

COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS

Loretta Ortiz Ahlf

D

erecho

Internacional

Público

Tercera edición



OXFORD

Incluye CD con tratados,
convenciones y decretos sobre
Derecho Internacional
Público



▼ Introducción

▼ Evolución histórica de la regulación de los derechos humanos

A pesar de los importantísimos antecedentes ingleses como la Carta Magna de 1215, el Acta de *Habeas Corpus* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689, la definición actual de derechos humanos no surge propiamente hasta el siglo xvii con las declaraciones estadounidenses y, desde luego, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en París en 1789. A partir de entonces, el derecho interno de los Estados desarrolla un orden jurídico orientado al reconocimiento y a la protección de los derechos fundamentales de las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados de que se trate.

El derecho internacional tradicional se definía como el ordenamiento jurídico que regulaba las relaciones entre Estados, por lo que sólo se reconocían derechos y obligaciones a los Estados y no se reconocían derechos a los individuos como tales en el plano internacional, sino que se les consideraba como "objetos" y no como "sujetos" de este ordenamiento.

Por un lado, el principio de no intervención en asuntos internos reconocido desde 1648 en la Paz de Westfalia por medio de los tratados de Osnabrück y Münster y en la creación de la Liga de las Naciones y, por otro, el hecho de que el derecho internacional se ocupó en forma primordial de regular las relaciones entre Estados, hicieron que el derecho internacional se mantuviera al margen de la protección de los derechos humanos.

En consecuencia, la manera como un Estado trataba a la gente de su nación no estaba regulada por el derecho internacional y, por tanto, no afectaba los derechos de otros Estados. Puesto que el derecho internacional no se aplicaba en los casos en que un Estado violaba los derechos humanos de los individuos de su misma nacionalidad, impedía que otros Estados intercedieran o intervinieran en favor de los ciudadanos de cualquier otro Estado que infringiera sus derechos.

En el siglo xx, la protección de los derechos humanos evolucionó a partir de que los individuos se consideraron "objetos" del derecho internacional, hasta la concepción actual de que son "sujetos" del derecho internacional. Las atrocida-

des cometidas durante la Segunda Guerra Mundial provocaron que se iniciara el movimiento actual en favor de los derechos humanos y se considerara un asunto susceptible de ser regulado por el derecho internacional.

En 1945 se incluyeron en la Carta de la ONU disposiciones que reflejan un compromiso claro de la comunidad de Estados con la protección y defensa de los derechos humanos. Con ello se inició el movimiento de internacionalización de los derechos humanos.

El art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que los Estados “se comprometen a *respetar* los derechos y libertades... y a *garantizar* su libre y pleno ejercicio...” Esto significa que el Estado está obligado, por un lado, a que su actividad se mantenga dentro de un margen de respeto a los derechos de las personas y, por otro, a garantizar cierta organización y preparación del aparato estatal para evitar la violación de tales derechos y establecer los mecanismos necesarios para su reparación en caso de suceder ésta.

En este orden de ideas, la internacionalización de los derechos humanos, en el contexto del Estado constitucional contemporáneo, ha contribuido fundamentalmente a lo siguiente:

1. A complementar el catálogo de los derechos humanos establecidos en la propia *Constitución*, a partir de los instrumentos internacionales suscritos en la materia, de tal modo que éstos incluso llegan a ostentar un nivel de primer orden en la normatividad interna, tal como sucede en los textos constitucionales de Colombia, Argentina, España y, en general, en casi todos los países de Iberoamérica.
2. El derecho internacional de los derechos humanos ha contribuido a que los Estados finalmente dejen de considerar a los derechos como un conjunto de limitaciones al poder soberano —según el discurso del Estado liberal decimonónico— sino, por el contrario, como facultades atribuidas al género humano en conjunto y a cada persona en lo individual, que el mismo Estado reconoce y tutela al introducirlos en la Ley Fundamental, y los garantiza a través de los instrumentos procesales idóneos.
3. En este contexto, es posible afirmar que los organismos internacionales de protección a los derechos humanos son, de manera inmediata, interlocutores primordiales respecto a la “globalización” de estos bienes fundamentales y en el respeto a la dignidad humana y, ulteriormente, referente obligado en la consecución de la democracia.

Desde la perspectiva de la doctrina del derecho internacional, los derechos humanos se clasifican, de acuerdo con su contenido y orden de aparición, en tres generaciones:

- Primera generación: Son los derechos civiles y políticos.
- Segunda generación: Son los derechos económicos, sociales y culturales.

- Tercera generación: Son los derechos de solidaridad, por ejemplo, el derecho a la paz, el derecho a la libre determinación de los pueblos, el derecho al desarrollo y al medio ambiente, etcétera.

La diferencia entre los derechos de primera y segunda generaciones radica en:

- **El contenido de las obligaciones.** En los derechos civiles y políticos deriva una obligación para el Estado consistente en respetar el ejercicio de dichos derechos; por tanto, implica una obligación de carácter pasivo: no hacer, no interferir, no estorbar, no lesionar. En cambio, en los derechos económicos, sociales y culturales implica una obligación de carácter activo para el Estado: tomar medidas legislativas, administrativas o políticas para alcanzar la realización de los derechos sociales.

En otras palabras, los derechos civiles y políticos imponen obligaciones de resultado, en tanto que los derechos económicos, sociales y culturales se traducen en obligaciones de comportamiento progresivo.

- **El tiempo del cumplimiento.** La obligación derivada de los derechos civiles y políticos, como obligación de no hacer, es de ejecución inmediata, en tanto que la obligación derivada de los derechos económicos, sociales y culturales es de aplicación progresiva.

Sin embargo, se aprecian derechos de aplicación inmediata entre los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a elegir libremente el trabajo, a la asociación sindical, a la libertad de los padres para elegir la escuela de sus hijos, etc., aunque la realización completa de dichos derechos se ha de lograr de modo progresivo.

- **El titular del derecho y los intereses protegidos.** En los derechos civiles y políticos el individuo afectado es el único titular del derecho y sólo él podrá exigir su respeto, ya que el interés protegido es de carácter individual y, por tanto, él es el único beneficiario del mismo. En tanto que en los derechos económicos, sociales y culturales, aunque el titular del derecho puede ser el individuo o una colectividad de personas, los intereses protegidos son de la colectividad como tal.

Más compleja y controvertida es la tercera generación de derechos humanos, pues no existe aún un acuerdo sobre su denominación genérica. Unos apuntan a sus beneficiarios, denominándolos *derechos colectivos o de los pueblos* y otros destacan el sentimiento que anima su consecución, denominándolos *derechos de solidaridad*. Lo cierto es que en esta categoría de derechos, a diferencia de los derechos de segunda generación, los únicos titulares y beneficiarios son los pueblos; por tanto, sólo ellos podrán hacer exigible tales derechos.

Esta clasificación es meramente académica y no implica una efectividad ni un congelamiento de los derechos, por lo que no debe servir de justificación para excluir a unos u otros de mecanismos de protección.

Sin embargo, existe una fuerte discusión doctrinal respecto a la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales. Básicamente, hay dos posturas: los que niegan que puedan ser considerados como verdaderos derechos y los que afirman que en estricto derecho sí lo son. Esta distinción se fundamenta en el hecho de que en el derecho convencional dichos derechos son regulados en instrumentos separados de los de los derechos civiles y políticos.

Pese a lo anterior, mediante la Resolución 32/130, del 16 de diciembre de 1977, la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó que todos los derechos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes y que debe prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de unos y otros derechos, y que la plena realización de los derechos civiles y políticos es imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Y ello es importante pues resulta inconcebible tener derecho a la libre asociación si se carece del derecho a la salud, y de nada sirve tener el derecho a elecciones libres si no se tiene acceso a la educación.

▼ Diferencias entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario

De acuerdo con algunos doctrinarios, el derecho internacional humanitario puede definirse en la actualidad como “el componente de derechos humanos en el derecho de guerra”.

Es preciso diferenciar entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Las principales diferencias en estas materias son:

- **Su evolución.** Los derechos humanos comenzaron por ser protegidos exclusivamente en el ámbito interno de los Estados y trascendieron al grado que en la actualidad su regulación más completa es por el derecho internacional. En cambio, el derecho humanitario nació para regir los conflictos armados en el orden internacional y descendió de manera paulatina hasta ingresar en las esferas nacionales y sólo cubrir los conflictos armados internos.
 - **Su ámbito de aplicación.** El derecho internacional de los derechos humanos, además de su aplicación corriente en las situaciones de normalidad, contiene un conjunto de normas específicas destinadas a aplicarse cuando la crisis adquiere una gravedad tal que constituya una amenaza real para el conjunto de la comunidad. En cambio, el campo de aplicación del derecho internacional humanitario es precisamente en situaciones de excepción.
- Mientras que el derecho humanitario vela por la preservación de lo esencial, a saber, el derecho a padecer el menor sufrimiento posible dentro de las limitaciones que impone una situación excepcional, como es un conflicto ar-

mado, los derechos humanos se desarrollan en la normalidad de la convivencia social.

De ahí que la noción de urgencia sea concomitante con el derecho humanitario, mientras que la protección internacional de los derechos humanos y su promoción se perciban, en cambio, como tarea permanente de la comunidad internacional.

▼ Principios rectores en materia de derechos humanos

Autoaplicabilidad de los derechos humanos

Los arts. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos señalan que es deber del Estado dictar las disposiciones legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos; sin embargo, éstos deben entenderse como *autoaplicativos*, es decir, su eficacia no depende ni está condicionada a la adopción de normas locales por parte del Estado, sino que son normas directamente operativas que no necesitan de reglamentación interna. Por tanto, dichos artículos deben entenderse en el sentido de que imponen a los Estados el deber de adecuar su normatividad interna a lo dispuesto por tales instrumentos internacionales, cuya infracción es motivo de responsabilidad internacional.

Los derechos humanos son inherentes al hombre

La doctrina internacional coincide en considerar que los tratados de derechos humanos no crean derechos sino, más bien, los reconocen como anteriores a la celebración del tratado e inherentes a las personas.

Los derechos del hombre no derivan de la voluntad del Estado; tampoco le son atribuidos por la comunidad internacional ni por el principio de autoridad. Derivan de la misma naturaleza humana: son inherentes a su calidad de hombre, de tal forma que son irrenunciables.

La doctrina considera los derechos humanos como universales, indivisibles e interdependientes.

Son *universales* porque se trata de derechos que son expresión de la dignidad intrínseca de todo individuo, debiendo, en este sentido, ser aceptados y respetados por todos los Estados, con independencia de su sistema ideológico-político, económico y sociocultural; por tanto, su respeto debe ser universal.

En esencia, los derechos y libertades fundamentales constituyen una unidad. Los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y los derechos de solidaridad (de tercera generación) están unidos por vínculos indisolubles que dan forma a un conjunto indivisible e interdependiente, de manera que no es posible menoscabar los derechos civiles y políticos alegando que así se propicia con mayor eficacia el desarrollo económico y social de la población.

Los derechos humanos son normas de *ius cogens*

En términos del art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una norma de *ius cogens* es una norma que es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma de la misma naturaleza.

La doctrina no es unánime al considerar los derechos humanos como normas de *ius cogens*. Un sector importante de la doctrina considera que no todos los derechos humanos deben conceptuarse como normas de *ius cogens*, sino sólo aquellos que no pueden suspenderse en ninguna circunstancia, es decir, los derechos no derogables, ya que el derecho internacional humanitario los ha proclamado como aquellos que deben respetarse aun en situaciones de conflicto armado y de emergencia. Así, de acuerdo con Verdross, "un importante grupo de normas que tienen el carácter de *ius cogens* son las reglas de derecho internacional general creadas para propósitos humanitarios".

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina considera que los derechos humanos son normas de *ius cogens*, puesto que la Carta de la ONU, en su preámbulo, en sus arts. 1.3, 55 y 56, establece el compromiso del respeto a los derechos humanos. Y a pesar de que algunos doctrinarios no consideran que dichas disposiciones implican obligaciones para los Estados, la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva "sobre las consecuencias legales para los Estados respecto de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia", dispuso que "no deja duda alguna que, a su juicio, la Carta sí impone a los Miembros de las Naciones Unidas obligaciones legales en el campo de los derechos humanos". Por ello, en la medida en que la Carta de la ONU es un tratado aceptado por la comunidad de Estados en conjunto, en el que sus integrantes se comprometen a respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, y que estos compromisos son obligaciones legales a su cargo, dos o más de ellos no podrán celebrar otro tratado que violara esa obligación sin violar el texto de la Carta.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el Comunicado de Prensa 13/93 del 23 de mayo de 1993 declaró que la obligación de respetar y garantizar los derechos civiles y políticos es una obligación *erga omnes*.

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en su 51o. Período de Sesiones, tomó una posición clara en el sentido de que los derechos humanos consisten en obligaciones de *ius cogens*, al señalar que los derechos humanos no pueden argumentarse como área que está dentro del dominio exclusivo de la jurisdicción doméstica de los Estados, sino que todos éstos se encuentran obligados por el derecho internacional a respetar los derechos humanos.

En su voto razonado, Antonio Cançado Trindade, como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso Blake, del 24 de enero de 1998, señaló:

... En nuestros días, nadie osaría negar la ilegalidad objetiva de prácticas sistemáticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extralegales, y de desaparición forzada de personas —prácticas éstas que representan crímenes de lesa humanidad— condenadas por la conciencia jurídica universal, a la par de la aplicación de tratados.

Protección complementaria del derecho internacional

La protección internacional de los derechos humanos y libertades fundamentales es coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados, por lo que la protección internacional no sustituye la tutela procesal que cada país debe brindar dentro de su jurisdicción. De ahí que las víctimas de la violación de un derecho deban agotar los recursos internos antes de recurrir a los mecanismos de protección internacional.

Al decir de Antonio Cançado Trindade, en relación con los tribunales internacionales:

... no substituyen a los tribunales internos, ni tampoco operan como tribunales de recurso o casación de las decisiones de los tribunales internos. No obstante, los actos internos de los Estados pueden ser objeto de examen por parte de los órganos de supervisión internacionales cuando se trata de verificar su conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos.

Los derechos tutelados por las distintas acciones derivadas del derecho procesal constitucional de cada país, y que consisten en mecanismos de control, no sólo son los consagrados en las constituciones, sino también los derivados de los acuerdos internacionales.

Fin último: la protección del hombre

En el derecho internacional de los derechos humanos el sujeto pasivo siempre es el Estado; por tanto, es el sujeto obligado al cumplimiento y respeto de las disposiciones establecidas en los diversos instrumentos internacionales en la materia.

El objeto de los tratados en materia de derechos humanos, a diferencia de otro tipo de tratados, los compromisos que asumen las partes son frente a los demás Estados partes, y no en beneficio de las demás partes. En los tratados de derechos humanos, los Estados se comprometen ante los demás a respetar los derechos de los habitantes, con independencia de su nacionalidad. Las obligaciones asumidas por los Estados son en beneficio del individuo. Este tipo de obligaciones dan al individuo la calidad de "sujeto" del derecho internacional, aunque no en el sentido de capacitarlo para incurrir en obligaciones convencionales por sí, sino simplemente como beneficiario de los derechos que se derivan del tratado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982 declaró:

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 del 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...

Por tanto, al ser la protección del individuo el fin último de los derechos humanos, la interpretación y aplicación de los tratados o declaraciones en esta materia no debe entenderse en perjuicio suyo, sino en beneficio del mismo. En casos de duda sobre la interpretación o aplicación de una norma de derechos humanos, ésta deberá aplicarse en beneficio del hombre, y en caso de conflicto de intereses o de contravención de disposiciones convencionales, se aplicará aquella que resulte más favorable al individuo.

Así lo reconoce el art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al determinar:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

El reconocimiento del locus standi al individuo

El derecho internacional reconoce al individuo el *locus standi* o *ius standi*, es decir, el derecho propio de recurrir a órganos o mecanismos internacionales para la protección de sus derechos e intereses.

La Convención Americana no reconoce el *locus standi* al individuo al no permitirle el acceso directo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a diferencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, por lo que necesariamente deberá acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Los derechos no derogables

Son derechos de carácter absoluto y, por tanto, no pueden suspenderse en ninguna circunstancia.

Estos derechos son, de conformidad con el art. 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los siguientes:

- a) Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica;
- b) Derecho a la vida;
- c) Derecho a la integridad personal;
- d) Prohibición de la esclavitud y servidumbre;
- e) Principios de legalidad y retroactividad;
- f) Libertad de conciencia y religión;
- g) Protección a la familia;
- h) Derecho al nombre;
- i) Derechos del niño;
- j) Derecho a la nacionalidad;
- k) Derechos políticos; y
- l) Garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Respecto a las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una Opinión Consultiva (OC-9/87, del 6 de octubre de 1987), consideró que estas garantías pueden ser de tres tipos:

- i) El *habeas corpus*,
- ii) El amparo,
- iii) Las demás garantías inherentes a la preservación del estado de derecho.

El art. 7.6 de la Convención regula el *habeas corpus* en los siguientes términos:

Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

A su vez, el art. 25.1 incorpora el juicio de amparo al establecer:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que vio-

len sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Las demás garantías inherentes a la preservación del estado de derecho están prescritas por el art. 29, inc. c), de la Convención:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

▼ Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos

▼ La costumbre internacional

El derecho consuetudinario fue tradicionalmente la principal fuente del derecho internacional. Debido a la falta de un legislador internacional, las relaciones entre los Estados se regían por normas no escritas aceptadas por ellos. Debe señalarse que en el proceso de conformación de la norma consuetudinaria tienen un papel de importancia la Asamblea General de las Naciones Unidas y las organizaciones de protección de los derechos humanos, ya que favorecen, mediante sus resoluciones, la tarea de comprobar la práctica y la *opinio juris* de los Estados. En ese sentido, Jiménez de Aréchega afirma:

... la Asamblea General no sólo es el órgano principal de las Naciones Unidas, sino también es un órgano formado por representantes de todos los Estados miembros... Esto significa que la Asamblea General es un foro en el que —con la creciente universalidad de las Naciones Unidas— se reúnen casi todos los Estados, y en el que dichos Estados, después del correspondiente debate, pueden expresar sus opiniones y su voluntad colectiva respecto a los principios y normas jurídicas que han de regir la conducta de los Estados. Los Estados son, al fin y al cabo, los legisladores de la comunidad internacional. Hace mucho tiempo se ha dicho que cuando resulta que todas las naciones que forman la comunidad internacional están de acuerdo respecto a la aceptación o aplicación en sus relaciones mutuas de una norma de conducta específica, dicha norma se convierte en parte del Derecho Internacional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre son ejemplo del proceso de cristalización de normas consuetudinarias de derechos humanos mediante resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos. Dichos instrumentos carecían de obligatoriedad en un principio, pero se incorporaron al *corpus* del derecho consuetudinario por la práctica de los Estados.

La cristalización de una norma consuetudinaria también puede surgir a partir de la celebración de un tratado. Opiniones y sentencias de la Corte Internacional

de Justicia han reconocido o atribuido a los tratados adoptados en diferentes conferencias de codificación importantes efectos en relación con la formación del derecho internacional consuetudinario.

▼ Los tratados en materia de derechos humanos

El derecho internacional de los derechos humanos no debe confundirse con el derecho de los tratados. Como en todo el derecho de gentes, los tratados no son la única fuente del derecho internacional de los derechos humanos. Sin perjuicio de la importancia de las fuentes convencionales, los instrumentos de este tipo no agotan el derecho internacional de los derechos humanos; con tratados o sin ellos, los Estados tienen la obligación de respetar los derechos humanos.

En el caso del derecho internacional de los derechos humanos, sin perjuicio de la consideración de todas las fuentes a que se refiere el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, deben considerarse dos elementos adicionales: la obligatoriedad universal y regional de la norma que constriñe a los Estados a respetar y garantizar los derechos humanos, y el carácter de *ius cogens* que posee dicha norma.

Las normas de derecho internacional reflejadas en la Convención de Viena de 1969 establecen un sistema flexible y adaptable a diversos tipos de tratados. Sin embargo, cada vez se avanza más en el sentido de definir los elementos propios de los tratados en materia de derechos humanos. Estas características propias quizá se esbozaron por primera vez en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las reservas a la Convención sobre Genocidio, al señalar la Corte que:

Los tratados clásicos de derechos humanos están esencialmente dirigidos a regular derechos y obligaciones entre Estados; los nuevos tratados en materia humanitaria, sin perjuicio de que regulan derechos y obligaciones entre Estados, tienen una fundamental proyección interna. Éste es el elemento fundamental caracterizante de estos modernos tratados.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado la naturaleza propia de los tratados en materia de derechos humanos. En su Opinión Consultiva OC2, relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana (arts. 74 y 75), la Corte señaló:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no son tratados multilaterales del 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.

Las reservas en los tratados de derechos humanos

El régimen de las reservas se encuentra regulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, en la que se especifica que el tratado puede determinar las reservas permitidas y las prohibidas; en caso de que el tratado no contemple un régimen específico para la admisión de las reservas, los Estados partes pueden formularlas siempre que no sean contrarias al objeto y fin del tratado. La determinación de la conformidad de la reserva con el objeto y fin del tratado la realizan los propios Estados partes mediante el mecanismo de aceptación y objeción de la reserva. En el caso de objetar una reserva, un Estado parte puede declarar su deseo de que el tratado en su conjunto no entre en vigor entre él y el Estado que formuló la reserva.

El complicado proceso de aceptación y objeción de las reservas en la Convención de Viena de 1969 se cuestionó en relación con los tratados en materia de derechos humanos por resultar inadecuado para evaluar la admisibilidad de las reservas a los tratados en esta materia.

La adhesión masiva de países a los tratados en materia de derechos humanos ha hecho realidad, en cierta medida, la aspiración de universalismo contenida en la fórmula de Viena y los Estados, en el momento de adherirse a los tratados correspondientes, recurrieron a la formulación de reservas que muchas veces limitan de manera considerable el campo de aplicación y la efectividad del tratado y, por tanto, también limitan el efecto jurídico y político de tal universalidad.

Cabe preguntarse, con base en la práctica general en materia de reservas, si el régimen de éstas no varía en función de la naturaleza de los tratados, cuando los mismos nada dispongan al respecto. Yassen, en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, señaló que "la cuestión de las reservas debe regirse por las disposiciones del tratado mismo", lo que se refiere "no sólo a las disposiciones expresas sino también a la intención tácita de las partes y al objeto y naturaleza del mismo".

Visscher afirmó "que era verdaderamente nefasto tolerar la formulación de reservas a los convenios internacionales colectivos cuando las reservas afectaban en realidad normas que estaban ya consagradas en costumbre". En ese sentido, Roberto Ago puntualiza de manera más clara que "no era conveniente que se pusiera en tela de juicio la existencia de ninguna norma consuetudinaria mediante reservas a la misma en su nueva forma convencional". Otros autores van más lejos, como Baxter, quien señala la imposibilidad de formular reservas a una norma de derecho internacional general.

La práctica en derecho internacional en materia de admisibilidad de las reservas ha demostrado que la aplicación de la norma de compatibilidad con el objeto y fin del tratado se caracteriza por su ambigüedad e imprecisión, razón por la cual, en materia de derechos humanos, al estar en juego la aplicación de normas de *ius cogens*, los órganos de control y jurisdicción en el ámbito de los derechos humanos han determinado por la vía de la práctica y la jurisprudencia criterios específicos sobre dicha cuestión.

Así, en 1982 un órgano internacional adoptó por primera vez una posición sobre la validez o invalidez de una reserva formulada por un Estado parte en un tratado en materia de derechos humanos. En ese año, la Corte Europea de Derechos Humanos, siguiendo el ejemplo de la Comisión Europea de Derechos Humanos, consideró que la reserva bajo escrutinio en el caso de *Temeltasch* era inválida. Para 1988, la Corte Europea declaró, en el caso de *Belilos* contra Suiza, que una reserva interpretativa formulada por este país en realidad era una reserva que no estaba permitida por la Convención Europea. En ambos casos no sólo se concluyó que las reservas eran ilícitas, sino que además el conjunto del tratado, incluso la parte materia de la reserva declarada ilícita, estaba en vigor para el Estado parte. Desde entonces, las instituciones europeas han aplicado esta doctrina en muchas ocasiones.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación 24, puntualiza que goza de competencia para evaluar la validez de una reserva. Dicha Observación ha sido objeto de fuertes reacciones por parte de algunos países, lo cual motivó que entrara como tema en la agenda de la Comisión de Derecho Internacional, nombrando como Relator Especial a Allan Pellet.

En 1999, el caso *Kennedy* agregó un precedente más. Por primera vez un órgano internacional no sólo declaró inválida una reserva, sino que la separó del resto del tratado, con lo cual el Estado estuvo obligado a cumplir con la totalidad del tratado sin tomar en consideración la reserva. Para llegar a esta conclusión, el Comité de Derechos Humanos estableció primero que, de acuerdo con la Observación 24, le correspondía interpretar y determinar la validez de las reservas hechas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a sus Protocolos Facultativos; además, concluyó que "... dado que el objeto y fin del primer Protocolo Facultativo es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido velar, toda reserva que trate de impedir esto sería contraria al objeto y fin del primer Protocolo Facultativo, cuando no al Pacto". De igual forma, el Comité consideró que la reserva de que se trata concede a determinado grupo de ciudadanos (aquellos condenados a muerte) menor protección procesal que al resto de la población, y que por ello constituye una discriminación que infringe los principios básicos del Pacto y sus Protocolos, no pudiendo ser considerado compatible con el objeto y fin del Protocolo Facultativo.

De esta forma, al aceptar que los órganos de control y jurisdicción de los tratados de derechos humanos tienen competencia para evaluar la validez de las

reservas, se reconoce que el régimen de la Convención de Viena, que no contempla tal posibilidad ni la regula, resulta insuficiente. Los redactores de la Convención no pensaron en el papel que podrían tener eventualmente los órganos de jurisdicción y control de los derechos humanos cuya contribución ha generado un verdadero desarrollo progresivo del derecho internacional.

La fórmula de la separabilidad de las reservas inválidas presenta una dificultad adicional, por cuanto la regla establecida por los órganos de control y jurisdicción de los tratados de derechos humanos conduce al establecimiento de dos sistemas de admisibilidad de reservas, con posibles consecuencias diferentes: por un lado, las relaciones que se generan entre el órgano supervisor y los Estados partes y, por el otro, las relaciones entre los Estados partes por el sistema de aceptación y objeción de las reservas, ya que al mismo tiempo puede ser declarada inválida por el órgano supervisor y encontrarse vigente entre el Estado que la formuló y el Estado que la aceptó. Esta radical diferencia en cuanto a las consecuencias jurídicas que se derivan de la declaración de invalidez de la reserva constituye el núcleo del atolladero para el que, hasta el momento, aún no se encuentran soluciones.

Bruno Simma ha sugerido, recogiendo una fórmula de la esfera regional europea, una vía de reconciliación entre la práctica de los órganos de supervisión y el derecho de los tratados. Según esta fórmula, el Estado parte que formula una reserva asume el riesgo de si, en algún momento, el órgano supervisor declara inválidas sus reservas, la consecuencia será que la norma materia de la reserva entrará en vigor ignorándose la reserva correspondiente.

Las denuncias en los tratados de derechos humanos

El régimen general sobre la denuncia de los tratados está establecido en los artículos 55 y 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; dichas normas también resultan aplicables a los retiros de declaraciones de competencia. Si el tratado contempla normas específicas sobre su propia denuncia se deberá ceñir la terminación a lo previsto por las Partes en esa cláusula. En algunas ocasiones no se establece disposición alguna relativa a la terminación o denuncia de los tratados, caso en el cual resulta aplicable el art. 56 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Este artículo prevé que un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación, denuncia o retiro, no podrá ser objeto de denuncia o retiro a menos que:

- a) Conste que fue la intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retiro; o
- b) Que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

La práctica de los órganos de supervisión de tratados de derechos humanos sobre esta cuestión ha marcado un régimen diverso, para los tratados en materia de derechos humanos, del régimen general.

El 27 de agosto de 1997 el gobierno de la República Democrática de Corea (Corea del Norte) notificó al Comité de Derechos Humanos su intención de denunciar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El 29 de octubre el Presidente del Comité envió una carta al embajador de Corea del Norte en la que destacaba que el Comité es el único órgano competente establecido por el Pacto en cuestiones relativas a los informes presentados por los Estados. La carta adjuntaba una copia de la Observación General 26 del Comité, la cual señaló que "... el firme convencimiento de que el derecho internacional no permite que un Estado que haya ratificado el Pacto... lo denuncie o se retire de él". El Comité puntualizó:

... después de constatar que el Pacto no contiene una cláusula que permita su propia denuncia, y de afirmar que, habida cuenta que otros tratados de derechos humanos sí contienen una cláusula de este tipo, fue la intención de los redactores del Pacto no permitir la denuncia del mismo.

La Observación General 26 aún no es objeto de críticas por parte de los Estados parte, aunque algunos académicos no concuerdan con las conclusiones del Comité.

Además de la práctica del Comité en materia de denuncia del Pacto, recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó una decisión en materia de retiro de declaraciones de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte por parte de Perú.

La Corte Interamericana declaró:

... el pretendido retiro, con efectos inmediatos, por el Estado peruano, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es inadmisibles, declarándose competente la Corte para conocer el caso.

La decisión de la Corte fue bien recibida por la Corte Europea de Derechos Humanos, con lo cual dicho órgano jurisdiccional aceptó la imposibilidad de retirar las declaraciones de reconocimiento de competencia de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en dicho caso:

... al someter a esa cláusula (de aceptación de competencia) queda el Estado vinculado a la integridad de la Convención... El Estado sólo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del tratado como un todo... El instrumento de aceptación de la competencia de la Corte debe, pues, ser apreciado siempre a la luz del objeto y propósito de la Convención Americana como tratado de derechos humanos.

Es necesario precisar que el reconocimiento de competencia de la Corte Europea y la Americana depende de una cláusula que es parte del Tratado principal; en

el caso del Pacto de Derechos Civiles y Políticos la competencia del órgano cuasijurisdiccional depende de la ratificación de un instrumento diverso, que es el Protocolo Facultativo.

La cláusula facultativa de reconocimiento de competencia de la Corte Interamericana siguió el modelo de su similar en la Convención Europea, la cual, a su vez, tomó como modelo el art. 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Un caso de especial relevancia vinculado con el retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte Internacional de Justicia es el Caso Nicaragua vs. Estados Unidos de América. Para declararse competente la Corte Internacional de Justicia analizó si era procedente el retiro de la declaración de reconocimiento, determinando que resulta aplicable por analogía la norma del art. 56.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que exige un periodo mínimo de un año de preaviso para denunciar un Tratado sin cláusula expresa para retirar el reconocimiento de Estados Unidos.

Por su parte, la Corte Interamericana descarta cualquier analogía, al señalar:

... por un lado, la práctica estatal permisiva desarrollada bajo el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y, por el otro, la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de esta Corte, teniendo presentes el carácter especial, así como el objeto y propósito de la Convención Americana... En efecto, la solución internacional de casos de derechos humanos (confiada a un tribunal como la Corte Internacional de Justicia) por tratarse como es ampliamente reconocido, de contextos fundamentalmente distintos, los Estados no pueden pretender contar, en el primero de los contextos, con la misma discrecionalidad con que han contado tradicionalmente en el segundo.

De igual forma, en el caso Loizidou la Corte Europea de Derechos Humanos señaló:

... entre los elementos que marcan la diferencia entre ambas jurisdicciones es el hecho de que la Corte Internacional de Justicia es un tribunal autónomo sin vínculos con un tratado normativo como la Convención Europea. Además, los conflictos que la Corte Internacional resuelve pueden involucrar cualquier dominio del derecho internacional.

Los argumentos de la Corte Europea y la Americana no resultan satisfactorios si se considera que la Corte Internacional de Justicia ha resultado competente en casos de violación de tratados de derechos humanos universales.

Es preciso puntualizar que al determinar algunos elementos propios de los tratados en derechos humanos los órganos de control o jurisdicción en la materia no conlleva necesariamente la calificación de naturaleza especial, ya que algunos tratados que en apariencia no tienen relación alguna con la materia de derechos humanos pueden contener una norma de derechos humanos, por lo cual establecer un catálogo de tratados de derechos humanos con naturaleza especial no resulta

una tarea sencilla; sobre todo en los casos de tratados con cláusulas contractuales y normativas.

Ahora bien, si los tratados de derechos humanos no tienen un carácter especial en virtud de su estructura interna y su carácter normativo, ¿en qué podría consistir este presunto carácter especial? Allan Pellet ha sugerido en forma correcta que esta especificidad es por el hecho de que constituyen instrumentos que crean órganos encargados de supervisar su aplicación, por voluntad de las partes, con la facultad de determinar la extensión de los compromisos adquiridos, interpretar el alcance de sus cláusulas, evaluar la licitud de las reservas y definir el alcance de su propia competencia, con lo cual la función de dichos órganos es la de ser guardianes de un ordenamiento normativo, esto es, el conjunto de derechos fundamentales de la persona, tarea que en sí misma va más allá de cualquier base convencional.

En ese sentido, debe recordarse el carácter de normas de *ius cogens* de algunas normas internacionales de derechos humanos, por lo menos de aquellas que de conformidad con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y la Europea nunca pueden suspenderse, ni siquiera en casos de excepción. Estas normas engendran obligaciones *erga omnes*, que las constituyen en los incipientes cimientos de un orden constitucional internacional basado en la absoluta primacía de ciertas normas y valores fundamentales, cuyo origen puede derivar de una norma consuetudinaria o convencional.

La interpretación de los tratados de derechos humanos

Respecto a la interpretación de los tratados, los arts. 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados resultan aplicables a los tratados en materia de derechos humanos; el art. 31.1 dispone: "Todo tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin." El art. 31.2 destaca, entre otras cosas, que el Preámbulo es considerado parte del texto de un Tratado, teniendo, por tanto, relevancia para la interpretación integral de ese instrumento. El art. 31.3 (b) dispone que "se tomará en cuenta, de acuerdo con el contexto... cualquier práctica posterior en la aplicación del tratado".

El art. 32, relativo a los medios complementarios de interpretación dispone:

Se puede recurrir a medios suplementarios de interpretación incluyendo los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su adopción, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación es dada en conformidad con el artículo 31.

De esta forma, la Convención de Viena señala que no es necesario ni conveniente recurrir a la interpretación subjetiva, en particular a los trabajos preparatorios,

a menos que la interpretación literal y teleológica resulten insuficientes para aclarar el significado de determinada disposición.

La práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está conforme a esa relación jerárquica de las técnicas de interpretación que figuran en el art. 31 de la Convención de Viena y de los medios complementarios de interpretación que aparecen en su art. 32. Al respecto, la Corte Interamericana formuló el siguiente comentario:

Este método de interpretación se acoge al principio de la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación. Además, en materia de tratados relativos a la protección de los derechos humanos, resulta todavía más marcada la idoneidad de los criterios objetivos de interpretación, vinculados a los textos mismos, frente a los subjetivos, relativos a la sola intención de las partes, ya que tales tratados como lo dijo esta Corte, no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes, sino que 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.

Sin embargo, la diferencia entre los tratados en materia de derechos humanos y los tratados en general en materia de interpretación estriba en el peso que se le asigna a la técnica de interpretación teleológica; en las Opiniones de la Corte Interamericana se puso de relieve:

... los tratados modernos de derecho humanos, en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional. Su objetivo y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos...

Pedro Nikken afirma que estamos en presencia de la evolución de un verdadero método humanitario de interpretación de los tratados sobre derechos humanos, cuya regla principal describe así:

En esa perspectiva, el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecue a los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. Si recordamos además que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente, el de los Estados Partes sino del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garanticen la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las dos disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente.

Las interpretaciones teleológicas de la Corte tienen sustento no sólo en el art. 31 de la Convención de Viena, sino también en el art. 29, titulado "Normas de Inter-

pretación", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece cuatro reglas destinadas a excluir interpretaciones del contenido de la Convención.

▼ Los principios generales del derecho, la doctrina y las decisiones judiciales en los derechos humanos

Los principios generales del derecho son principios comunes a los distintos sistemas jurídicos que han alcanzado cierta objetivización en el derecho interno. Estos principios no deben confundirse con los principios de derecho internacional. Los primeros nacen en el fuero doméstico de los Estados, como señala Verdross, y los segundos del derecho internacional convencional o consuetudinario.

El art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a principios generales de derecho; por tanto, sólo hace referencia a ideas jurídicas generales y fundamentales y no a cualquier precepto normativo. La función de dichos principios no se restringe a cubrir lagunas legales que pudieran presentarse por la falta de norma convencional o consuetudinaria aplicable, sino que sirven de instrumento para la debida aplicación e interpretación de los tratados y de la costumbre.

Un análisis de diversas constituciones refleja la gestación de dos principios generales del derecho en el ámbito de los derechos humanos; uno de ellos, en materia de interpretación, puntualiza que "los derechos y deberes consagrados en la constitución deberán interpretarse de conformidad con los tratados internacionales o aplicando el criterio que resulte más benéfico para el individuo". El otro señala que "la enumeración de los derechos y garantías contenidos en las constituciones o tratados internacionales no deben entenderse como la negación de otros que siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente".

Debe precisarse que la objetivización de estos principios se generó en buena medida por el proceso de incorporación del derecho internacional al interno y que, para salvar en muchas ocasiones los conflictos entre las normas de derechos humanos de carácter interno y las adoptadas en el seno de la comunidad internacional, se requirieron criterios de solución en caso de conflicto entre ambas.

El art. 38, inc. d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala que las "decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones" constituyen un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Los órganos jurisdiccionales internacionales competentes en casos de violaciones a derechos humanos suelen apoyar sus sentencias en las opiniones o sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Internacional de Justicia; las referencias a las sentencias de tribunales internos son más escasas.

Por tal motivo, no deja de extrañar que en el caso *Alemania vs. Estados Unidos de América* relativo a la violación del art. 36 de la Convención de Viena sobre Rela-

ciones Consulares, la Corte Internacional de Justicia no haya citado la Opinión Consultiva (OC-16/99) de la Corte Interamericana, relativa al derecho de información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.

En lo referente a la doctrina se citan obras de los especialistas en la materia de derechos humanos y ocasionalmente las obras de tratadistas de derecho constitucional o penal. Sin embargo, debe destacarse que gracias a la mayor cientificación en la materia puede afirmarse que "la concreción y desarrollo de los derechos humanos pertenece a las generaciones vivas y como tales desencadenan comportamientos, símbolos, conocimientos, en cuya conflictiva elaboración y circulación participan abogados, legisladores, jueces, teóricos e incluso los propios ciudadanos. Su suerte, por tanto, depende de los sujetos que sean capaces de apropiarse de ellos en tutela de sus intereses y necesidades".

▼ El valor de las recomendaciones y resoluciones de los organismos internacionales en materia de derechos humanos

Es pertinente preguntarse si las resoluciones, recomendaciones, declaraciones u observaciones de los organismos internacionales en materia de derechos humanos deben considerarse como una fuente del derecho internacional de los derechos humanos.

Las recomendaciones, observaciones generales, declaraciones y opiniones *per se* no constituyen fuente de obligaciones, sólo en caso de que se apoyen o soporten en una norma convencional o consuetudinaria. Un ejemplo lo constituyen las Declaraciones, Universal y Americana, de Derechos Humanos, cuyo valor y fuerza jurídica se sustentan en la Carta de la ONU y la OEA, respectivamente.

El art. 1.3 de la Carta de la ONU dispone:

Los propósitos de las Naciones Unidas son... Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Sin embargo, la Carta no establece con claridad cuáles son y qué deberá entenderse por esos derechos y libertades fundamentales a los que alude, definición que sí aparece en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entendiéndose entonces que la Declaración desarrolla las disposiciones de la Carta.

La obligatoriedad de la Declaración Universal fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, según la cual "la Declaración denuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y al declarar obligatoria para la comunidad internacional". Además;

la Declaración Universal ha sido aplicada en reiteradas ocasiones por la Asamblea General en resoluciones que condenan las violaciones de derechos humanos y ha tenido gran influencia en la legislación y las constituciones de los Estados e incluso diversos tribunales nacionales la han aplicado.

De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre desarrolla la Carta de la OEA, en cuyo art. 3, inc. l) dispone que uno de los principios de la organización es el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo. Por tanto, el valor y la fuerza jurídica de dichas Declaraciones están determinados por la Carta de la ONU o de la OEA, según corresponda; asimismo, a partir de ellas se cristalizaron diversas normas consuetudinarias. También originaron diversas normas convencionales y sirvieron de modelo para muchas legislaciones internas.

La Comisión Interamericana analizó la obligatoriedad de la Declaración Americana en una decisión adoptada en 1981 (Caso 2141), con la conclusión de que la Carta de la OEA torna obligatorios tanto la Declaración Americana de 1948 como el Estatuto y el Reglamento de la Comisión.

Respecto a las demás declaraciones en materia de derechos humanos, en principio su naturaleza es meramente recomendatoria, es decir, carecen de fuerza vinculativa para los Estados, salvo que en sus disposiciones se reconozcan normas obligatorias en razón de otras normas convencionales o consuetudinarias.

Las recomendaciones y observaciones generales emitidas por los órganos internacionales no son vinculativas para los Estados. Así se observa en el caso del Comité de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los Estados partes en el Pacto se comprometen a presentar informes, cuando lo solicite el Comité, sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso realizado en cuanto al goce de esos derechos, y el Comité se limita a estudiar los informes presentados por los Estados y, a su vez, transmitir sus informes y los comentarios generales que estime oportunos a los Estados Partes (art. 40). En los casos de violación de derechos humanos, cuando sean sometidos al conocimiento del Comité por algún Estado parte en el Pacto, el Comité pone a disposición de las partes en controversia sus buenos oficios para llegar a una solución amistosa y presentará un informe limitándose a dar una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada o, en su defecto, agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hechas por los Estados partes interesados (art. 41.1). Establecido lo anterior, se aprecia que dichas observaciones no son de cumplimiento forzoso para los Estados, por lo que al compeler a un Estado a su cumplimiento caben dos posibilidades: la presión ejercida por la comunidad internacional mediante la publicidad que se dé a los informes (art. 45), o mediante el empleo de algunas sanciones del derecho internacional, como la retorsión.

Lo mismo se observa en el caso de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que si bien realiza una inves-

tigación exhaustiva de las reclamaciones presentadas, se limita a elaborar un informe y formular las proposiciones y recomendaciones que considere adecuadas (art. 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada, y si éste no lo hiciera podrá publicar su informe (art. 51). En cambio, los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorios, ya que así lo dispone el art. 68.1 de la Convención Americana al establecer que “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”; por tanto, la obligatoriedad de las sentencias de la Corte deriva de dicha Convención.

Caso diferente es el de las Opiniones Consultivas que emite la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del art. 64 del Pacto de San José, que versan sobre la “interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, o sobre “la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas [de los Estados partes] y los mencionados instrumentos internacionales”. Entonces, las Opiniones Consultivas versan sobre la interpretación y el alcance de la aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables a los Estados americanos, por lo que la obligatoriedad de las Opiniones Consultivas la concede el instrumento internacional que interpretan, es decir, al interpretar un Tratado, esta interpretación tiene el mismo valor y fuerza jurídica que el texto del Tratado interpretado.

▼ Sistema universal de protección de los derechos humanos

▼ La Carta de las Naciones Unidas

El derecho internacional moderno de los derechos humanos es un fenómeno posterior a la Segunda Guerra Mundial. Su evolución puede atribuirse a las monstruosas violaciones de los derechos humanos en la era de Hitler y a la creencia de que tales violaciones se habrían evitado si en los días de la Liga de las Naciones hubiera existido un sistema internacional de protección de los derechos humanos.

Durante la negociación de la Carta de las Naciones Unidas era de esperarse que cada una de las naciones vencedoras enfrentaran penosos problemas con sus propios derechos humanos; así, la Unión Soviética tenía su *Gulag*, Estados Unidos de América su discriminación *de jure*, Francia e Inglaterra sus imperios coloniales, por lo que carecían de interés político para esbozar una Carta que estableciera un sistema internacional efectivo para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, la Carta de la ONU proporcionó los fundamentos legales y conceptuales para la creación de la legislación de derechos humanos contemporánea.

El art. 1.3 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas establece como uno de los propósitos de la ONU:

Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Asimismo, el art. 55 de la Carta dispone:

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

c) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

Sin embargo, la Carta se limita a establecer un deber de “fomentar” el respeto de los derechos humanos, pero no define el significado de *derechos humanos y libertades fundamentales*, ni establece mecanismos de protección. De cualquier modo, la Carta tiene el mérito de internacionalizar la materia de los derechos humanos y, por tanto, los Estados miembros de la ONU no pueden aducir que la regulación de los derechos humanos pertenece a la competencia exclusiva de los Estados.

El art. 56 de la Carta de la ONU establece:

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.

Para facilitar esta cooperación, la Carta asigna a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social (ECOSOC) esa responsabilidad. Así, el art. 13.I determina:

La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes:

b) Fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

En este sentido, el art. 62.2 de la Carta de la ONU dispone respecto al ECOSOC:

El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

y el art. 68 decreta:

El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social, y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones.

Es preciso comentar que dentro del Sistema de las Naciones Unidas se han adoptado diversos tratados en materia de derechos humanos; por ejemplo, la UNESCO adoptó algunas convenciones en el ámbito sociocultural y la OIT en el laboral.

La Organización de las Naciones Unidas propicia la celebración de tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales se pueden clasificar en:

1. Tratados que prohíben y sancionan actos particularmente lesivos para la dignidad humana, por ejemplo, las siguientes:

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948).
- Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1950).
- Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones de y Prácticas Análogas (1956).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1966).
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (1973).

2. Tratados que protegen los grupos humanos más vulnerables, como:

- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1953).
- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957).
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989).
- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989).

Sin embargo, los instrumentos fundamentales son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

▼ La Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, es el primer instrumento completo de derechos humanos que ha sido proclamado por una organización internacional.

La Declaración Universal establece en sus arts. 1o. y 2:

Art. 1o.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Art. 2.

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción depende una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

La Declaración Universal proclama dos amplias categorías de derechos: los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por otro.

La Declaración reconoce en su art. 29.2 que los derechos que proclama no son absolutos, sino que permite a los Estados promulgar leyes que limiten el ejercicio de estos derechos, "con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

Sin embargo, se encuentra limitada esta facultad concedida al Estado; el art. 30 dispone que nada de lo señalado en la Declaración Universal debe entenderse en el sentido de que "confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración".

Es necesario mencionar que la Declaración es una resolución internacional y no un Tratado internacional, por lo que no es un instrumento de carácter vinculante. Su objetivo es el de establecer criterios para una interpretación común de los derechos humanos y las libertades fundamentales referidos en la Carta de la ONU y ser la norma común de acción de todos los pueblos y naciones. Asimismo, la doctrina considera que la Declaración Universal desarrolla los derechos humanos proclamados por la Carta.

La obligatoriedad de la Declaración Universal deriva también de que sus disposiciones han servido de modelo a diversas legislaciones estatales y sus normas se consideran normas de derecho consuetudinario elevadas a la categoría de normas de *ius cogens*.

De acuerdo con Sohn:

La Declaración... se considera en la actualidad como una interpretación autorizada de la Carta de la ONU, la cual enuncia muy detalladamente el significado de los términos

“derechos humanos y libertades fundamentales”, a cuya promoción y observancia se han comprometido los Estados miembros de acuerdo con la Carta... como parte de la estructura constitucional de la comunidad mundial. La Declaración, siendo una lista autorizada de derechos humanos, se ha convertido en un componente básico del derecho consuetudinario internacional, y compromete a todos los Estados, no sólo a los miembros de las Naciones Unidas.

▼ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966, desarrolla de manera más amplia y explícita los derechos contenidos en la Declaración Universal, puesto que garantiza algunos derechos que no se mencionan en forma expresa en la Declaración Universal, tales como el derecho de no ser encarcelado por deudas, el derecho de todas las personas privadas de su libertad a recibir un trato humanitario y con respeto a la dignidad inherente a la persona humana, el derecho de todos los niños a obtener una nacionalidad y a las medidas de protección que exige su condición de menores.

Entre los derechos protegidos por el Pacto se encuentran:

- a) El derecho a la vida (art. 6).
- b) El derecho a la integridad personal (art. 7).
- c) La prohibición a la esclavitud y servidumbre (art. 8).
- d) Derecho a la libertad y seguridad personales (art. 9).
- e) Garantías judiciales (art. 10).
- f) Prohibición de la prisión por deudas de carácter pecuniarias (art. 11).
- g) Libertad de tránsito (art. 12).
- h) Prohibición de expulsar extranjeros sin previo juicio (art. 13).
- i) Igualdad ante la justicia y garantías procesales (art. 14).
- j) Principio de legalidad y retroactividad (art. 15).
- k) Derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica (art. 16).
- l) Derecho a no ser privado de la vida y bienes de manera arbitraria (art. 17).
- m) Libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18).
- n) Libertad de expresión (art. 19).
- o) Prohibición a fomentar el odio racial (art. 20).
- p) Derecho de reunión pacífica (art. 21).
- q) Derecho de libre asociación (art. 22).
- r) Protección a la familia (art. 23).
- s) Derechos del niño (art. 24).
- t) Derechos políticos (art. 25).
- u) Igualdad ante la ley y no discriminación (art. 26).
- v) Protección a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas (art. 27).

Sin embargo, la Declaración proclama algunos derechos importantes no establecidos en el Pacto Internacional, tales como el derecho a poseer propiedades y el derecho a pedir asilo. El derecho a poseer propiedades no fue incluido debido a los diferentes bloques políticos e ideológicos representados en la ONU durante su negociación.

Además, el Pacto tiene otro gran mérito: reconocer, en su art. 27, a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas el derecho "a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

El Pacto Internacional permite a los Estados limitar los derechos proclamados bajo las siguientes condiciones (art. 5):

- a) Las limitaciones no deberán estar encaminadas a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él; y
- b) No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

El Pacto establece, en su art. 28, un Comité de Derechos Humanos (CDH), el cual tiene por función vigilar que los Estados partes cumplan las disposiciones de dicho Pacto, así como administrar el sistema de información y el mecanismo interestatal de denuncias por violación de los derechos humanos.

La principal tarea del Comité de Derechos Humanos es examinar los informes que todos los Estados partes tienen la obligación de presentar acerca de "las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos" (art. 40.1). A diferencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el CDH no puede verificar la información presentada mediante visitas *in loco*.

El Pacto establece un mecanismo basado en demandas interestatales que permite a un Estado parte acusar a otro por violaciones de los derechos consagrados en dicho Tratado.

Este mecanismo está compuesto por tres etapas:

- a) En la primera etapa, si un Estado parte considera que otro Estado no cumple con las disposiciones del Pacto, podrá dirigir una comunicación oficial con el propósito de que dicho Estado proporcione una explicación sobre el asunto. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los Estados partes interesados, cualquiera de ellos podrá someterlo al conocimiento del Comité de Derechos Humanos.
- b) La segunda etapa consiste en el procedimiento realizado frente al Comité de Derechos Humanos, el cual pone a disposición de los Estados interesados sus buenos oficios para llegar a una solución amistosa, fundada en el

respeto a los derechos humanos. El Comité redactará un informe en el que exponga con brevedad los hechos y la solución alcanzada o, en su caso, indicar que no se llegó a ninguna solución aceptable por las partes en conflicto. Este informe se enviará a los Estados interesados.

Sin embargo, para recurrir al Comité es necesario que los Estados reconozcan la competencia de dicho órgano para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado alegue que otro Estado no cumple con las disposiciones del Pacto. El Comité no aceptará ninguna comunicación relativa a un Estado que no haya realizado tal declaración.

c) Si el asunto remitido al Comité no se resuelve a satisfacción de los Estados partes interesados, el Comité con el previo consentimiento de ellos, designará una Comisión Especial de Conciliación, la cual pondrá a su disposición sus buenos oficios para llegar a una solución amistosa del asunto.

Dicha Comisión elaborará un informe en el que expondrá con brevedad los hechos y la solución alcanzada o, en su caso, las observaciones acerca de las posibles soluciones amistosas del asunto cuando ésta aún no se alcanza. Este informe se presentará al Comité de Derechos Humanos para su transmisión a los Estados partes.

De conformidad con el art. 45 del Pacto, el Comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio del ECOSOC, un informe anual sobre sus actividades, en el que es posible incluir los informes mencionados.

En virtud de que el Pacto sólo reconoce denuncias de Estado a Estado, el 19 de diciembre de 1966 se adoptó un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se faculta a todo individuo que alegue ser víctima de una violación de sus derechos y libertades fundamentales a presentar sus comunicaciones (quejas individuales) al Comité de Derechos Humanos, el cual examinará las comunicaciones que se reciban de acuerdo con el presente Protocolo y con base en la información escrita que le proporcionen el individuo y el Estado parte interesado.

Las denuncias sólo se interpondrán contra los Estados partes en dicho Protocolo y los resultados de la investigación por el Comité de Derechos Humanos se comunicarán a las partes interesadas y se incluirán en su informe de actividades a la Asamblea General.

Para los Estados que no son partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las violaciones de derechos humanos realizadas en sus territorios las conocerá la Comisión de Derechos Humanos (CDH), órgano subsidiario del ECOSOC, establecida mediante Resolución 5 (II), de 1946, con la finalidad de elaborar recomendaciones e informes sobre el estado que guardan los derechos humanos reconocidos o protegidos en diversas declaraciones o convenciones internacionales, salvo que dichas convenciones establezcan un órgano o comisión especial para la vigilancia de sus disposiciones.

Las diferencias entre el Comité de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos humanos son:

- **Por su pertenencia al organigrama de la ONU.** El Comité de Derechos Humanos es un órgano subsidiario de la Asamblea General, en tanto que la Comisión de Derechos Humanos (CDH) es un órgano subsidiario del ECOSOC.
- **Por el instrumento que los establece.** El Comité de Derechos Humanos es establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto que la Comisión de Derechos Humanos se creó mediante una resolución de uno de los órganos de la ONU, el ECOSOC.
- **Por su competencia.** El Comité de Derechos Humanos conoce de la violación de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto que la competencia de la Comisión de Derechos Humanos es más amplia, ya que conoce de la violación de los derechos previstos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y de cualquier otra declaración o convención internacional (adoptada en el seno de las Naciones Unidas) en materia de derechos humanos, siempre que no establezca un órgano o comisión especial para la observancia de sus disposiciones.

El 15 de diciembre de 1989 se adoptó el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo objetivo es abolir la pena de muerte, por lo que dispone que, una vez que un Estado ha ratificado el Protocolo, nadie que pertenezca a su jurisdicción puede ser ejecutado y cada Estado deberá adoptar las medidas pertinentes para abolir la pena de muerte dentro de su jurisdicción.

La única reserva que puede admitir el Protocolo a la aplicación de la anterior disposición es que les permite aplicar la pena de muerte en periodos de guerra, a causa de un fallo condenatorio por algún crimen serio en extremo, de naturaleza militar, cometido durante la guerra.

Mediante Resolución 48/141, del 7 de enero de 1994, la Asamblea General de las Naciones Unidas, para destacar la observancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la plena aplicación de los instrumentos de derechos humanos, creó el puesto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con la categoría de Secretario General Adjunto, quien es el funcionario que tiene la responsabilidad principal respecto a las actividades de la Organización en materia de derechos humanos, bajo la dirección y autoridad del Secretario General. Respecto a las competencias de la Asamblea General, del ECOSOC y de la Comisión de Derechos Humanos, algunas de las funciones del Alto Comisionado son:

- Promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales por todos.

- Desempeñar las tareas que le asignen los órganos competentes del Sistema de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos y formularles recomendaciones con miras a mejorar la promoción y la protección de todos los derechos humanos.
- Promover y proteger la realización del derecho al desarrollo y ampliar el apoyo de los órganos competentes del Sistema de las Naciones Unidas a tal efecto.
- Ampliar la cooperación y protección de los derechos humanos en todo el Sistema de las Naciones Unidas.
- Entablar un diálogo con todos los gobiernos para la protección y la promoción de todos los derechos humanos.
- Coordinar las actividades de promoción y protección de los derechos humanos en todo el Sistema de las Naciones Unidas.
- Racionalizar, adaptar, fortalecer y simplificar el mecanismo de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos con miras a aumentar su eficiencia y eficacia.

Por tanto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tiene, en términos generales, funciones de coordinación y apoyo a los órganos competentes del Sistema de las Naciones Unidas en derechos humanos en el desarrollo de sus funciones.

▼ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El 19 de diciembre de 1966 se adoptó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece una serie más amplia y completa de derechos de estas categorías que la Declaración Universal, además de que los describe y define con notable detalle.

Entre los derechos reconocidos por el Pacto se encuentran:

- a) Derecho al trabajo (art. 6).
- b) Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7).
- c) Derecho de sindicalización (art. 8).
- d) Derecho a la seguridad social (art. 9).
- e) Derecho de protección y asistencia a la familia (art. 10).
- f) Derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11).
- g) Derecho a la salubridad pública (art. 12).
- h) Derecho a la educación (art. 13).
- i) Obligatoriedad y gratuidad de la educación primaria (art. 14).
- j) Derecho a la cultura (art. 15).

El art. 2.1 de este Pacto dispone:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales,

especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Por lo anterior, al ratificar este Pacto un Estado parte no asume la obligación de instrumentarlo de inmediato, tal como lo dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino que cada Estado sólo se compromete a adoptar medidas para alcanzar en forma progresiva la completa realización de estos derechos.

La diferencia de tratamiento en relación con los derechos civiles y políticos radica en que la protección de estos derechos requiere de muy pocos recursos económicos; en cambio, las obligaciones tienden a ser más pesadas cuando se trata de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que no es posible garantizar por completo que se gozará de ellos si no se cuenta con recursos económicos y técnicos, educación y planeamiento, reordenamiento paulatino de las prioridades sociales y, en muchos casos, cooperación internacional.

Los parámetros con los cuales se mide el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales difieren de aquellos que se aplican a los tratados de derechos civiles y políticos. Cada Estado enfrenta invariablemente diferentes problemas y no es muy factible que dos Estados tengan los mismos recursos, criterios y políticas internas para encarar dichos problemas.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no establece sistema alguno de demandas interestatales o individuales, sino que sólo exige que los Estados partes presenten informes de las medidas que adoptaron y el progreso alcanzado en el logro de la observancia de los derechos reconocidos (art. 16.1).

El Pacto no crea por sí mismo algún Comité especial en calidad de órgano subsidiario para analizar los informes, pero mediante la Resolución 1985/17, del 22 de mayo de 1985, el ECOSOC estableció un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para analizar los mencionados informes.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha trabajado en la elaboración de un proyecto de protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con el propósito de contemplar la posibilidad de que los particulares puedan presentar denuncias de violación de derechos económicos, sociales y culturales, similar al procedimiento establecido en el Protocolo Adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ante ese Comité.

▼ El Sistema de las Naciones Unidas

En términos generales, los tratados de derechos humanos en el Sistema de las Naciones Unidas prevén órganos de control y seguimiento del cumplimiento de las obligaciones convencionales.

El órgano de control de derechos humanos más conocido es el Comité de Derechos Humanos, previsto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; sin embargo, existen varios órganos tales como el Comité para la eliminación de la discriminación racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, el Comité de los Derechos del Niño, etcétera.

Por lo común, estos órganos de control son comités de expertos, elegidos entre los nacionales de los Estados partes de acuerdo con el criterio de representación geográfica equitativa, y ejercen sus funciones a título personal y con independencia; salvo excepciones, como es el Grupo de los Tres (de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*) y de la Comisión contra el *apartheid* en los deportes, que son órganos políticos compuestos por representantes gubernamentales.

Para asegurar la observancia de las obligaciones convencionales se establecieron tres tipos de mecanismos de protección a cargo de los órganos de control:

1. **Informes periódicos.** Varios tratados imponen a los Estados partes la obligación de informar. La información debe versar sobre las medidas adoptadas y los progresos realizados en el ordenamiento interno para asegurar el respeto de los derechos protegidos. La información se someterá, por medio del secretario general de las Naciones Unidas, a los órganos de control, que analizarán la información ahí contenida en busca de establecer un diálogo constructivo Comité-Gobierno y lograr una solución a la falta de cumplimiento de las obligaciones.

Éste es el mecanismo empleado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, por ejemplo.

2. **Comunicaciones interestatales.** Establece la posibilidad de que los Estados partes puedan dirigirse comunicaciones en la convención alegando el incumplimiento de sus obligaciones convencionales, que se traducen en la violación de derechos fundamentales. Si el asunto no logra resolverse a satisfacción de los Estados implicados, cualquiera de ellos puede someter la controversia al órgano de control, el cual prestará sus buenos oficios para lograr una solución amistosa basada en el respeto de los derechos humanos. En el caso de lograrse una solución satisfactoria, puede establecerse una comisión de conciliación que, sobre las mismas bases, intentará un nuevo arreglo amistoso.

Éste es el mecanismo previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

3. **Comunicaciones individuales.** Es el mecanismo más avanzado para garantizar la observancia del régimen de protección de los derechos humanos. Consiste en la consideración de reclamaciones de particulares, de presun-

tas víctimas de la violación de los derechos protegidos. Estas reclamaciones se someten a condiciones de admisibilidad similares a las estatales; al igual que las de ellas, acaba el procedimiento con la presentación de observaciones y recomendaciones por parte del órgano de control.

Éste es el mecanismo empleado por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

▼ Sistema interamericano de protección de los derechos humanos

En el siglo xx, antes de la Segunda Guerra Mundial, la preocupación regional por los derechos humanos se expresó mediante declaraciones y convenciones.

▼ Antecedentes

Como antecedentes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos puede mencionarse la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, celebrada en la Ciudad de México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, en la que se expresó el deseo de la región de contar con un instrumento para la protección de los derechos humanos, y se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre.

Durante la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, se adoptó la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), la cual proclamó los derechos fundamentales del individuo, pero sin definir cuáles eran esos derechos, y el deber de los Estados de respetarlos; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 2 de mayo de 1948. Sin embargo, ninguno de esos instrumentos estableció mecanismos de supervisión y protección de los derechos humanos.

No fue sino hasta 1959, durante la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Chile, cuando se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de Convención de derechos humanos y otro de creación de una Corte de derechos humanos; además, se acordó crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos encargada de promover el respeto de tales derechos.

El 25 de mayo de 1960, el Consejo de la Organización de Estados Americanos aprobó el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), concebida como una entidad autónoma de la Organización, y su mandato se limitaba estrictamente a promover entre los Estados el respeto a los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana.

Empero, en virtud de que la CIDH recibió desde su inicio numerosas quejas sobre violaciones a los derechos humanos y solicitudes de intervención por par-

te de los peticionarios, durante la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Punta del Este, Uruguay, en 1962, se aprobó una Resolución en la que se recomendó al Consejo de la Organización de Estados Americanos revisar el Estatuto de la CIDH y ampliar sus atribuciones y facultades de la misma. Así, en abril de 1966 la CIDH modificó su Estatuto para ampliar sus funciones y facultades.

Hasta ese entonces, el sistema de derechos humanos de la OEA se fundamentaba en una base constitucional muy débil y en 1967, mediante el Protocolo de Buenos Aires que reformó la Carta de la OEA, la CIDH se convirtió en un órgano principal de la Organización, fortaleciendo a la Comisión y asignándole la función esencial de promover la observancia y protección de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización respecto a estos asuntos; la incorporación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un órgano principal de la Organización quedó como un asunto pendiente para una nueva enmienda a la Carta de la OEA.

El 21 de noviembre de 1969 se aprobó en la ciudad de San José, Costa Rica, la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como *Pacto de San José*, que constituyó el principal instrumento de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano.

En 1985, con la adopción del Protocolo de Cartagena de Indias, que enmienda la Carta de la OEA, se agregó al Preámbulo de la Carta la siguiente frase: "la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región", a fin de asegurar un régimen de libertad individual y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Con el Protocolo de Cartagena se incorporaron a la Carta de la OEA las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del "Desarrollo integral" (arts. 29 a 51), que desarrollan los aspectos económicos, sociales y culturales.

La Convención Americana consagra y desarrolla los derechos ya reconocidos en la Declaración Americana. Es importante mencionar que la lista de derechos consagrada por la Convención no es limitativa, sino que representa derechos mínimos cuya interpretación no puede excluir otros derechos inherentes al ser humano. El art. 31 establece la posibilidad de que se incluyan otros derechos, ya sea por una enmienda a la propia Convención o por la adopción de protocolos adicionales.

Los derechos consagrados en la Convención Americana son sobre todo civiles y políticos, sin hacer mención expresa a los derechos económicos, sociales y culturales; sin embargo, los reconoce en su art. 26, limitándose a establecer que los Estados deberán adoptar providencias para asegurar su disfrute. Con la finalidad de llenar esta laguna, el 17 de noviembre de 1988 se adoptó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como *Protocolo de San Salvador*.

Sin embargo, es preciso comentar que dicho Protocolo aún no se encuentra en vigor por no completar 11 instrumentos de ratificación o adhesión; por tanto, si

bien los derechos económicos, sociales y culturales no pueden ser exigibles en virtud de dicho instrumento, pueden serlo de conformidad con el art. 17 y el Capítulo VII del Desarrollo Integral (arts. 30 a 52) de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

Los derechos protegidos en la Convención Americana son:

- a) Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3).
- b) Derecho a la vida (art. 4).
- c) Derecho a la integridad personal (art. 5).
- d) Prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6).
- e) Derecho a la libertad personal (art. 7).
- f) Garantías judiciales (art. 8).
- g) Principio de legalidad y retroactividad (art. 9).
- h) Derecho a la indemnización por error judicial (art. 10).
- i) Protección a la honra y la dignidad (art. 11).
- j) Libertad de conciencia y religión (art. 12).
- k) Libertad de pensamiento y expresión (art. 13).
- l) Derecho de rectificación o respuesta por informaciones inexactas o agravantes a través de medios de difusión (art. 14).
- m) Derecho de reunión (art. 15).
- n) Libertad de asociación (art. 16).
- o) Protección a la familia (art. 17).
- p) Derecho al nombre (art. 18).
- q) Derechos del niño (art. 19).
- r) Derecho a la nacionalidad (art. 20).
- s) Derecho a la propiedad privada (art. 21).
- t) Derecho de circulación y residencia (art. 22).
- u) Derechos políticos (art. 23).
- v) Igualdad ante la ley (art. 24).
- w) Protección judicial (art. 25).

Por su parte, el Protocolo Adicional reconoce:

- a) Derecho al trabajo (art. 6).
- b) Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (art. 7).
- c) Derechos sindicales (art. 8).
- d) Derecho a la seguridad social (art. 9).
- e) Derecho a la salud (art. 10).
- f) Derecho a un medio ambiente sano (art. 11).
- g) Derecho a la alimentación (art. 12).
- h) Derecho a la educación (art. 13).
- i) Derecho a los beneficios de la cultura (art. 14).
- j) Derecho a la constitución y protección de la familia (art. 15).

- k) Derecho de la niñez (art. 16).
- l) Protección de los ancianos (art. 17).
- m) Protección de los minusválidos (art. 18).

De conformidad con el art. 33 de la Convención Americana, los órganos de tutela, promoción y protección de los derechos humanos en el hemisferio son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

▼ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

En el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se define a ésta como un órgano de la Organización de Estados Americanos creado para promover la observancia de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en materia de derechos humanos, entendiendo por éstos los consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos para los Estados partes en ella, y los enunciados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros. De esta manera, la CIDH tiene competencia sobre todos los Estados miembros de la OEA, sean o no partes de la Convención.

La Comisión se integra de siete miembros, que deberán ser personas de alta moral y reconocida versación en materia de derechos humanos (art. 34), los cuales serán elegidos a título personal por la Asamblea General por un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos una vez; no puede haber más de un nacional de un mismo Estado (art. 37).

De conformidad con el art. 41 de la Convención Americana, la CIDH tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;

- f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

La Comisión ejerce su función de formular recomendaciones a los Estados mediante la elaboración de informes de los casos que tramita y en los cuales concluya sobre la violación de derechos humanos o puede hacer recomendaciones de carácter general. Dicha función quizás sea la más importante de sus atribuciones.

Competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):

- a) **Competencia en razón de la persona (*ratione personae*).** Se refiere a las personas que intervienen como denunciante y denunciado.

Respecto al *denunciado*, debe entenderse que se trata de un Estado parte de la Convención Americana o de un miembro de la OEA, por lo que de ello dependerá si se aplica la Convención o la Declaración Americanas.

Respecto al *denunciante*, la Convención Americana, en sus arts. 44 y 45, contempla la posibilidad que individuos, grupos de personas, entidades no gubernamentales o Estados puedan presentar denuncias por violaciones de derechos humanos en contra de un Estado parte de la Convención.

Cuando el denunciante sea un Estado, es necesario que éste haya reconocido de manera expresa la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones que otros Estados puedan formular en su contra (art. 45.2). Este reconocimiento puede hacerse por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos (art. 45.3).

Respecto a la *víctima* de la violación, hay que diferenciar entre la víctima y el peticionario, pues la persona o grupo de personas que presenten la denuncia no necesariamente tienen que ser las víctimas, sino que pueden ser sus representantes o personas vinculadas en forma directa a ellas. La víctima debe ser, en última instancia, una persona física.

En la resolución de la CIDH en el caso de Emérita Montoya González vs. Costa Rica, la Comisión dispuso que:

... la peticionaria debe presentarse como víctima de una violación de la Convención o debe comparecer ante la Comisión como víctima putativa de una violación de la Convención por un Estado Parte. No basta que una peticionaria sostenga que la mera existencia de una ley viola los derechos que le otorga la Convención Americana, sino que es necesario que dicha ley haya sido aplicada en su detrimento...

- b) **Competencia en razón de la materia (*ratione materiae*).** Se refiere al instrumento que es empleado como fundamento de la denuncia.

Se debe analizar si la denuncia se refiere a una violación de alguno de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para los Estados partes en la misma, o a un derecho reconocido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, para los demás Estados miembros de la OEA que no sean Partes en la Convención.

- c) **Competencia en razón del lugar (*ratione loco*)**. Se refiere al requisito indispensable de constatar que la supuesta violación se cometió en contra de una persona sujeta a la jurisdicción del Estado denunciado.
- d) **Competencia en razón del tiempo (*ratione temporis*)**. Se refiere al hecho de que la Comisión puede conocer de las denuncias presentadas respecto a hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención Americana en relación con el Estado denunciado.

Si los hechos ocurrieron antes de la entrada de la Convención Americana, la Comisión puede conocer en virtud de la aplicación de la Declaración Americana.

El procedimiento establecido para el examen de las denuncias individuales puede calificarse de *cuasijudicial*, en el que se busca el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades a que haya lugar. El procedimiento lo regulan tanto la Convención Americana como el Estatuto y Reglamento de la Comisión.

La Convención establece los requisitos de admisibilidad (art. 46) y los supuestos de inadmisibilidad de las peticiones presentadas ante la Comisión (art. 47).

El art. 46.1, inc. a), de la Convención dispone como requisito de admisibilidad el agotamiento de los recursos internos, ya que los mecanismos de protección internacional son subsidiarios del derecho interno. Sin embargo, la Corte Interamericana, en la Sentencia Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988, estableció que para que exista el deber de agotar los recursos internos no sólo basta la existencia formal de los mismos, sino que los recursos deben ser adecuados y efectivos, es decir, que sean capaces de producir el resultado para los que se concibieron. En tal caso, se está frente a una denegación de justicia. Por tal motivo, el párr. 2 del mismo art. 46 señala los casos en que no es necesario cumplir con el requisito del agotamiento de los recursos internos:

- Que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- Que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- Que haya retraso injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La Corte Interamericana, mediante su Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, amplió los supuestos al caso de que "por razones de indignancia

o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, a un reclamante ante la Comisión que se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento". Asimismo, es necesaria la ausencia de *litis pendencia* para que la Comisión pueda conocer de una petición, es decir, dicho asunto no debe estar pendiente de resolución en otro procedimiento de arreglo internacional.

Una vez admitida la denuncia por parte de la Comisión, ésta puede solicitar a un Estado que en casos urgentes se tomen *medidas cautelares* para evitar daños irreparables a las personas. Estas medidas no prejuzgarán el fondo del asunto.

El art. 63.2 de la Convención dispone:

... en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las *medidas provisionales* que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Si bien ambas medidas proceden en casos de urgencia para evitar daños irreparables, es necesario diferenciar entre las medidas cautelares y las medidas provisionales:

- Las medidas cautelares son dictadas por la Comisión, en tanto que las medidas provisionales son adoptadas por la Corte, de oficio o a solicitud de la Comisión.
- Las medidas cautelares se encuentran previstas en el Reglamento de la Comisión, en tanto que las medidas provisionales están contempladas en la Convención Americana.
- Las medidas cautelares pueden dictarse respecto a cualquier Estado miembro de la OEA, en tanto que las medidas provisionales sólo pueden decretarse respecto a los Estados partes en la Convención.

Según el art. 48.1, inc. f), la Comisión pondrá a disposición de las partes interesadas sus buenos oficios con el propósito de llegar a una solución amistosa. Sin embargo, a criterio de la Corte, la Comisión posee facultades discrecionales para decidir en cada caso si el procedimiento de solución amistosa resulta conveniente o adecuado para resolver el asunto.

El art. 48.2 dispone que "en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos de admisibilidad". Esta medida se conoce como *observaciones* o *visitas in loco*, en las que se establece, de conformidad con el Reglamento de la Comisión, una Comisión Especial para practicar esas visitas.

Por lo general, se realizan para evaluar la situación de los derechos humanos en determinado país. El gobierno en donde se realiza debe conceder todas las facilidades para efectuar las diligencias y permitir el acceso a cárceles y centros de detención, entrevistar a personas e instituciones, etc. y no debe tomar represalias en contra de las personas que integran la Comisión Especial.

La resolución final de la Comisión contiene los hechos y las conclusiones, las recomendaciones que la Comisión considere convenientes y un plazo otorgado al Estado para su cumplimiento; en caso de que éste no cumpla con las recomendaciones, la Comisión podrá publicar su resolución en su informe anual o por cualquier otra forma que considere conveniente.

Es necesario precisar que el procedimiento ante la CIDH es irrenunciable, tal como lo asentó la Corte Interamericana en el caso de Viviana Gallardo, cuando el gobierno de Costa Rica presentó en forma directa el asunto ante la Corte renunciando expresamente al procedimiento ante la Comisión.

En México han sido muy pocos los organismos públicos que se han interesado por llevar a la práctica estos criterios o recomendaciones. Un caso excepcional y digno de encomio es el del Instituto Federal Electoral (IFE). A raíz del informe especial sobre México publicado por la Comisión Interamericana en 1998 y que destinó el capítulo sexto al tema de los derechos políticos —una de las áreas más débiles del Estado mexicano en el respeto de los derechos humanos y en el cumplimiento de sus compromisos internacionales—, el IFE, en ejercicio de su autonomía, emitió el Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por el que se atiende, en el ámbito de sus competencias y dentro de las posibilidades que la ley le otorga, las recomendaciones y observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Jaime Cárdenas Gracia y Alan García Campos explican que el acuerdo tiene como méritos, entre otros, haber sido la primera manifestación de un organismo público en México, que reconoce de manera positiva las recomendaciones de la Comisión Interamericana, además de realizar una interpretación extensiva del informe sin rebasar el ámbito de su propia competencia. Lo anterior motivó que la misma Comisión Interamericana, en su informe anual de 1999, en el capítulo referente al “seguimiento de recomendaciones formuladas por la Comisión en sus informes sobre países”, manifestara en los numerales 36 y 37 que destaca en especial la respuesta del Instituto al informe especial sobre México de 1998, y que “valora la posición institucional del IFE, en el sentido del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado mexicano...”.

Así, la sociedad civil llevó a la arena internacional las controversias electorales de los años ochenta, favoreciendo en gran medida la actualización de México en esta materia; las movilizaciones de los años noventa, con relación a las graves violaciones de derechos humanos por parte de los cuerpos policiacos, provocó una atención especial al interior de las estructuras de seguridad pública y, en

buena medida, la aparición de los organismos gubernamentales protectores de derechos fundamentales.

▼ La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte es la instancia jurisdiccional del sistema interamericano y está concebida como una institución judicial, es decir, es un tribunal que administra justicia, que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, y para disponer que se garantice a las víctimas de la violación de un derecho o libertad protegido el goce de los mismos, la reparación de las consecuencias de esa violación y el pago de una justa indemnización.

El art. 1o. del Estatuto de la Corte (aprobado por la Asamblea General de la OEA, en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979) menciona que “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, y manifiesta las dos competencias de la Corte: la contenciosa y la consultiva.

De conformidad con el art. 52 de la Convención Americana, la Corte se compone de siete jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA, independientemente de si ratificaron o no la Convención, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad. Son elegidos por un periodo de seis años y pueden reelegirse una sola vez. Estos jueces se conocen como *jueces titulares*, a diferencia de los jueces *ad hoc* y los jueces interinos.

Los jueces interinos, según el art. 54.2 de la Convención Americana, se eligen para reemplazar a otros en casos de incapacidad para el ejercicio de sus funciones, y cuyo mandato no ha terminado, completando su periodo.

En caso de que uno de los miembros del tribunal fuera nacional de un Estado parte en la controversia y no hubiera un juez del otro Estado parte, este último puede designar a una persona de su elección (no necesariamente nacional de ese Estado) para que integre la Corte en calidad de juez *ad hoc* (art. 55.2). Asimismo, si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuera de la nacionalidad de los Estados parte en la controversia, cada uno tendrá facultades para designar a un juez *ad hoc* (art. 55.3). La doctrina ha cuestionado esta figura, ya que los jueces son elegidos a título personal y no en representación de los Estados, y deben ser independientes e imparciales en el ejercicio de sus funciones.

El art. 56 establece que el *quórum* para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A. Competencia contenciosa

Ésta es la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y tal vez sea la principal función que realiza.

Si bien el individuo tiene capacidad procesal para presentar denuncias ante la Comisión, no puede actuar en su propio nombre ante la Corte, ya que sólo los Estados y la Comisión tienen esa facultad.

El procedimiento se realiza de conformidad con la Convención, su Estatuto y Reglamento.

a) **Competencia en razón de la persona (ratione personae).** Se refiere al Estado demandado y al actor.

Respecto al Estado demandado, la Corte tiene competencia en tanto que el Estado haya declarado "que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención" (art. 62.1).

La declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte puede ser hecha (art. 62.2):

- Incondicionalmente;
- Bajo condición de reciprocidad;
- Por un plazo determinado; o
- Para casos específicos.

Respecto al actor, sólo los Estados y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. La Comisión, al acudir a la Corte como demandante, no actúa como un agente de la víctima o del peticionario, sino que ejerce un derecho propio, esto es, actúa como un ministerio público interamericano.

Como ya se comentó, a pesar de que la doctrina, la práctica internacional y diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos conceden al individuo el *locus standi*, la Convención Americana no le reconoce el derecho de recurrir de manera personal y directa ante la Corte, por lo que, para ello, se requeriría una enmienda a la citada convención.

b) **Competencia en razón del tiempo (ratione temporis).** Según el art. 51.1 de la Convención Americana, se concede un plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, a fin de presentarlo al conocimiento de la Corte.

Sin embargo, la Corte ha interpretado, en el caso Cayara (sentencia del 3 de febrero de 1993), que dicho plazo no es fatal, ya que el sistema procesal es un me-

dio para realizar la justicia y ésta no puede sacrificarse en aras de simples formalidades, por lo que ciertos retrasos en la observancia de los procedimientos pueden dispensarse con la condición de conservar un equilibrio adecuado entre la justicia y la seguridad jurídica.

A través del criterio de "razonabilidad", la Corte ha atenuado la rigidez del procedimiento en aras de mayor protección al individuo. De esta manera, los plazos no se aplican con rigurosa exactitud; en la objeción o tacha de testigos y peritos los márgenes de apreciación son menos restrictivos y formalistas, etc. cuidan que ninguna parte quede en indefensión y procuran que tengan iguales oportunidades de ser escuchadas y presentar pruebas y alegatos.

- c) **Competencia en razón de la materia (*ratione materiae*).** De conformidad con el art. 53.3 de la Convención Americana, la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sometan, siempre que los Estados partes en la controversia reconozcan su competencia.

Por lo anterior, la Corte sólo podrá conocer sobre violaciones de la Convención Americana, no así de la Declaración Americana, es decir, la Corte sólo tendrá competencia sobre Estados partes en la Convención y sólo sobre aquellos que hayan reconocido de modo expreso su competencia.

En los procedimientos de la Corte se combina el trámite escrito con el oral. En la *fase escrita*, el Reglamento de la Corte prevé la posibilidad de presentar escritos por medio electrónicos además de los empleados tradicionalmente. La *fase oral* está dada por las audiencias públicas en que participan las partes y constituyen un elemento importante para conformar la convicción de los jueces.

Como ya se comentó, la Corte puede adoptar medidas provisionales, cuya aplicación no es discrecional sino que requiere de tres condiciones:

- La extrema gravedad de la amenaza;
- La urgencia de la medida requerida; y
- La necesidad de evitar daños irreparables.

Conforme al art. 66.1 de la Convención, el fallo de la Corte debe estar motivado, es decir, debe exponer en forma razonada los hechos y las consecuencias jurídicas a que ellos conducen. La sentencia debe pronunciarse sobre la eventual responsabilidad del Estado en los hechos objeto de la denuncia y disponer que se garantice al lesionado el goce del derecho o de la libertad violados. En caso de que el fallo no exprese la opinión unánime de los jueces, cualquiera de ellos tiene el derecho de que se agregue al fallo su opinión disidente (art. 66.2).

El art. 67 de la Convención dispone que el fallo de la Corte es definitivo e inapelable. El mismo art. 67 establece el *recurso de interpretación* en caso de desacuer-

do sobre el sentido o alcance del fallo. Es importante mencionar que no es un *recurso de revisión*, sino que su finalidad tan sólo es la de esclarecer el sentido y alcance del fallo de la Corte; no implica revisión del mismo.

La aplicación de las sentencias de la Corte Interamericana rompe con la idea tradicional de la soberanía del Estado, ya que al vincularlo a una resolución de carácter jurisdiccional de tipo internacional, en especial al referirse al campo de los derechos humanos en el que se aplican verdaderas normas de *ius cogens*, de alguna suerte perfila una *dimensión transnacional de la jurisdicción constitucional*. En efecto, si los instrumentos internacionales amplían el *minimum* de los derechos consagrados en los cuerpos constitucionales, no es menos en el caso de las sentencias o la jurisprudencia que derivan de esos instrumentos, y que inciden en la ampliación de la observancia y aplicación de los mismos en el ámbito doméstico.

B. Competencia consultiva

De manera similar a la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos se le dotó de la función consultiva.

El art. 64 de la Convención establece lo que se conoce como la *función consultiva de la Corte*:

1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

La utilidad de la función consultiva radica en que permite ejercer un control global sobre la forma como los Estados en su conjunto interpretan y aplican la Convención para corregir cualquier desviación. La función consultiva permite fijar criterios de orientación jurisprudencial, los cuales deben seguirse aunque no tengan el carácter de vinculantes.

Por otra parte, este procedimiento también permite eludir el empleo del procedimiento contencioso y evitar una contradicción con los Estados partes que los exponga a una sentencia condenatoria.

En el ámbito material, la competencia se extiende a la interpretación de la Convención Americana o cualquier otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Es importante destacar que la Corte no

se limita a conocer de la Convención Americana, sino que también puede conocer de cualquier otro instrumento internacional que reconozca o establezca derechos humanos y que sean aplicables a los Estados americanos. Debido a lo anterior, la Corte Interamericana pudo emitir una Opinión Consultiva (OC-16/99, del 10. de octubre de 1999), en el sentido de determinar si el incumplimiento del art. 36.1 *b*) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, relativo al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, constituía una violación a la Convención Americana, en virtud de que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es aplicable a todos los Estados miembros de la OEA, a lo cual la Corte reconoció su competencia y se pronunció al respecto.

A diferencia de la competencia contenciosa que requiere de la aceptación expresa por parte de los Estados, la competencia consultiva de la Corte es obligatoria.

La solicitud de opinión consultiva, además de formular con precisión las preguntas específicas, debe indicar las disposiciones cuya interpretación se pide y las consideraciones que originan la consulta.

Hay un procedimiento, tanto oral como escrito, similar al de la competencia contenciosa; sin embargo, es claro que por no tratarse de un litigio no existen “partes” ni *litis* por resolver. La Corte señala que el ejercicio de la función consultiva es de carácter multilateral y por ello se notifica a todos los Estados miembros de la OEA para que presenten observaciones y participen en las audiencias públicas.

Hasta el momento, las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son:

- OC-1/82. “Otros tratados” objeto de la función interpretativa de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- OC-2/82. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- OC-3/83. Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- OC-4/84. Propuestas de modificación a la *Constitución Política de Costa Rica* relacionada con la naturalización.
- OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- OC-6/86. La expresión *leyes* en el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- OC-7/86. Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- OC-8/87. El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 7.6, 25.1 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- OC-9/87. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 8o., 25.1 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

- OC-10/89. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- OC-11/90. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- OC-12/91. Compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 82.ñ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- OC-13/93. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- OC-14/94. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1o. y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- OC-15/97. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- OC-16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular.
- OC-17/02. Condición jurídica y derechos humanos del niño.
- OC-18/03. Condición jurídica y derecho de los migrantes indocumentados.

Recientemente el gobierno de México solicitó a la Corte una Opinión Consultiva respecto a si las políticas migratorias nacionales pueden menoscabar los derechos de los trabajadores migratorios, por lo que en breve la Corte se pronunciará al respecto.

Respecto a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en los Estados americanos, el Protocolo de San Salvador se limita a establecer en su art. 19.1:

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.

Estos informes se presentarán al Secretario General de la OEA, quien los transmitirá al Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI), en sustitución del Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura de conformidad con el Protocolo de Managua, adoptado el 10 de junio de 1993, a fin de que los examine. El Secretario General enviará copia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en todos o en algunos de los Estados partes, las cuales podrá incluir en su Informe Anual a la Asamblea General o en un informe especial.

Sin embargo, la doctrina considera que los derechos económicos, sociales y culturales pueden protegerse a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial por la violación de las garantías judiciales y el principio de no discriminación.

▼ El reconocimiento de México de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 24 de febrero de 1999 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto promulgatorio de la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Declaración formulada por el gobierno de México se reconoce:

... como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Es decir, en cuanto a la materia, su reconocimiento es para todos los casos, excepto aquellos que surjan con motivo de la aplicación del art. 33 de la *Constitución*, que corresponde a la facultad exclusiva del Ejecutivo de la Unión de, sin juicio previo, hacer abandonar el territorio nacional a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Vale la pena destacar que el gobierno de México no hizo reserva alguna a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en tal sentido, por lo que la Declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte implica *per se* una reserva. Sin embargo, esta reserva era innecesaria, ya que según el art. 22.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte... sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley", sin exigirse una decisión de carácter judicial y, por ende, un juicio previo, caso contrario a lo dispuesto por el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se faculta al extranjero para someter esa decisión a la revisión de autoridad competente. En dicho Pacto, el gobierno de México sí formuló reserva expresa.

El gobierno de México reconoció la competencia contenciosa de la Corte puesto que:

Dicho reconocimiento contribuiría a fortalecer la vigencia del Estado de derecho, a modernizar y a complementar el andamiaje interno que se ha desarrollado progresivamente para la protección de los derechos humanos en el país y a combatir la impunidad...

A pesar de ello, el reconocimiento de la competencia contenciosa es de dudosa constitucionalidad en virtud de que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* no reconoce la competencia de tribunales supranacionales. En el supuesto de que el gobierno de México recurra ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en calidad de actor o demandado, deberá concurrir la Federación en su representación en virtud de que corresponde a ella la representación de la nación en el exterior y el manejo de las relaciones internacionales, por lo que someter una controversia en la que necesariamente intervenga la Federación a un tribunal supranacional sería violatoria de la fracc. III del art. 104 constitucional.

Con el propósito de salvar la constitucionalidad, la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el Memorando de antecedentes presentado al Senado de la República, declaró:

... la Corte Interamericana no es un tribunal supranacional de instancia, facultado para revocar o anular las decisiones definitivas de los tribunales internos. Más aún, en la práctica la generalidad de las sentencias de la Corte Interamericana son y han sido de carácter indemnizatorio, y en México ya existen mecanismos disponibles para el pago de las indemnizaciones que pudiera decretar la propia Corte.

Esta afirmación constituye una interpretación muy forzada, ya que la competencia de la Corte sí constituye una "cuarta instancia" que puede revocar en determinado momento una sentencia judicial dictada en contravención a los derechos fundamentales del hombre. Por lo anterior, se requeriría una reforma constitucional para reconocer la competencia de tribunales supranacionales.

▼ Estados de emergencia o excepción

En los casos de estados de emergencia o excepción se autoriza a los Estados a suspender el cumplimiento de las obligaciones contraídas en materia de derechos humanos. Es preciso mencionar que no se trata de una *suspensión de derechos*, ya que éstos son inherentes y consustanciales a la persona, sino más bien de una *suspensión de su pleno y efectivo ejercicio*, aunque en términos prácticos tenga el mismo efecto.

Los estados de emergencia o excepción se justifican en la necesidad del Estado de mantener un sano equilibrio entre los derechos de los individuos y los derechos de la sociedad como un todo. En este sentido, el Estado está facultado para recurrir a medidas extraordinarias a fin de proteger a la sociedad y preservar los valores e intereses de especial relevancia social que estén amenazados.

Los Estados no poseen atribuciones discrecionales para declarar la existencia de una emergencia e interrumpir la vigencia de los derechos humanos, sino que los estados de emergencia o excepción deben regirse por ciertos principios y reunir ciertos requisitos para su conformación, ya que en la mayoría de los casos su existencia se acompaña con violaciones masivas a los derechos humanos. Estos principios se enumeran a continuación.

▼ Principio de legalidad

Se caracteriza por dos requisitos:

- La necesaria preexistencia de normas que lo regulan.
- La existencia de mecanismos de control, tanto internos como internacionales, que verifican su conformidad con dichas normas.

Es preciso comentar que los estados de excepción sólo pueden declararse con fundamento en la *Constitución* o *Ley Fundamental* y las obligaciones que impone el derecho internacional. Con el fin de evitar reformas legislativas circunstanciales y puesto que los estados de excepción implican limitación al ejercicio de los derechos humanos, su regulación en el ámbito interno debe tener rango constitucional.

▼ Principio de proclamación

Es un requisito de carácter formal, consistente en la necesidad de que la entrada en vigor del estado de excepción esté precedida por una medida de publicidad en forma de una declaración oficial.

La finalidad de la proclamación es asegurar que la población afectada tenga conocimiento exacto de la amplitud material, territorial y temporal de la aplicación de las medidas de emergencia.

Este principio exige que:

- a) La legislación establezca que la declaración del estado de excepción se efectúe por un acto oficial del Estado, normalmente realizado por el Poder Ejecutivo, y que deberá confirmarse o ratificarse por el Poder Legislativo nacional o por el órgano constitucional competente para tales efectos, so pena de nulidad de dicha declaración.
- b) El acto de proclamación deberá exponer:
 - Las circunstancias que lo justifican.
 - El ámbito territorial donde se aplicará.
 - El periodo por el cual se implanta.
 - Las medidas que se autoriza aplicar.
 - Las disposiciones de la *Constitución*, de la legislación nacional y de las normas de derecho internacional que han sido afectadas por dichas medidas.

▼ Principio de notificación

De igual modo que el principio de proclamación, es un requisito formal que requiere una medida de publicidad, pero a diferencia de aquél la notificación implica el deber del Estado que aplica el estado de excepción de informar a la comunidad internacional de las medidas que adopte.

El objetivo de esta formalidad es comunicar a la comunidad internacional de la imposibilidad de cumplir en forma transitoria ciertas obligaciones estipuladas por el derecho internacional.

Esta comunicación se realiza, en el plano universal, por medio del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, de acuerdo con el art. 4.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; en el plano regional por medio del Secretario General de la Organización de Estados Americanos, según lo estipulado por el art. 27.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin que ambas notificaciones sean excluyentes la una de la otra.

Al examinar el Informe complementario presentado por Colombia en 1980, país que no había comunicado el estado de sitio declarado en 1976, el Comité de Derechos Humanos recordó al gobierno colombiano que no puede invocarse el derecho de derogación frente al orden internacional si el Estado parte que lo ejerce no ha cumplido con la obligación de comunicar a los Estados partes las disposiciones que se derogaron, al igual que la amplitud y la necesidad de éstas.

▼ Principio de temporalidad

Consiste en la necesaria limitación en tiempo de las medidas adoptadas y así evitar su indebida prolongación.

El art. 27.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos lo consagra de modo expreso al señalar que será posible adoptar acciones “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”.

Por lo anterior, este principio implica:

- Ningún estado de excepción podrá estar vigente más allá del periodo estrictamente necesario.
- Las autoridades competentes pondrán término inmediatamente al estado de excepción si las circunstancias que fundamentaron la declaración del mismo dejan de existir.

▼ Principio de necesidad o amenaza excepcional

Se refiere a la naturaleza del peligro y consiste en las circunstancias fácticas que justifican la declaración del estado de excepción. Estas “circunstancias excepcionales” pueden consistir en conmoción interior, ataque exterior, guerra, peligro público, catástrofes naturales o generadas por el hombre, o cualquier circunstancia que amenace la independencia o seguridad del Estado.

La situación de peligro debe afectar a toda la población en la totalidad o en una parte del territorio del Estado. Cuando dicha situación se presente en una parte del territorio, el estado de excepción debe aplicarse en forma limitada al ámbito territorial donde existe la perturbación del orden y las medidas que se

adopten deben tener alcance y validez sólo en dicho ámbito. Este criterio lo estableció el Relator especial de la Comisión de Derechos Humanos en el intercambio de notas verbales con el gobierno de Paraguay, durante el régimen de Stroessner, frente a la notoria ilegalidad de las detenciones ordenadas por el Poder Ejecutivo en el interior de dicho país, cuando en realidad el estado de sitio sólo estaba en vigor en la ciudad de Asunción.

Es necesario destacar que la emergencia debe constituir una amenaza para el Estado y no para el gobierno. Por ello, aunque en la mayoría de las constituciones se autoriza al Jefe de Estado (Poder Ejecutivo) a actuar en circunstancias extraordinarias, normalmente el Congreso o el Parlamento (Poder Legislativo) es el que retiene la autoridad de revocar o influir sobre las acciones del Ejecutivo. El Ejecutivo, aun durante los estados de emergencia, no puede alterar la estructura constitucional del Estado, los poderes del Congreso, el Poder Judicial o las bases democráticas del Estado, e incluso la elección popular de sus autoridades representativas.

Los requisitos que debe cumplir una situación de emergencia pública, es decir, constituir una amenaza para la nación, según los definió la Comisión Europea de Derechos Humanos, son:

- Ser actual o inminente;
- Sus efectos deben involucrar a toda la nación;
- Debe ser de tal gravedad que ponga en peligro la continuidad de la vida organizada de la comunidad; y
- El peligro debe ser excepcional, en el sentido de que las medidas o restricciones ordinarias permitidas para el mantenimiento de la seguridad pública, la salud o el orden público, resulten manifiestamente insuficientes, es decir, las medidas deben ser absolutamente inevitables y requeridas por la situación.

Algunos doctrinarios, como Leandro Despuoy, diferencian estas medidas excepcionales de las llamadas *cláusulas de restricción*, que son aquellas que autorizan la restricción de algunos derechos en situaciones ordinarias, en la medida en que ello resulte imprescindible para garantizar la seguridad pública, la salud o el orden público, tales como los supuestos previstos en los arts. 12.3, 18.3, 19.3, 21 y 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12.3, 15 y 16 de la Convención Americana.

▼ Principio de proporcionalidad

Exige que las medidas que se adopten con motivo del estado de excepción se encuentren estrictamente limitadas a la exigencia de la situación que las originó, es decir, debe haber una adecuación entre el estado de excepción y los medios empleados para solucionarlo.

Los medios empleados, además de que deben ser proporcionales a la gravedad del peligro, deben ser legítimos o lícitos.

Este criterio se manifiesta en el Informe presentado por la Comisión Especial creada en virtud del art. 26 de la *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT) para estudiar las denuncias relativas a la suspensión, por parte de Grecia, del Convenio núm. 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación de 1948 y del Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949, como consecuencia del golpe de Estado de los coroneles en 1967. En dicho informe, la Comisión Especial entendió que:

... el principio general que se desprende, tanto de la práctica nacional como de la costumbre internacional, se funda en la presunción de que el no cumplimiento de una obligación jurídica no se justifica, sino en la medida en que se pruebe la imposibilidad de proceder de otra manera, que de aquella que es contraria a la ley.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva O.C. 8/87, señaló que la juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar las distintas situaciones especiales que pueden presentarse dependerá del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las disposiciones respecto a ella.

▼ Principio de no discriminación

Exige que la suspensión, limitaciones o restricciones impuestas a los derechos y libertades fundamentales no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, origen social u otra.

Aunque los arts. 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el 27.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos limiten la prohibición de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma u origen social, lo cierto es que dicha prohibición no debe entenderse como limitativa sino como taxativa, es decir, se incluye todo aquel supuesto que, aunque no se mencione de forma expresa en dichos instrumentos, implique de manera jurídica o fáctica una discriminación.

▼ Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas de derecho internacional

Respecto a la "compatibilidad", tanto el Pacto Internacional como la Convención Americana disponen que los Estados podrán suspender las obligaciones contraídas según estos instrumentos "siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional".

Las obligaciones que establece el derecho internacional se refieren tanto a las impuestas por el derecho internacional convencional como a las impuestas por

el derecho internacional consuetudinario. Asimismo, incluyen normas de derechos humanos y de derecho humanitario.

Este principio de concordancia con el derecho internacional tiene un significado especial para los Estados partes en los Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos Adicionales de 1977 sobre derecho humanitario, ya que los tratados de derecho humanitario impiden que durante las hostilidades armadas se suspendan los derechos garantizados por esta disciplina.

Sin embargo, el principio de compatibilidad no debe entenderse limitado a la compatibilidad con otras normas de derecho internacional que regulan la materia (derechos humanos y derecho humanitario), sino que deben ser coherentes con el derecho internacional en general. Así, por ejemplo, los Estados podrán imponer contramedidas siempre que no afecten las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales y las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias, tal como lo dispone el art. 50 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas.

Con este principio se pone de relieve la preeminencia de las normas favorables a la protección de los derechos humanos. El art. 5.4 del Pacto Internacional dispone que las restricciones impuestas no pueden estar “encaminadas a la destrucción de cualesquiera de los derechos reconocidos en el Pacto”. De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto que las restricciones previstas en la Convención Americana no pueden interpretarse en el sentido de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática, representativa de gobierno”.

No puede olvidarse que existen derechos no derogables, los cuales no es posible suspender incluso durante los estados de excepción o emergencia; dichos derechos, si bien se enumeran en el art. 27.2 de la Convención, pueden ampliarse mediante otras normas internacionales en virtud de este principio.

El art. 29 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece la suspensión de garantías al disponer:

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, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Este artículo reconoce los principios de legalidad, proclamación, proporcionalidad y de necesidad o amenaza excepcional, pero no así los principios de notificación, temporalidad, no discriminación y de concordancia con el derecho internacional. Respecto al principio de proporcionalidad, la *Constitución* establece que se puede suspender cualquier garantía que sea un obstáculo para hacer frente al estado de excepción, lo cual no sólo es contrario al principio de proporcionalidad, sino que desconoce los "derechos no derogables", por lo que esta disposición constitucional resulta violatoria del derecho internacional.

El caso más claro del reconocimiento de los principios para los estados de excepción es el del art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual establece:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, idioma, sexo, religión u origen social.

En este párrafo se observa el reconocimiento a los principios de necesidad o amenaza excepcional, temporalidad, proporcionalidad, compatibilidad con el derecho internacional y no discriminación.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de la legalidad y retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad), y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Se reconocen los derechos no derogables, es decir, aquellos derechos que no están sujetos a suspensión, limitación o restricción.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

En este párrafo se reconoce el principio de notificación.

Es importante mencionar que si bien en el hemisferio el texto legal que regula el régimen de situaciones de emergencia es la Convención Americana, para los Estados que no formen parte de ella lo hace la Declaración Americana, la cual no contiene disposición alguna sobre los estados de emergencia; sin embargo, la Comisión Interamericana señaló que la Convención Americana tiene el valor de "doctrina aplicable" en el caso de silencio de la Declaración Americana.

▼ Bibliografía

- Adame Goddard, Jorge, "Los derechos económicos, sociales y culturales como deberes de solidaridad", *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
- Becerra Ramírez, Manuel, "Los derechos humanos y el voto desde el extranjero", *México y las declaraciones de derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.
- Buergenthal, Thomas, *Los derechos humanos internacionales*, 2a. ed., Gernika, México, 1996.
- Brenes, Randall, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José, Costa Rica, 1999.
- Caballero Ochoa, José Luis, "México y el sistema interamericano de protección a los derechos humanos", *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
- Cançado Trindade, Augusto Antônio, *Tratado de Direito Intenacional do Direitos Humanos*, vols. I y II, Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1997.
- , y Jaime Ruiz de Santiago, *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), San José, Costa Rica, 2001.
- Carbonell, Miguel *et al.*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Textos Básicos, Porrúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002.
- , *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Textos Básicos, Porrúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002.
- Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, Oxford University Press, México, 2002.
- Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.
- Díaz Barrado, Cástor M., *Reservas a la Convención sobre Tratados entre Estados*, Tecnos, Madrid, 1991.

- Grossman, Claudio. "El régimen hemisférico sobre situaciones de emergencia", *Estudios básicos de derechos humanos*, I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), San José, Costa Rica, 1994.
- Informe del Comité de Derechos Humanos de la Asamblea General*, Actas oficiales de la Asamblea General 51a. sesión, Suplemento 40 (A/50/40).
- La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
- Lerner, Natan, *Discriminación racial y religiosa en el derecho internacional*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002.
- López Hurtado, Carlos, "¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
- Márquez, Edith, "Documentos internacionales sobre los derechos humanos: La Carta de la OEA", *México y las declaraciones de derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.
- Méndez, Juan E., *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998.
- Nikken, Pedro, "Base de la progresividad en el Régimen Internacional de Protección a los Derechos Humanos", *Derechos Humanos en las Américas*, OAS, Washington D. C., 1985.
- O'Donnell, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1988.
- Ortiz Ahlf, Loretta, "Soberanía, no intervención y derechos humanos", *Revista del Senado de la República*, núm. 8., vol. 3, julio-septiembre, 1997, México, 1997.
- Remiro Brotons, Antonio, *Derecho internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- Salgado Pesantes, Hernán, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Naturaleza y funciones", *México y las declaraciones de derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.
- Schmill, Ulises, "Los derechos fundamentales: Construcción teórica de su concepto", *Revista Mexicana de Derecho Público*, núm. 2, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), México, octubre 2001.
- Sohn, L., "The New International Law: Protection of the Rights of Individuals rather than States", 32, *Am. V. L. Rev.* 1, 1982.
- Teoría constitucional y derechos fundamentales*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002.
- United Nations Handbook 2001*, New Zeland Ministry of Foreign Affairs and Trade, Wellington, 2001.
- Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, trad. de Antonio Truyol y Serra, 5a. ed., Aguilar, Madrid, 1967.