, 2011.
- JUSTE RUIZ, José, [et al], *Lecciones del Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Ed. Tirant Lo Blanch, España, 2011.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., *Derecho Internacional Público. Parte General*, 4ª edición, Ed. Trotta, España, 2005.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, José María, *Los sistemas de protección internacional de los derechos humanos*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia de Madrid, España, 1986.
- NIKKEN, Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, España, 1987.
- O'DONNELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina

en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Colombia, 2004.

ORTIZ AHLF, Loretta. *Derecho Internacional Público*, 3ª edición, Ed. Oxford, México 2009.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 14ª edición, Editorial Tecnos, España, 2010.

----- *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos, 6ª edición, España, 1996.

PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales: teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, España, 1995.

PELAYO MOLLER, Carlos María. *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 10ª edición, Ed. Tecnos, España, 2010.

PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, Centro de Estudios Legales y Sociales, "La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales", CELS, Editorial Del Puerto, Argentina, 1997.

PRIETO SANCHIS, Luis. *"El juicio de ponderación" en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Ed. Trotta, España, 2003.

REMIRO BROTONS, Antonio [et al]. *Derecho Internacional*, McGraw Hill, México 1997.

----- *Derecho Internacional. Curso General*, Ed. Tirant, España, 2010.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Tecnos S.A., España, 1990.

RODRÍGUEZ MORENO, Alonso. *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.

- ROLLA, Giancarlo, *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Ed. Porrúa, México, 2006.
- SAINZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. Artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, España, 1999.
- SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia, COVARRUBIAS VELASCO, Ana, *Derechos Humanos en Política Exterior, Seis casos latino americanos*, ITAM-MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, México, 2011.
- SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, 14ª edición, México, 1993.
- SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional*, 20ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.
----- *El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XX*, UNAM-Fundación de Cultura Económica, México, 1995.
- SHAW, Malcom N., *International Law*, 6ª edición, Cambridge University Press, Reino Unido, 2008.
- SORENSEN, Max. *Manual de derecho internacional público*, 6ª edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LA OFICINA EN MÉXICO DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Compilación De Instrumentos Internacionales sobre la Protección de la Persona aplicables en México*. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, México, 2012.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos*, Tercera edición, Ed. Tecnos S.A., España, 1994.
- TUNKIN, G. I, *El Derecho y la Fuerza en el Sistema Internacional*, UNAM, México, 1989.
- VALLARTA PLATA, José Guillermo, *La Protección de los Derechos Humanos, Régimen Internacional*, Ed. Porrúa, México, 2006.

VIRALLY, Michel. *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

ARTÍCULOS DE INTERNET

ABREGÚ, Martín, *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción*. URL: <http://www.luismezquita.com/Minugua%20%28E%29/Docs%20AGeneral/Derechos%20Humanos/CDROM/cd-rom/dat a/300/330M.HTM>.

AMADO RIVADENEYRA, Alex. *Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Revista Internauta de Práctica Jurídica. Agosto-Diciembre 2006. URL: http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num18/Art.18_PDF/1816evolucion%20del%20derecho%20internacional%20DDHH%20art%C3%ACculo .pdf.

AYALA CORAO, Carlos M., *Recepción de la Jurisprudencia Internacional sobre Derechos Humanos por la Jurisprudencia Constitucional*, URL: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/20-seminario-jurisprudencia/modulo-vii/02cm-ayala-carao-recepcion-de-la-jurisprudencia-internacional.pdf>.

BERMUDEZ ABREU, Yoselyn y QUINTERO, Yosuana. *“La “Declaración” de los Derechos Indígenas: un soft law moralmente obligatorio en el ordenamiento jurídico venezolano”*, Revista de Derecho, diciembre, número 028, Universidad del Norte, Barranquilla Colombia. URL: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCv e=85102803>.

CABALLERO, Yoel M, *La Jurisprudencia Internacional y su eficacia en la manifestación del consentimiento de los Estados para obligarse por Tratados*. URL: <http://www.derechocambiosocial.com/revista005/tratados.htm>.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Cláusula de Interpretación Conforme y el principio pro persona (Artículo 1 segundo párrafo, de la Constitución)*, URL: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/6.pdf>.

- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La Incorporación de los Derechos Humanos en las Constituciones Locales Mexicanas*, artículo incorporado en Derecho y seguridad internacional: Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Ed. Universidad Autónoma de México. URL: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1643/19.pdf>.
- CLAVERO, Bartolomé, *Las Declaraciones más Vinculantes de Derechos Humanos: 1960 y 2007*, Agencia Latinoamericana de Información, 8 de septiembre de 2009. URL: <http://alainet.org/active/32888&lang=es>.
- COLÍN VILLAVICENCIO, Luis Guillermo. *El Soft Law, ¿una fuente formal más del Derecho Internacional?*. URL: <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030330120008.html>.
- COURTIS, Christian, *Guía de Estudio de la materia. Argumentación Jurídica y aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos*, URL: http://www.cjyuc.gob.mx/capacitacion/material/argumentacion12/guia_estudio.pdf.
- HENDERSON, Humberto, *Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine*, URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf>.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Acceso a la justicia y derechos humanos en Panamá. Módulo autoformativo, *La aplicación en el ámbito interno del derecho internacional de los derechos humanos*, URL: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/varios/documentos/BD/Acceso%20a%20la%20justicia%20PANAMA.pdf>.
- MACHICADO, Jorge, *Carta Magna de Juan sin Tierra*. URL: <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/cm.pdf>.
- MANILI, Pablo, *La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Derecho Constitucional Iberoamericano*, URL: <http://info.bibliojuridica.org/libros/1/342/18.pdf>.
- MAZUELOS BELLIDO, Ángeles, “Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 2004. URL: www.reei.org/index.php/revista/num8/.../MazuelosBellido_reei8.pdf.

- MEDINA QUIROGA, Cecilia, NASH ROJAS, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección* (2011). URL: <http://www.cdh.uchile.cl/noticias/detalle.tpl?id=20120203092954>.
- NASH ROJAS, Claudio, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Seminario Internacional “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales”, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de México, dirigida a funcionarios de la Suprema Corte, México D.F., URL: http://www.cdh.uchile.cl/articulos/Nash/Chile_Nash_FINAL.pdf.
- OMAR SALVIOLI, Fabián, *El Importe de la Declaración Americana de 1948, para la Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Artículo incluido en MEMORIA DEL SEMINARIO. EL SISTEMA AMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI, TOMO I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Segunda edición, San José de Costa Rica, 2003, URL: <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Semin1.pdf>.
- PEÑA TORRES, Marisol, *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional chileno*, URL: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82060109>
- RINKE, Stefan, SCHULZE, Frederik, *Los orígenes de las revoluciones de independencia de America Latina en perspectiva atlántica*. URL: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1346/134618607003.pdf>.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *Derecho Fundamentales, Derechos Humanos y Estado de Derecho, Fundamentos*, Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, URL: <http://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/cuarto/pdfs/Francisco%20Rubio%20Llorente.pdf>.
- SALVIOLI, Fabián, *Un análisis desde el principio pro persona sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos*, URL: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/un-analisis-desde-el-principio-pro-persona-sobre-el-valor-juridico-de-las-decisiones-del-cidh-fabian-salvili.pdf>.

SANTIAGO, Alfonso, “*El Surgimiento y Desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”, artículo electrónico, URL: <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/17489/1/ContentServer2.pdf>.

VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, Francisco, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. URL: <http://www.poderjudicialcampeche.gob.mx/descargas/jurisprudencias/DERECHO%20INTERNACIONAL%20DE%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20%28para%20publicar%29.pdf>.

REVISTAS ESPECIALIZADAS

BAZÁN, Victor, *La Interacción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno en Argentina*, Estudios Constitucionales, segundo semestre, año/vol. 5, número 002, Centro de Estudios Constitucionales Santiago, Chile, p.145.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *El Juez de control como garante de la convencionalidad de las normas en el nuevo proceso penal mexicano*, Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 10, N°1, 2012, p.p.145-200.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, “*Derechos Humanos y Derecho Internacional*”, Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política, número 22, año 2000, p.p 69-81.

COMISIÓN ESTATAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE JALISCO. URL: http://www.cedhj.org.mx/dh_definicion.asp.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Memoria del Seminario. El sistema americano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, Tomo I, Segunda edición, San José de Costa Rica, 2003, URL: <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Semin1.pdf>

HEYNS, Christof, PADILLA, David, ZWAAK, Leo, “*Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: una actualización*”, Revista electrónica, Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, Sur, Rev. int. direitos human. vol.3 no.4 São Paulo, June 2006. URL: <http://www.sci>

elo.br/scielo.php?pid=S180664452006000100010&script=sci_arttext&tlng=e
S.

NUÑEZ PALACIOS, Susana, “*El nuevo sistema europeo de protección a los derechos humanos*”, Revista de Administración Pública, México, Número 105, 2000.

LEGISLACIÓN

Constitución Política del Estado de Chihuahua
Constitución Política del Estado de Guanajuato
Constitución Política del Estado de Guerrero
Constitución Política del Estado de Jalisco.
Constitución Política del Estado de Morelos
Constitución Política del Estado de Nayarit
Constitución Política del Estado de Oaxaca
Constitución Política del Estado de Querétaro
Constitución Política del Estado de Quintana Roo
Constitución Política del Estado de Sinaloa
Constitución Política del Estado de Sonora
Constitución Política del Estado de Tamaulipas
Constitución Política del Estado de Veracruz
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

JURISPRUDENCIA NACIONAL

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. CÓMO DEBEN EJERCERLO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES. Tesis III.4o.(III Región), Tesis Aislada(Constitucional) , Época 10a.; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5; Pág. 4320.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. EL MECANISMO RELATIVO DEBE SER ACORDE CON EL MODELO GENERAL DE CONTROL ESTABLECIDO CONSTITUCIONALMENTE, EL CUAL DERIVA DEL ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 1o. Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ejecutoria: P. LXVII/2011 (9a.), Registro No. 23183, Localización Novena Época.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. EL ARTÍCULO 39, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, EN DETERMINADO SUPUESTO, VIOLA EL PRINCIPIO DE ACCESO EFECTIVO A LOS MEDIOS DE DEFENSA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, POR LO QUE DEBE SER DESAPLICADO. Décima época, Tesis Aislada (Constitucional), registro: 200 0747, Tesis VI.1o.A.24 A, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2, Pág. 1823

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. PARÁMETROS PARA EJERCERLO EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL CONFORME A LA EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DICTADA EN EL EXPEDIENTE VARIOS 912/2010. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2; Pág. 1303. Registro: 2002268.

DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, CON OPINIÓN DE LA COMISIÓN DE REFORMA DEL ESTADO, RESPECTO LA MINUTA PROYECTO DE DECRETO QUE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO Y REFORMA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA, Registro No. 205596, Localización: Octava Época. Instancia Pleno Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 60, Diciembre de 1992 Página: 27. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional.

NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLÍNICO. ATENTO AL PRINCIPIO PRO HOMINE EN EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DEBE DECLARARSE LA INAPLICABILIDAD DE SU

PUNTO 5.5. AL CASO CONCRETO, AL OMITIR LOS LINEAMIENTOS RESPECTO AL PRÉSTAMO DE AQUÉL E IMPONER CONDICIONES PARA JUSTIFICAR LA ENTREGA, ÚNICAMENTE, DEL RESUMEN CLÍNICO. Décima Época, Registro: 2001384, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA PRIMERA REGION CON RESIDENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL ,Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.3o.(I Región) 7 A (10a.), Pag. 1837.

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, Novena Época Registro: 179233 Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Tipo Tesis: Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: XXI, Febrero de 2005 Materia(s): Administrativa Tesis: I.4o.A.464 A, p. 1744.

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS. Décima Época, Registro: 2000630, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO OCTAVO CIRCUITO, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2 Materia(s): Constitucional Tesis: XVIII.3o.1 K (10a.), p. 1838.

SEGURIDAD SOCIAL. EL ARTÍCULO 1o., FRACCIÓN I, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, VIOLA DICHO DERECHO HUMANO. Tesis XV.4o.5 L (10a.),Décima Época, Registro:200 1491, Tesis Aislada(Constitucional), CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO. Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2.Pág. 1991.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Registro:192867, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Noviembre de 1999, Página: 46, Tesis: P. LXXVII/99, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, Registro No. 172650, Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial, de la Federación y su Gaceta

XXV, Abril de 2007 Página: 6 Tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- SISTEMA UNIVERSAL

Carta de las Naciones Unidas.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.

Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Protocolo de Firma Facultativa sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas AG/RES. 314.

Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/141.

- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA:

Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1997-2002), URL: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1997-2002.pdf.

Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (2003-2007), URL: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_2003-2007.pdf.

- SISTEMA INTERAMERICANO

Carta de las Organización de los Estados Americanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile, resuelto el 26 de septiembre de 2006. Serie C No.154

Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie Con 220.

Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 134.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 28 de julio de 1988, Serie C, núm. 4.

Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 2, párr. 29. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf.

Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No.4.

Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5 OC-5/85, párr. 52, URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf.

Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No.14.

Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párrafo 115, URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf.

Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, www.cidh.org/migrantes/Opinión%20Concuslta%2018.doc.

CONSTITUCIONES DE ESTADOS EXTRANJEROS

Constitución Española

Constitución de la República de Portugal

Constitución Nacional de Argentina

Constitución Política de Colombia

Constitución Política de la República de Chile