



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE DOCTORADO POR INVESTIGACIÓN EN EL INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM**

**“LA INCORPORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS POR LOS TRIBUNALES DE DERECHO INTERNO”**

PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA:

YDALIA PÉREZ FERNANDEZ CEJA

TUTOR PRINCIPAL:

**DOCTOR SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTORAL (COTUTORES)

**DOCTOR JORGE CARMONA TINOCO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

**DOCTOR HUMBERTO SUAREZ CAMACHO
CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**

CIUDAD UNIVERSITARIA, AGOSTO DE 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Capítulo I

SUMARIO. El derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia como una de sus fuentes. 1. El derecho internacional de los derechos humanos 1.1 Las fuentes del derecho internacional. 2. El sistema de precedentes. 2.1 Jurisprudencia internacional de derechos humanos. 3. Carta de las Naciones Unidas. 3.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos. 3.2 Instrumentos del Sistema de Derechos Humanos de la ONU y sus comités de vigilancia. 3.2.1 Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y sus efectos dentro del sistema de derechos humanos (PIDCP). 3.2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus efectos dentro del sistema de derechos humanos (PIDESC). 3.2.3 Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD). 3.2.4 Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW). 3.2.5 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CAT). 3.2.6 Convención sobre los Derechos del Niño (CRC). 3.2.7 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias (CMW). 3.2.8 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) 3.2.9 Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. 4. Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional, como tribunales permanentes del sistema de derechos humanos. 4.1 Corte Internacional de Justicia. 4.1.1 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. 4.2 Corte Penal Internacional 4.2.1 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 5. Los sistemas regionales de derechos humanos. 5.1 Sistema Europeo de Derechos Humanos. 5.1.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos. 5.1.2 Carta Social Europea. 5.1.3 Comité Europeo de los Derechos Sociales. 5.1.4 Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. 5.2 Sistema Africano de Derechos Humanos. 5.2.1 Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. 5.2.2 Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. 5.2.3 Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. 5.3 Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 5.3.1 Carta de la Organización de Estados Americanos. 5.3.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 5.3.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos. 5.3.3.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 5.3.3.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos

El derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia como una de sus fuentes

La justificación de los derechos humanos guarda una naturaleza compleja que no ha logrado un consenso definitivo sobre su fundamento,¹ sin embargo, los sucesos de la Segunda Guerra Mundial² propiciaron que distintos Estados estimaran necesario mantener un compromiso recíproco sobre la dignidad de la persona.

El consenso entre Estados, permitió la creación de un sistema de derechos humanos que tiene entre sus principales fundamentos el reconocimiento de la persona como sujeto de derecho internacional,³ y por ello surge la posibilidad de que un individuo demande o denuncie a los Estados que incumplieron derechos humanos.

Asimismo, se permitió la integración de un sistema de derechos humanos que tiene impacto internacional e interno, y que exige un diálogo entre el trabajo de los órganos internacionales y los que provienen del ámbito de los Estados.

¹ Por lo que respecta a la justificación y fundamentación de los derechos humanos, conviene considerar el cuestionamiento sugerido por Norberto Bobbio con este comentario: “Hace tres años, en 1964, dentro del encuentro promovido por el ‘Institut International de Philosophie’ tuve ocasión de decir, en un tono algo perentorio, al final de mi ponencia, que el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos humanos no era el de fundamentarlos, sino el de protegerlos. Desde entonces no he tenido razón alguna para cambiar de idea.” (en *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p.63). Aunado a ello, Rabossi sostiene que el fundacionismo de los derechos humanos, propiciado por Gewirth y Nino, presupone una visión del mundo superada. Los derechos humanos –sostiene– se encuentran profundamente integrados en la cultura que sobreviene a la Segunda Guerra Mundial, son un hecho del mundo y, como tal, no necesitan fundamentación filosófica (Rabossi, 1990).” Cfr. Spector, Horacio, “La filosofía de los derechos humanos”, en Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, N° 15, octubre 2001. DOXA. Sección de Historia. Biblioteca Universitaria, pp. 33-34.

² Se reconoce que la discusión en torno al tema de los derechos humanos no es algo exclusivo del siglo XX. Sin embargo, destacamos que la incorporación de la expresión “derechos humanos” aparece por primera vez en el artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas, lo cual tuvo como consecuencia la creación de organismos dedicados a su vigilancia, como el Consejo Económico y Social, que dio origen a la Comisión de Derechos Humanos, y posteriormente a una serie de órganos vigilantes especializados.

³ El fortalecimiento de la subjetividad jurídica del individuo en el derecho internacional de los derechos humanos guarda estrecha relación con la característica de transnacionalidad, debido a que esta ha reconocido la inherencia de estos derechos a la persona como tal, sin que se dependa la nacionalidad o el territorio donde se encuentre. Es así, que *los derechos humanos están por encima del estado y su soberanía y no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección*. Cfr. Nikken, Pedro, "El Concepto de los Derechos Humanos", en el volumen colectivo Estudios Básicos de Derechos Humanos – Tomo I, San José de Costa Rica, Ed.(IIDH), 1994.

El compromiso que los Estados adquieren para reconocer y cumplir con un sistema de derechos humanos es una manifestación de su “soberanía”⁴ y por tanto, no cabe obstaculizar el funcionamiento de los tribunales internacionales a partir de invocar posibles afectaciones a su ámbito interno.⁵

El cumplimiento del sistema de derechos humanos conlleva la creación de mecanismos efectivos de su defensa y exigibilidad en el propio ordenamiento interno, ya que debe evitarse la participación directa de los tribunales internacionales.

Los mecanismos para la defensa de los derechos humanos, no pueden implementarse desde una visión unilateral del Estado, ya que ello implicaría excluir las distintas reglas o principios de orden internacional que se han creado para armonizar la relación entre los Estados y los órganos de vigilancia.⁶

La relación entre los Estados y los órganos de vigilancia adquiere importancia particular cuando se concentra en el vínculo que tienen los tribunales internos e internacionales, debido a que en sus respectivos ámbitos de competencia se encuentra el deber de hacer prevalecer el orden jurídico aceptado por los Estados.

El punto anterior es la materia del presente trabajo, ya que su finalidad es exponer que dentro de un sistema de derechos humanos que poseen cualidades y características aceptadas por los Estados, se requiere de la armonización y congruencia entre las relaciones de los tribunales internos e internacionales.

⁴ Para los efectos del derecho internacional consideramos que la soberanía debe ser vista como lo propone Juan Antonio Carrillo cuando expresa: “Lejos de ser un obstáculo de la privilegiada posición de los Estados en el orden jurídico internacional, la soberanía de los Estados constituye por el contrario la razón de ser de un orden jurídico nacido de la necesidad de regular las relaciones de coexistencia y de cooperación entre Estados soberanos” (cfr. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1995, p.13). En este sentido, el caso del derecho internacional de los derechos humanos tiene entre sus principales avances la institucionalización del consentimiento y compromiso de los Estados parte, condicionando los rasgos de voluntarismo, discrecionalidad y subjetivismo que pueden ser justificados como un ejercicio de soberanía, y que en la mayoría de los casos son los causantes de la violación de este tipo de derechos.

⁵ Este punto puede asimilarse a lo expresado por Thomas Buergenthal en el sentido de que existe “una revolución de los derechos humanos”, cfr. *Derechos Humanos Internacionales*, México, 2ª ed., Gernika, 1996, p.45.

⁶ Sobre el tema de la fragilidad del Estado de Derecho y los derechos humanos y fundamentales, puede consultarse a Ferrajoli, Luigi, *Sul futuro dello stato di diritto e dei diritti fondamentali*, en *Jura Gentium, Journal of Philosophy of International Law and Global Politics*, 2002.

Especialmente nos concentraremos en atender lo referente a la relación entre el trabajo jurisprudencial de los tribunales internacionales de derechos humanos – principalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos– y los órganos jurisdiccionales de los Estados, debido a que el nivel de armonización se traduce en el cumplimiento eficaz de los derechos humanos.

1. El derecho internacional de los derechos humanos

En los sistemas jurídicos se presenta una dinámica de ingreso y egreso de normas jurídicas que tienen distintas características, pero que tienen unidad y coherencia a partir de reconocer un punto de protección en común.

A partir de esta idea, se crea el referente más importante al elaborar un modelo de sistema y orden jurídico,⁷ que legitima la tutela de derechos sin apoyos de tipo religioso o metafísico.⁸

El modelo o sistema de derechos humanos tiene como base el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, con un catálogo básico de derechos que le pertenecen por el simple hecho de ser un sujeto autónomo con necesidades que muchas veces son exigibles en colectividad.

De esta manera, existe un sistema integral de derechos humanos que tiene como punto de unidad la dignidad de la persona, y que bajo este parámetro sustenta el modelo universal y los modelos regionales, que contienen sus propias normas con la finalidad de dar congruencia a la tutela de los derechos básicos de las personas.

El reconocimiento de un sistema de derechos humanos nos permite asumir que la incorporación de los tratados internacionales que lo integran exige una armonización entre los parámetros que rigen el derecho doméstico, el derecho

⁷ Moreno, José Juan, *Normas jurídicas y estructura del derecho*, México, Fontamara, 2002, p. 30.

⁸ Cfr., García Amado, Juan Antonio, *La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 28 y 29.

general de los tratados y el derecho internacional de los derechos humanos,⁹ por tratarse de una normativa que trasciende los ámbitos internos.

En lo que identificaremos como el sistema universal de derechos humanos (SUDH) y sistemas regionales (África, América y Europa), la protección de la persona en lo individual y en colectividad es el principal punto común. Por tanto, se da por hecho que un Estado que se compromete con el sistema universal y su respectivo ámbito regional, de inmediato se incorpora a una comunidad internacional que a su vez cuenta con sus propios órganos de vigilancia o tribunales internacionales.

Los citados órganos y tribunales, tienen entre otras facultades la de interpretar el contenido y alcances de los tratados de su competencia, y es en este punto en donde surge un fundamento para un sistema integral de derechos, ya que aun cuando en origen son de regiones distintas, ello no les exime de atender los principios aplicables en la materia, tales como la progresividad, indivisibilidad o universalidad.¹⁰

Consecuentemente, resulta importante identificar las características y competencias del SUDH y de los sistemas regionales, ya que ello nos permitirá conocer cuáles de sus puntos comunes pueden ser considerados vinculantes a todos los Estados que se han comprometido con el respeto de la dignidad de persona y sus derechos inherentes.

⁹ Sobre este punto Loretta Ortiz menciona que: *“El derecho internacional de los derechos humanos no debe confundirse necesariamente con el derecho de los tratados. Como en todo el Derecho de Gentes, los tratados no son la única fuente del derecho internacional de los derechos humanos. Sin perjuicio de la importancia de las fuentes convencionales, los instrumentos de este tipo no agotan el derecho internacional de los derechos humanos; con tratados o sin ellos, un Estado se encuentra obligado a respetar los derechos humanos.”* Ortiz, Loretta, “Fuentes del Derecho Internacional”, en Martín, Claudia, Diego Rodríguez Pinzón y José A. Guevara B., coords. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Iberoamericana, Fontamara y Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, 2006, p. 23.

¹⁰Al respecto, Germán Birdart Campos señala que *un sistema de derechos humanos es completo cuando y porque se compone no sólo de derechos que disponen de normas descriptivas, sino de los que no tienen esa constancia escrituraria, pero cuentan con recepción en el plexo de principios y de valores que insuflan en espíritu a la constitución y que acompañan a lo que su letra normativa consigna.* Cfr. Birdart Campos, Germán J. *La Interpretación del Sistema de Derechos Humanos*, Argentina, EDIAR, 1994, pp.57-58, 66.

1.1 Las fuentes del derecho internacional

En la teoría tradicional del derecho internacional, las fuentes del derecho son los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho. Asimismo, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, reconoce que las decisiones judiciales y la doctrina son medios auxiliares para determinar las reglas de derecho.¹¹

Ahora cabe replantearnos el lugar que tiene la jurisprudencia que deriva de los distintos órganos de vigilancia internacional, ya que si son los Estados quienes dan legitimación al sistema de normas internacionales ante la ausencia de un “legislador internacional”, entonces cabe afirmar que el contenido de los tratados internacionales y sus reglas de cumplimiento son aplicables en el ámbito interno, porque derivan de la voluntad y aceptación de las partes¹².

Desde este enfoque, la jurisprudencia que deriva del derecho internacional, tiene su origen en las normas internacionales que son consentidas y aceptadas por el Estado que valida e incorpora tratados internacionales.

2. El sistema de precedentes.

El precedente es una decisión fundamental que contiene argumentos que motivan la sentencia y su obligatoriedad depende del sistema jurídico que se trate.¹³ De acuerdo con Victoria Iturralde¹⁴, podemos identificar distintos tipos de precedentes como son los siguientes:

¹¹ Artículo 38. (...) 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: (...) a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; (...) b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; (...) c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; (...) d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. (...) 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.

¹² Cfr. Zamarripa López, Norka, Nuevo derecho internacional público, México, Ed. Porrúa, 2008, p.188

¹³ Cfr. Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp.419

¹⁴ Iturralde Sesma Victoria, *El precedente en el Common Law*”, País Vasco, Ed. Civitas, 1995, p.p. 33-34

- a) *Un precedente declarativo es aquel que es meramente una declaración de una norma jurídica ya existente; mientras que un precedente creativo es uno que crea y aplica una nueva norma.*
- b) *Un precedente obligatorio es aquel que los jueces deben seguir, lo aprueben o no; mientras que un precedente persuasivo es aquel que los jueces no tienen la obligación de seguir, pero que deberían tomar en consideración.*

Para efectos de este trabajo, un sistema de precedentes es un conjunto de decisiones fundadas y motivadas que resuelven casos provenientes de un mismo modelo de derecho y que generan criterios vinculantes para los sujetos que se encuentran en problemas semejantes.

La fuerza de un precedente se vincula con el sistema jurídico del cual deriva, y por ello, distinguimos dos importantes vertientes que son el *common law* y el *civil law* o continental. El primero se sustenta en lo decidido por los jueces (*judge-made law*) y por ello, sus principios y prácticas no derivan de una fuente legislativa, ni ejecutiva¹⁵.

En el *common law* destaca la doctrina *stare decisis*, que significa “estar a lo decidido” y respetar al precedente que resolvió un problema similar, puede ser horizontal cuando se refiere a la obligación de los tribunales a seguir sus propios precedentes y vertical cuando los tribunales tienen que seguir a sus superiores jerárquicos¹⁶.

El sistema de derecho continental o *civil law*, deriva del derecho romano codificado y en lo general tiene su principal fuente en la Constitución, normas generales y actos que son el producto del trabajo legislativo, ejecutivo y poderes autónomos¹⁷. El papel de los jueces en este sistema se caracteriza porque en atención a cada caso, pueden ser intérpretes de las normas y actos de los poderes del Estado.

¹⁵ Iturralde Sesma Victoria, *El precedente en el Common Law*”, op. cit. p.p. 16-17

¹⁶ Legarre Santiago y Rivera Julio César, “Naturaleza y Dimensiones del ‘Stare Decisis’”, Santiago, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, N°1, 2006, p. 111

¹⁷ Cfr. Pegoraro, Lucio y Rinella Angelo, *Las fuentes en el derecho comparado, con especial referencia al ordenamiento constitucional*, Lima, Perú, Universidad Nacional Mayo de San Marcos, 2003, pp.104-122

Actualmente el *Civil Law* se transforma porque tiene que interactuar con el derecho internacional creado después de la Segunda Guerra Mundial y las diversas familias de normas que no tienen su origen en el derecho tradicional o codificado.¹⁸

En cada uno de los sistemas jurídicos la jurisprudencia tiene un significado distinto y al respecto, Miguel Duro Moreno señala que la jurisprudencia se utiliza en el *civil law* en el sentido estricto de interpretación establecido en las sentencias dictadas por los tribunales de justicia y más rigurosamente por un Tribunal Supremo y que por ello, puede hablarse de una *doctrina jurisprudencial, casi siempre persuasiva*. Por su parte, en el *common law* se refiere a la teoría general del derecho o filosofía del derecho¹⁹.

Es así, que ante el cuestionamiento sobre ¿cómo podemos fortalecer la interacción entre la jurisprudencia internacional y la nacional?, se debe comenzar por reconocer que nos referimos a la jurisprudencia como un precedente creativo y no como una reiteración de casos similares que generan un criterio obligatorio.

2.1 Jurisprudencia internacional de derechos humanos

Si atendemos a un sistema de derechos humanos, con órganos y tribunales legitimados para vigilar su eficacia, podemos asumir que existe una jurisprudencia de derechos humanos que deriva del trabajo de estos órganos de vigilancia y que sirve para evitar que los Estados realicen interpretaciones ajenas a la congruencia valorativa que exige el propio modelo normativo.

Para efectos del presente documento, no todo el trabajo de los órganos de vigilancia se considera jurisprudencia, debido a que se necesita que su contenido tenga ciertos elementos “generales” que puedan ser aplicados al contexto real de cada Estado.

En términos cotidianos, el origen de la jurisprudencia tiene una relación con la función jurisdiccional, los tribunales y las interpretaciones o decisiones

¹⁸ Cfr. Anny Glendon Mary et. al; *Comparative Legal Traditions*, 2a. ed., United States of America, West Group, 1999, pp. 52-57.

¹⁹ Moreno Duro, Miguel, *Introducción al Derecho Inglés*, Madrid, EDISOFER, 2005, pp. 211-212

adoptadas por los jueces y también es el resultado de una discusión o resolución de problemas²⁰ generados por conflictos que encontraron solución en un marco jurídico.

De igual forma, la jurisprudencia vista como fuente creadora de derecho y no como simple criterio auxiliar, constituye la *ratio decidendi*²¹ que es la formulación del principio, regla o razón general que constituye la base necesaria de la decisión judicial o de las razones jurídicas que orientan la interpretación adecuada para el caso concreto y para los demás que se encuentren en las mismas circunstancias.²²

Para el derecho internacional de los derechos humanos, se debe ubicar cuál es el papel de la jurisprudencia internacional que se integra a partir de las sentencias emitidas por los tribunales internacionales y que se vincula con los ámbitos internos de los Estados que han reconocido la competencia a dichos órganos jurisdiccionales.

Se considera, así, que la jurisprudencia de los derechos humanos es la interpretación que un tribunal o corte internacional realizan sobre un tratado que le reconoce jurisdicción, y que constituye la resolución de un caso contencioso que sentencia a un Estado como responsable de incumplimiento con el respectivo sistema jurídico.

Para el caso de los órganos de vigilancia que no son tribunales, se considera que es jurisprudencia aquella que interpreta directamente los tratados

²⁰ Cfr. Viehweg, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1964, p. 22.

²¹ “De manera general se puede señalar que la *ratio decidendi* constituye la parte de la sentencia constitucional que consigna los fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutive, de tal forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquélla; ello significa que la *ratio decidendi* se liga internamente a la parte resolutive de la sentencia, por lo mismo se constituye en la razón de ser de la decisión o el alma y nervio de la sentencia, sin cuya presencia no se sustentaría ni tendría sentido alguno la parte resolutive o el *decisum* (...) Según la doctrina del Derecho jurisprudencial, es en esta parte de la sentencia en la que se consigna la doctrina constitucional creada a partir de la interpretación de la Constitución o de las leyes desde y conforme a la Constitución, también en esta parte se consignan las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional, por lo tanto, es la *ratio decidendi* la que se constituye en el precedente obligatorio que debe ser aplicado por los jueces y tribunales ordinarios en otras situaciones o en casos análogos.” Cfr. Rivera Santiváñez, José Antonio, “La jurisprudencia constitucional y su fuerza vinculante”, en Carpio Marcos, Edgar y Pedro P. Grández Castro (coords.), *Estudios a precedente constitucional*, Perú, Palestra, 2007, pp. 156-157.

²² Estos argumentos son sostenidos por Carlos Bernal Pulido cuando se refiere a las características de la jurisprudencia derivada de la interpretación constitucional, en: Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005, pp. 164-177.

internacionales, y que sirve para determinar los alcances de tutela y protección de los derechos humanos protegidos por ese instrumento jurídico.

Se trata, así, de una jurisprudencia que es la interpretación oficial y, en ciertas hipótesis la de carácter último o definitivo, acerca de las disposiciones de un tratado internacional de derechos humanos que en conjunto conforman un estándar normativo que debe ser observado por los Estados.²³ Se pone especial atención a la forma en que un Estado incorpora el instrumento internacional, ya que sería un contrasentido que pudieran ser reinterpretados sin atender a las reglas que les dieron origen y que dan sustento a este tipo de sistema de vigilancia recíproca entre los Estados parte.²⁴

Aun cuando no resulta conveniente hacer una comparación de la jurisprudencia internacional de derechos humanos con aquellas derivadas de los sistemas concentrados y de cortes constitucionales, interesa destacar que –en el caso de los tribunales internacionales– un punto común puede encontrarse a partir de tener un origen jurisdiccional que convierte a las interpretaciones en resoluciones que dirimieron un caso contencioso que supera los efectos declarativos, para convertirse en sentencias obligatorias. Ahora bien, la fuerza vinculante de esas resoluciones al convertirse en jurisprudencia tiene un impacto directo para los organismos o autoridades comprometidas del tratado internacional, toda vez que se trata de una *ratio decidendi* que define parámetros de su cumplimiento.

El tema del ámbito de aplicación es importante porque si la jurisprudencia pretendiera aplicarse en el ámbito internacional y competencial originario, no habría ningún problema en afirmar que dicha interpretación constituye un criterio obligatorio o precedente fuerte para el órgano que le dio origen, toda vez que este último debe procurar la congruencia y seguridad de su respectivo marco jurídico. No obstante, el verdadero problema se suscita cuando esa jurisprudencia o

²³ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito interno. El caso de México”, en García Ramírez, Sergio y Mireya Castañeda Hernández (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, IIJ-UNAM, 2009, pp. 245-290.

²⁴ Cfr. Cancado Trindade, Antonio A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Chile, Jurídica de las Américas, 2001, p. 25.

precedente requiere incorporarse en el ámbito interno de los Estados, debido a que en estos casos se necesitan mecanismos de integración que el propio Estado facilite para esta incorporación.

Es así que resulta importante atender a las características y origen tanto de la jurisprudencia de los derechos humanos, como de los precedentes y de las distintas interpretaciones realizadas por los órganos de vigilancia, para estar en condición de definir cuáles son los mecanismos más eficientes para su incorporación y, principalmente, cuál es el nivel de exigibilidad o fuerza vinculante que pueden hacerse exigibles al Estado comprometido con el sistema.

Tales atribuciones deberán considerar la “*decisum*” y la “integración” adaptadas a este tipo de jurisprudencia, toda vez que tienen la función de justificar y fortalecer la congruencia y seguridad jurídica que requiere el sistema integral de derechos humanos.

Bajo esta perspectiva, la interpretación que podemos considerar como jurisprudencia integradora del sistema de derechos humanos es la que concentra los siguientes elementos:

- a) El instrumento jurídico internacional de derechos humanos.
- b) Un tribunal internacional u órgano vigilante, con competencia para interpretar el tratado internacional.
- c) La existencia de un hecho o conflicto contencioso que justifique la actuación del tribunal, o la necesidad de interpretar los alcances de tutela de los derechos reconocidos en el tratado internacional.
- d) La *ratio decidendi* que se ubicará en la sentencia que pronuncie el tribunal o interpretación directa al derecho reconocido en el instrumento jurídico, que servirá para dar mayor fuerza y eficacia al tratado internacional.²⁵

²⁵ Como antes se mencionó en lo relativo a la *ratio decidendi*, se trata de adaptar las ideas de Carlos Bernal Pulido respecto a la identificación de los principios, reglas o razones generales que fijen las bases de la interpretación, y a su vez sirvan para orientar la decisión y la interpretación adecuada para el caso concreto y para los demás que se encuentren en las mismas circunstancias.

La jurisprudencia integradora del sistema de derechos humanos tiene que ser una interpretación congruente que sirva para unificar el texto y el contexto de los tratados internacionales, exponiendo normas aplicadas, las actividades desplegadas por determinados órganos de control, y estableciendo similitudes y diferencias con el objeto de encontrar pautas valorativas que permiten obtener resultados eficaces.²⁶

Igualmente, tendrá que ser consecutiva y permitir un margen de predictibilidad del derecho que no es trivial, y forma parte de la coherencia que deben guardar los sistemas jurídicos y la interpretación de los órganos que dicen lo que el derecho es.²⁷

Otra característica de esta jurisprudencia es que además de contener lineamientos o principios derivados de tratados tales como la Convención de Viena,²⁸ también toma en cuenta que en la materia de derechos humanos existen

²⁶ Cfr. Albanese, Susana, *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediciones la Rocca, 1992, p. 163.

²⁷ Cfr. Travieso, Juan Antonio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones consultivas y fallos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 13.

²⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (...) Sección 3. Interpretación de los Tratados (...) Artículo 31 (...) Regla general de interpretación (...) 1. Un tratado deberá 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. (...) 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: (...) a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; (...) b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado (...) 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: (...) a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; (...) b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; (...) c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. (...) 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. (...) Artículo 32 (...) Medios de interpretación complementarios (...) Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: (...) a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o (...) b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. (...) Artículo 33 (...) Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas (...) 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos. (...) 2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen. (...) 3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido. (...) 4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una

objetivos, fines y autonomía de ciertos conceptos,²⁹ así como cánones de interpretación que permiten que se enfatizen los elementos y componentes de este tipo de instrumentos internacionales.³⁰

La fuerza jurídica o vinculante de esta jurisprudencia se actualiza desde el momento en que un Estado asume el compromiso de cumplir con un instrumento internacional de derechos humanos, ya que se genera un deber de atender o considerar –según sea el caso– los precedentes o casos resueltos por los tribunales internacionales que derivan de los propios tratados.

La incorporación de la jurisprudencia internacional por parte de los Estados permite dar congruencia y eficacia al sistema de derechos humanos, debido a que no es viable que surjan criterios absolutamente nacionales que generen excusas para el debido e integral cumplimiento del instrumento jurídico interpretado.³¹ Igualmente, porque es inviable que un instrumento internacional de derechos humanos pueda tener tantas interpretaciones como Estados Parte con base en equivalencias de derecho interno, sin prever estándares que sirvan de control de compatibilidad con las normas fundamentales y constitucionales de un Estado.³²

La jurisprudencia internacional de derechos humanos es indispensable para entablar el diálogo entre los Estados y la comunidad internacional porque describe conductas que representan violaciones a estos derechos y tiene impacto en los Estados comprometidos con todo el sistema.

Cabe señalar que existe un problema para identificar la jurisprudencia que resulta vinculante a los Estados, ya que dentro del sistema de derechos humanos existen diversas actuaciones de los órganos de vigilancia, que muchas veces involucran interpretaciones sustanciales de los tratados internacionales y muchas otras funciones que no pueden considerarse con el mismo impacto obligatorio.

diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilia esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.

²⁹ Como ejemplo, podemos identificar que un concepto autónomo para el lenguaje de los derechos humanos puede ser “dignidad humana” o “principio pro persona”.

³⁰ Cfr. Cancado Trindade, Antonio A., op.cit. p. 22.

³¹ Cfr. Valiña, Liliana, “El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno”, en: Abregú, Martín y Christian Courtis, (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, CELS, 1997, pp. 195-196.

³² Ídem, p. 197.

La obligatoriedad de atender la jurisprudencia internacional de derechos humanos implica citar su contenido para adoptarlo como principal referencia, salvo en los casos en que el Estado pretenda ampliar el espectro de tutela del derecho en aras del principio de progresividad que rige en esta materia.

En este contexto, es necesario que los Estados que pretenden establecer una verdadera armonización de su derecho interno con el derecho internacional, tengan presente que ello no es posible sin la incorporación de la jurisprudencia del sistema de derechos humanos.

3. Carta de las Naciones Unidas

Antes de la creación de la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU), ya se habían generado otras organizaciones internacionales de tutela de derechos humanos; sin embargo, fue hasta la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas cuando se acordó una obligación para que los Estados se comprometieran a cumplir con los derechos humanos, en el plano individual y colectivamente.³³

La aprobación de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), reconoció la existencia de un respeto de la persona en un plano jurídico internacional con efectos para el derecho interno de los Estados comprometidos,³⁴ y esta internacionalización propició la creación de un nuevo lenguaje cargado de conceptos y principios aplicables para todo el sistema.³⁵

³³ Eichelberger, Clark M., *Las Naciones Unidas, sus 15 primeros años* (trad. Alfonso Castaño), México, , ed. Novaro-México, 1963, p. 68.

³⁴ Sobre el tema de la conceptualización de los derechos humanos, Peter Malanczuk establece que debido a la expansión y dinamismo de su contenido, lo importante es conservar su objeto esencial, que se basa principalmente en el respeto de las libertades fundamentales del individuo. Asimismo, el autor señala que el desarrollo de los derechos humanos en el ámbito internacional significa un importante avance y beneficio porque implica su cumplimiento por parte de los Estados. Cfr. Malanczuk, Peter, *Akehurst' Modern Introduction to International Law*, Londres y Nueva York, 7a. ed. revisada, Routledge, 1997, pp. 209-211.

³⁵ César Sepúlveda menciona que “*llamamos internacionalización de los derechos del hombre a ese gran movimiento, que principia en 1945, en el seno de la Organización de las Naciones, de la Organización de los Estados Americanos, de la Comunidad Europea, principalmente, y en otras instituciones, para obtener la tutela de los derechos de hombres y mujeres en todo el mundo, a través de la acción de los organismos internacionales, de tratados y convenciones sobre la materia, de instituciones ad hoc*”. Sepúlveda César, “La internacionalización de los derechos del hombre: expansión y movimiento. Algunos obstáculos para su progreso actual”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 61, Sección de Artículos, 1988, p. 295.

El contenido de la CNU menciona de manera muy general lineamientos de protección de derechos humanos³⁶ cuyo contenido ha sido ampliamente desarrollado a través de diversos instrumentos internacionales que se han especializado y han determinado que los Estados que los ratifican no pueden excusarse de su cumplimiento, ya que ello implicaría desatender otras obligaciones con el sistema de derechos.

A diferencia de la interpretación que pueda hacerse en el sentido de que la CNU no impone deberes generales en razón de que no especifica obligaciones definitivas o delimitadas para los Estados, consideramos que sí representa un parámetro relevante dentro del sistema, ya que sus lineamientos generales se pueden identificar en tratados internacionales que sí cuentan con mecanismos de vigilancia y cumplimiento.³⁷ Y también, porque los efectos de la CNU no sólo involucran a los Estados comprometidos, sino también a los distintos organismos

³⁶ Este tema provocó opiniones divergentes en aquellos sectores que consideraron que el contenido de la Carta sólo procuraba sugerencias para el eficaz reconocimiento de los derechos humanos en razón de la interpretación de sus artículos 2, 55 y 56, que establecen lo siguiente: “*Artículo 2.* Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros. (...) 2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta. (...) 3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia. (...) 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas. (...) 5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva. (...) 6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesario para mantener la paz y la seguridad internacionales. (...) 7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII. (...) *Artículo 55.* 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: (...) a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; (...) b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y (...) 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. *Artículo 56.* 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.”

³⁷ Sobre este punto existe un estudio desarrollado por Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 476-478.

que conforman la comunidad internacional de los derechos humanos, debido a que establecen deberes y obligaciones de cooperación recíprocos.³⁸

Bajo este contexto es que la CNU tiene un vínculo con lo relativo al cumplimiento de los instrumentos internacionales, ya que reconoce que sí existe un modelo jurídico que integra a los Estados para perseguir fines comunes, entre los que se identifican lineamientos o cimientos de tutela de derechos humanos.

Para identificar las características de los derechos humanos reconocidos por la ONU, conviene conocer cuál es la manera en que éstos se han incorporado en los diversos instrumentos internacionales de la materia.

En lo relativo a la CNU, encontramos una descripción generalizada que promueve el respeto a la igualdad de derechos, la libre determinación de los pueblos, la cooperación internacional para resolver problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario. Asimismo, se menciona la necesidad de desarrollar y estimular el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinciones.

Por su parte, el artículo 56 del citado documento establece que los miembros de la ONU se comprometen a tomar medidas *conjunta o separadamente* en cooperación con la Organización y conforme a lo estipulado en el artículo 55, el cual, entre otros puntos, determina que se deben generar condiciones de respeto universal y efectividad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción alguna.

En la CNU se reconoce un Consejo Económico y Social para realizar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, así como de otros asuntos conexos. La importancia de este Consejo estriba en que parte de sus funciones son las de hacer recomendaciones relacionadas con la promoción del respeto y la efectividad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Como se advierte, la CNU reconoce en sus propósitos y principios la existencia de derechos humanos y libertades fundamentales con base en los

³⁸Cfr. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, op cit, p. 30.

principios de dignidad e igualdad. También se introduce la buena fe en su cumplimiento al considerar un principio de no intervención en asuntos de jurisdicción esencialmente interna de los Estados, lo cual no se opone a la posibilidad de utilizar medidas coercitivas en los casos de incumplimiento. Cabe precisar que el respeto a las jurisdicciones esencialmente internas no debe interpretarse como una barrera en el cumplimiento de los derechos humanos en cualquiera de sus ámbitos, debido a que esto no sería congruente con el contenido de la propia CNU. Sobre todo, si consideramos que la práctica de los derechos humanos ha confirmado que los Estados se encuentran comprometidos con la comunidad internacional y a su vez con su ámbito interno.

La aprobación de la CNU permitió que el sistema de derechos humanos comenzara a expandirse a través de instrumentos jurídicos que hasta la fecha se han encargado de incorporar, clasificar y especificar diversos derechos en distintos ámbitos que representan un relevante bloque para el derecho internacional y los compromisos internos de las partes involucradas.³⁹

A lo anterior se agrega otro documento trascendente y pilar del SUDH, que es la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), de la cual se mencionarán algunos aspectos generales que la muestran como una fuente generadora de instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del SUDH.

3.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

La DUDH fue el instrumento especializado de derechos humanos que se adoptó en 1948. Contiene 30 artículos que establecen derechos básicos que se ubican en civiles y políticos, económicos, sociales y culturales de las personas, tales como la igualdad, la vida, la libertad religiosa, la abolición de la esclavitud, la prohibición de

³⁹ Sobre este punto, Félix Laviña menciona que: “*Debemos tener presente que la Carta de la ONU es su Constitución, y que ella nació en 1945 bajo la forma de un tratado multilateral, suscrito y ratificado, ya hoy, por caso todas las naciones del mundo. (...) Estas normas (...) tienen el mismo alcance histórico, porque a partir de 1945, los derechos humanos de los ciudadanos de cada Estado dejaron de ser un asunto de jurisdicción interna, y por primera vez en la historia de la humanidad, los Estados asumieron la obligación legal internacional de respetar los derechos humanos de los hombres y mujeres que viven dentro de sus fronteras*”. Laviña, Félix, *op. cit.*, p. 16.

la tortura, el derecho a la personalidad jurídica, la no discriminación, el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales, el derecho a que la ley ampare actos que violen derechos fundamentales, prohibición de detención arbitraria, garantías del derecho penal, de educación, de salud, etcétera.

Para comprender los efectos de este catálogo básico de derechos y libertades fundamentales, es conveniente que se haga su distinción respecto de los tratados internacionales de otras materias, debido a que se trata de un compromiso aceptado progresivamente por los Estados y organismos que conforman la ONU. Asimismo, porque la DUDH representa uno de los cimientos más importantes del sistema integral de derechos humanos, que además ha servido para desarrollar y especializar instrumentos internacionales especializados.

Los compromisos con la DUDH se retomaron en la Proclamación de Teherán, declarada en mayo de 1968, cuando en los puntos 1 y 2 se estableció solemnemente que la comunidad internacional tiene la obligación de fomentar y alentar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, considerando que se trata de una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Y posteriormente, en 1993, por un consenso de 171 Estados, se adoptó la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que nuevamente refrendó el compromiso con la primera de las Declaraciones.

Es de esta manera que se ha llegado a considerar la posibilidad que el contenido de la DUDH pueda convertirse en un documento con el peso de costumbre internacional, en razón de que parte de su contenido –como el caso de la tortura– ya se ha reconocido como tal.⁴⁰

⁴⁰ Cfr. Peter Malanczuk, *op.cit.*, p. 213.

3.2 Instrumentos del Sistema de Derechos Humanos de la ONU y sus comités de vigilancia

Los principales tratados internacionales de derechos humanos cuentan con Comités de vigilancia que tienen entre sus funciones la de ser los principales intérpretes de los derechos que se protegen en el SUDH.

Actualmente, los instrumentos internacionales del SUDH que cuentan con un Comité de vigilancia⁴¹ son los siguientes:

- El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles
- La Convención sobre los Derechos del Niño

⁴¹ Para comprender la relevancia del SUDH conviene citar cuáles son sus principales instrumentos, así como sus respectivos órganos de vigilancia: (1) el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), vigilado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; (2) el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (CCPR), vigilado por el Comité de Derechos Humanos; (3) el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (CCPR-OP1), vigilado por el Comité de Derechos Humanos; (4) el Segundo Protocolo Facultativo destinado a abolir la pena de muerte (CCPR-OP2-DP); (5) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), vigilada por el Comité para la Eliminación de Discriminación Racial; (6) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), vigilada por el Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer; (7) el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW (CEDAW-OP); (8) la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CAT), vigilada por el Comité contra la Tortura; (9) la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC), vigilada por el Comité de los Derechos del Niño (CRC); (10) el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) relativo a la participación en los conflictos armados (CRC-OP-AC); (11) el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (CRC-OP-SC); (12) la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (MWC). Las Convenciones entran en vigor cuando son ratificada por 20 Estados. Al 10 de enero de 2003, todos los 188 Estados Miembros y los 5 Estados no-Miembros eran parte de por lo menos uno de estos instrumentos. <http://www.unhchr.ch/pdf/reportsp.pdf>.

- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- La Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas

Cada uno de los citados instrumentos internacionales se especializa en desarrollar los derechos humanos reconocidos dentro del sistema, y por ello su respectivo Comité cuenta con competencia para implementar mecanismos de vigilancia hacia los Estados comprometidos, como se expondrá en los siguientes puntos.

3.2.1 Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y sus efectos dentro del sistema de derechos humanos (PIDCP)

El contenido del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos significó un importante avance para el desarrollo del sistema de los derechos humanos, porque amplió y desarrolló distintos derechos previamente reconocidos en la CNU y en la DUDH.

Se trata de un documento cuyas características se relacionan con el reconocimiento de libertades fundamentales, como lo son el derecho a la vida, a la personalidad, a la integridad, la prohibición de la esclavitud, la libertad personal, las garantías judiciales, los derechos políticos (participación en asuntos políticos, votar y ser elegido, sufragio universal, voto secreto, acceso en condiciones de igualdad a funciones públicas), la igualdad, entre otros.

La clasificación de “civiles y políticos” se había considerado como una posición de “primera generación”. Sin embargo, esta percepción ha sido superada en razón del desarrollo y relevancia que se ha otorgado a derechos que pertenecen a criterios diversos, como el relativo a los “económicos, sociales y culturales”, que tutelan derechos igual de importantes, como son la salud, la educación o la alimentación.

Lo anterior se robustece si se atiende a las Conferencias Mundiales de Derechos Humanos de la ONU de Teherán (1968) y de Viena (1993), las cuales reconocen que, por la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, no resulta conveniente que existan categorías que en apariencia jerarquicen su importancia,⁴² ya que su aplicación debe ser sistemática y unitaria.⁴³

El PIDCP también es integrado por protocolos facultativos que tienden a abolir la pena de muerte y especifican las medidas de cumplimiento en atención a las víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos en él reconocidos.⁴⁴

El apartado IV del citado PIDCP reconoce un Comité de Derechos Humanos con facultades para verificar imparcialmente la observancia del Pacto.⁴⁵ Este órgano de vigilancia es competente para vigilar el cumplimiento del PIDCP, y se integra por 18 miembros nacionales de los Estados Partes del pacto, moralmente reconocidos y competentes en materia de derechos humanos.⁴⁶ La selección de los miembros del Comité toma en cuenta una distribución geográfica equitativa para integrar diferentes formas de civilización y sistemas jurídicos.⁴⁷

El Comité es el órgano competente para interpretar su contenido e identificar los alcances que pueden tener cada uno de los artículos que conforman la integridad de este relevante instrumento internacional. La labor de vigilancia del citado pacto se desarrolla de distintas formas, como a través de informes

⁴² En relación con este tema de la superación de considerar la existencia de “generaciones de derechos humanos”, se puede consultar el trabajo publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Introducción a los Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, <http://www.iidh.ed.cr/CursosIIDH/intranet/curso.aspx>. Por su parte, en el documento de Viena de 1993, destaca su artículo 5: “*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.*”

⁴³ Cfr. De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, Ed. UNAM-SEPS, México, 2004, p. 231.

⁴⁴ Se trata del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte.

⁴⁵ <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/workingmethods.htm>.

⁴⁶ Artículo 28.

⁴⁷ Artículo 31, 2.

periódicos,⁴⁸ denuncias interestatales,⁴⁹ denuncias individuales, observaciones provisionales,⁵⁰ observaciones finales⁵¹ y comentarios generales⁵².

Los lineamientos que rigen la competencia del Comité de Derechos Humanos se encuentran en su Reglamento, en el Capítulo IV del PIDCH y en el llamado Protocolo Facultativo del PIDCP. Del contenido de estos ordenamientos se desprende –entre otras potestades– una facultad cuasi jurisdiccional que le permite realizar interpretaciones del PIDCP, debido a que puede conocer comunicaciones individuales respecto a la violación de los derechos reconocidos por el Pacto.⁵³

Estas comunicaciones son estudiadas de manera similar a los asuntos contenciosos analizados por un órgano jurisdiccional, ya que se analizan los hechos expuestos por el autor, la denuncia, las observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación, los comentarios del autor, las deliberaciones del Comité que incluyen los criterios de admisibilidad y, en su caso, las observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación, y la conclusión. En ocasiones se pueden presentar votos particulares por parte de los miembros del Comité.

En cuanto a las comunicaciones individuales, tenemos que los hechos que motivan la interpretación del PIDCP por parte de su Comité derivan de la denuncia de violaciones de derechos reconocidos en el Pacto. Tales violaciones se deben ajustar a ciertos lineamientos, tales como la existencia de un individuo afectado bajo la jurisdicción de un Estado Parte del protocolo facultativo, que no se trate de un abuso del derecho, alegatos que justifiquen la violación de cualquiera de los enunciados del Pacto, que el asunto no se encuentre en un procedimiento o arreglo internacional, y que la persona haya agotado todos los recursos de su jurisdicción interna.⁵⁴

⁴⁸ Artículo 40.

⁴⁹ Artículos 41 y 42.

⁵⁰ Artículo 70.

⁵¹ Artículo 71.3.

⁵² Artículo 40.4.

⁵³ Artículo 2 del Protocolo Facultativo del PIDCP y Artículo 95 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

⁵⁴ Artículo 90 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

El trabajo del Comité de Derechos Humanos ha desarrollado diversos temas vinculados con el contenido del PIDCP y sus protocolos, tales como el derecho de los pueblos a la libre determinación, la administración de justicia, el derecho a la vida, prohibición de la tortura (que incluye temas como maltratos en prisiones, el “pabellón de la muerte”, o trato recibido durante el encarcelamiento), derecho a circular libremente, derecho a entrar en el propio país, expulsión, derecho a la libertad de conciencia y de religión, derecho a la familia y a la protección de la infancia, derecho a la igualdad ante la ley. y prohibición de la discriminación y derechos de las minorías.⁵⁵

Las funciones del Comité son diversas, y por ello destaca el contenido de las observaciones generales que han desarrollado interpretaciones sobre los alcances de los artículos que sirven para ampliar su espectro de protección.

Por ejemplo, la Observación General número 6 interpreta el artículo 6 del PIDCP⁵⁶ para determinar que su contenido no es restrictivo, ya que debe entenderse que los Estados tienen también la obligación de proteger la vida tomando medidas para disminuir la mortalidad infantil y ampliar la esperanza de vida.⁵⁷

⁵⁵ Cfr. Hitters, Juan Carlos y Oscar L. Fappiano, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2007, pp. 215-253.

⁵⁶ Artículo 6.

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

⁵⁷ CCPR, Observación general N°6, Artículo 6-Derecho a la vida, párrafo 5: “Además, el Comité ha observado que el derecho a la vida ha sido con mucha frecuencia interpretado en forma excesivamente restrictiva. La expresión “el derecho a la vida es inherente a la persona humana” no puede entenderse de manera restrictiva, y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas. A este

Con lo anterior, resulta válido considerar que el derecho a la vida reconocido en el artículo 6 del PIDCP, al ser aplicado o interpretado por un Estado, requiere atender que sus efectos no son restrictivos, ya que tutela aspectos que no están textualmente reconocidos, tales como la mortalidad infantil.

Bajo este contexto, también se estima que los Estados encuentran un impedimento para desarrollar interpretaciones que sean contrarias no sólo al PIDCP, sino también a las respectivas Observaciones Generales que se han pronunciado por parte del respectivo órgano de vigilancia.

3.2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus efectos dentro del sistema de derechos humanos (PIDESC)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales forma parte del sistema y, por tanto, su contenido también reconoce los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.⁵⁸

Los artículos del PIDESC respaldan principios que tienen que ver con la máxima utilización de recursos de los Estados en beneficio de las personas, y por ello son plenamente exigibles tanto en su dimensión colectiva como individual.

Estos derechos se relacionan con el trabajo en condiciones dignas, el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos, la seguridad social, la protección y asistencia a la familia, el derecho a la salud física y mental, el derecho a la educación, el derecho a la cultura y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico.

respecto, el Comité considera que sería oportuno que los Estados Partes tomaran todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias.”

⁵⁸ En relación con este tema conviene citar la resolución 32/130 de la Asamblea General del 16 de diciembre de 1977, que afirma: “(...) a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales; (...) b) La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible; la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social, como se reconoce en la Proclamación de Teherán de 1968.” Asimismo, cabe retomar lo antes citado relativo a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, en la cual se confirmó la existencia de invisibilidad e interdependencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

A pesar de que resulta obvio que los derechos económicos, sociales y culturales son fundamentales para cualquier sociedad, la realidad es que son de difícil aplicación, tanto por su contenido general⁵⁹ como por su dependencia de circunstancias económicas o incluso culturales.

En este contexto, se ha suscitado la necesidad de redactar diversos documentos, tales como los Principios de Limburgo⁶⁰ o las llamadas Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶¹, que sirven como parámetros para que los Estados apliquen de forma directa e inmediata sus efectos protectores.

El organismo de vigilancia del PIDESC es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y, a diferencia de otros instrumentos del SUDH, no se creó en virtud del Pacto, sino posteriormente, debido a que los órganos designados en un principio no habían demostrado una actuación eficiente.

En un principio, la labor de vigilancia del PIDESC se encomendó al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC o Consejo), y luego se creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CPIDESC).⁶²

El Comité tiene como función principal vigilar la aplicación, mejoramiento y cumplimiento del PIDESC, y para ello trabaja en estrecha colaboración con distintas organizaciones relacionadas con el tema, tales como la Organización Mundial de la Salud, la Organización Internacional del Trabajo y la Organización

⁵⁹ Cfr. Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Courtis, Christian, Hauser, Denise y Rodríguez, Gabriela (comps.), *Protección Internacional de Derechos Humanos*, México, Porrúa-ITAM, 2005, p. 4.

⁶⁰ Los Principios de Limburgo se acordaron en junio de 1986 por un grupo de expertos convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de Limburgo y el Insituto Urban Morgan para los Derechos Humanos de la Universidad de Cincinnati, con el propósito de considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes del PIDESC, así como de la cooperación internacional, según lo dispuesto en la Parte IV del mismo Pacto. Asimismo, hubo representantes de organismos como el Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; la Organización Mundial del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de Salud, entre otros.

⁶¹ Las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se firmaron en enero de 1997 con motivo del décimo aniversario de los Principios de Limburgo, luego de un estudio de la evolución de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales a partir de 1986 para determinar lineamientos sobre los mecanismos de cumplimiento y reparación de violaciones de los Estados al PIDESC.

⁶² <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/NR0/764/36/IMG/NR076436.pdf>

de las Naciones Unidas para la Educación, entre otros organismos, los cuales pueden ser no gubernamentales. Asimismo –entre otras competencias–, el Comité rinde informes que comprenden la evaluación periódica de cada uno de los Estados comprometidos con el PIDESC.

Los principales objetivos del Comité se pueden encontrar en la Observación General número 1 (1989), que en síntesis procura:

- 1) Asegurar que el Estado Parte emprenda un examen amplio de su legislación.
- 2) Garantizar que el Estado vigile la situación real de los derechos reconocidos en el PIDESC.
- 3) Proporcionar una base para que el gobierno elabore políticas claramente formuladas para la aplicación del PIDESC.
- 4) Facilitar el examen público de las políticas de los gobiernos con respecto a la aplicación del Pacto.
- 5) Proporcionar una base que sirva para evaluar al Estado.
- 6) Permitir que el Estado comprenda mejor los problemas y limitaciones que impiden la realización de los derechos del PIDESC.
- 7) Facilitar el intercambio de información entre los Estados comprometidos.

La labor de vigilancia del Comité es complicada porque muchas veces tiene que compaginar la urgencia de materializar principios colectivos o sociales con las necesidades individuales,⁶³ y por ello es importante atender las distintas fuentes de interpretación realizadas por este órgano,⁶⁴ ya que facilitan el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en esta materia.

Al respecto, las Observaciones constituyen un medio decisivo de generación de jurisprudencia, ya que ofrecen a los miembros del Comité un método para llegar a un acuerdo consensuado sobre la interpretación de las

⁶³ Sobre el tema de los niveles de exigibilidad y clasificación de los “derechos sociales fundamentales” puede consultarse a Alexy, Robert, “Derechos sociales fundamentales”, en Carbonell, Miguel, Cruz, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de minorías*, México, IJ-UNAM, 2000, pp. 67-85.

⁶⁴ Cfr. Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, op. cit., p. 9.

normas incorporadas en el Pacto,⁶⁵ ya que sirven para precisar las obligaciones y contenido de los derechos económicos, sociales y culturales.⁶⁶

A la fecha, el Comité ha analizado variados temas que por su contenido contribuyen con el cumplimiento del PIDESC⁶⁷, porque definen los alcances y mecanismos para hacer efectivas las obligaciones de los Estados Parte.⁶⁸

En este sentido es que, en atención a un principio de congruencia y progresividad de los derechos, podemos decir que el trabajo del Comité ha integrado un conjunto de criterios vinculantes para los Estados comprometidos con el PIDESC, toda vez que la materialización de este tipo de derechos se integra por conceptos que muchas veces requieren ser explicados.

Un ejemplo de lo anterior lo podemos ubicar en la Observación General número 12, desarrollada por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en la cual interpretó el derecho a la alimentación adecuada a partir del contenido del artículo 11 del PIDESC,⁶⁹ en un sentido amplio y progresivo que sostiene que si bien se tutela la mitigación del hambre o debida nutrición, también

⁶⁵ http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/fs16_sp.htm#admis.

⁶⁶ Cfr. Abramovich, Víctor y Cristian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, 2004, 2ª ed., pp. 65-116.

⁶⁷ Cfr. Abramovich, Víctor y Christian Courtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en: Abregú, Martín y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, CELS, 1997, p. 327.

⁶⁸ Los casos pueden consultarse en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm.

⁶⁹ Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

involucra como obligaciones del Estado otros conceptos tales como “sostenibilidad” o “seguridad alimentaria”.⁷⁰

La referencia anterior expone que el cumplimiento del Pacto no sólo se limita a una interpretación literal o textual por parte del Estado, ya que sería incongruente que diversos órganos nacionales reinterpretaran al tratado interrumpiendo su progresividad o desnaturalizando el objeto y fin de los derechos económicos, sociales y culturales.

3.2.3 Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)

En 1966 se adoptó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la cual condena esencialmente la desigualdad, el colonialismo y todas las prácticas de segregación y discriminación en cualquier forma y lugar.

Para efectos de la CERD, la “discriminación racial” significa toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.⁷¹

⁷⁰ PIDESC, Observación General número 12, párrafos 6 y 7: “6. El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. *El derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole* [el subrayado es nuestro].

Adecuación y sostenibilidad de la disponibilidad de los alimentos y del acceso a éstos.

“7. El concepto de adecuación es particularmente importante en relación con el derecho a la alimentación puesto que sirve para poner de relieve una serie de factores que deben tenerse en cuenta al determinar si puede considerarse que ciertas formas de alimentos o regímenes de alimentación a las que se tiene acceso son las más adecuadas en determinadas circunstancias a los fines de lo dispuesto en el artículo 11 del Pacto. El concepto de sostenibilidad está íntimamente vinculado al concepto de alimentación adecuada o de seguridad alimentaria, que entraña la posibilidad de acceso a los alimentos por parte de las generaciones presentes y futuras. El significado preciso de ‘adecuación’ viene determinado en buena medida por las condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y de otro tipo imperantes en el momento, mientras que el de ‘sostenibilidad’ entraña el concepto de disponibilidad y accesibilidad a largo plazo.”

⁷¹ Artículo 1º de la CERD.

En términos generales, el cumplimiento de la CERD se apoya en los informes rendidos por los Estados comprometidos, por las observaciones realizadas a partir de las denuncias de unos Estados contra otros y por los resultados de las comunicaciones personales.⁷²

En el apartado II, artículo 8.1. de la CERD, se reconoce como órgano de vigilancia al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que se integra por 18 expertos imparciales con facultades para emitir observaciones finales,⁷³ a través de las cuales pronuncia recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Parte.⁷⁴

El Comité también tiene competencia para recibir comunicaciones de personas que, individual o colectivamente, aleguen ser víctimas de violaciones cometidas por los Estados.⁷⁵

En algunos supuestos, las observaciones del Comité se refieren al examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 9 de la CERD,⁷⁶ y en otros casos se concentran en el estudio de quejas individuales.

Las observaciones realizadas por el Comité de la CERD en ocasiones interpretan el contenido de la propia Convención, y por ello pueden ser consideradas como un tipo de jurisprudencia especializada que permite dar una

⁷² Para conocer detalles de las decisiones del Comité de la CERD puede consultarse: Banton, Michael, "Decision-Taking in the Committee on the Elimination of Racial Discrimination", en Alston, Philip y James Crawford, *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge, 2000, Cambridge University Press, pp. 55-78.

⁷³ <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cerd/index.htm>.

⁷⁴ Art. 9.2.

⁷⁵ Artículo 14.

⁷⁶ Artículo 9.

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención: a) dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y b) en lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados Partes.

2. El Comité informará cada año, por conducto del Secretario General, a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados Partes, si las hubiere.

mejor aplicación al tratado, y también amplía las maneras de entender el problema de la discriminación racial.

Es un ejemplo la interpretación del artículo 5^{o77} a partir de la Observación General número 20, porque interpretó que la Convención tiene un efecto expansivo que sujeta a los demás derechos a respetar el principio de no discriminación.

Es en este sentido que el trabajo del Comité de la CERD se dirige principalmente a vigilar el cumplimiento del propio tratado, y al mismo tiempo trasciende el reconocimiento y eficacia de los demás derechos que conforman el sistema integral, ya que en ninguna de sus interpretaciones podría justificarse un incumplimiento por motivos de discriminación racial.

⁷⁷ Artículo 5. En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
- d) Otros derechos civiles, en particular:
 - i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
 - ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
 - iii) El derecho a una nacionalidad;
 - iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
 - v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;
 - vi) El derecho a heredar;
 - vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
 - viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;
 - ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
- e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:
 - i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
 - ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
 - iii) El derecho a la vivienda;
 - iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;
 - v) El derecho a la educación y la formación profesional;
 - vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;
 - f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

3.2.4 Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW)

La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, apenas aprobada en 1979, marca un punto de partida importante que reconoce violaciones de los derechos de las mujeres tanto en el ámbito público como en el privado.

En su contenido se define que la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera,⁷⁸ y esta definición es el punto de partida para la aplicación y comprensión de toda la Convención.

Igualmente, contiene las obligaciones de los Estados, las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres, la modificación de patrones sociales y culturales para eliminar este tipo de conductas, la supresión de la explotación de la mujer, la igualdad en la vida política y pública en el plano nacional e internacional, igualdad de leyes en la nacionalidad, igualdad en la educación, igualdad en los derechos en materia de empleo y trabajo, la igualdad en el acceso a la atención a la salud, seguridad económica y social, aspectos de la mujer rural, igualdad jurídica y civil, e igualdad en el derecho de familia.

En la CEDAW se reconoce al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,⁷⁹ que se integra por 23 expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Para la elección de este Comité se tiene en cuenta la distribución geográfica equitativa y la representación de diversas civilizaciones y sistemas jurídicos.

⁷⁸ Artículo 1.

⁷⁹ Artículo 17.

El principal objeto del Comité es vigilar y examinar la aplicación de la CEDAW, y esto se hace mediante la evaluación de los informes presentados por los Estados comprometidos y la formulación de propuestas y recomendaciones derivadas de su estudio.⁸⁰

Con el propósito de ampliar y mejorar el contenido de la CEDAW, se aprobó un Protocolo Facultativo mediante el cual se introdujeron aspectos no contemplados en la Convención.⁸¹ La importancia de este Protocolo se debe a que fija las reglas que permiten llevar a cabo procedimientos de reclamaciones individuales a través de la competencia del Comité de la CEDAW.⁸²

El Comité desarrolla diversas facultades que le permiten hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general que dan una mejor comprensión de la Convención,⁸³ y permiten fortalecer el lenguaje de los derechos humanos de las mujeres.⁸⁴

En este sentido, destacan las observaciones generales del Comité, porque se dirigen a interpretar los alcances de la Convención y, por tanto, permiten identificar y homologar con mayor precisión conceptos indispensables para su correcta aplicación.

Como ejemplo se puede citar la Observación General 24,⁸⁵ que se refiere a la salud de la mujer, y que señala principalmente que el artículo 12 de la CEDAW se

⁸⁰ Artículo 21.

⁸¹ El Protocolo Facultativo se aprobó el 10 de diciembre de 1999, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁸² Artículo 1 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

⁸³ Un ejemplo de la jurisprudencia que sirve para el desarrollo del lenguaje de los derechos es la Recomendación General número 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el 11º período de sesiones en el año 1992, identificado como el documento HRI\GEN\I\Rev.1 at 84 (1994) y que realizó una interpretación sustantiva del concepto de “violencia contra la mujer”.

⁸⁴ En relación al tema de la autonomía de ciertas interpretaciones referentes a los convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente los relacionados con los derechos de las mujeres, puede consultarse a Cook, Rebecca J., “State Accountability Under the Women’s Convention”, en Rebecca J. Cook (ed.), *Human Rights Women, National and International Perspectives*, Estados Unidos, 1994, University of Pennsylvania Press, pp. 228-256.

⁸⁵ CEDAW, Recomendación General número 24, Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – La mujer y la salud, párrafos 2 y 27: “8. *El artículo 12 dice lo siguiente: ‘1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la*

dirige a proteger a la mujer en toda su vida, lo cual incluye su niñez, y que es obligación del Estado proporcionar todos los servicios necesarios para la maternidad sin riesgos.

Lo anterior es importante porque significa que todos los Estados comprometidos con la CEDAW no sólo se obligan a cumplir el artículo 12 en sus términos, sino también se encuentran vinculados a no restringir o limitar lo que ya ha sido interpretado por su órgano de vigilancia, ya que ello interrumpiría el principio de progresividad que es inherente a todos los derechos humanos.

3.2.5 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT)

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes entró en vigor en el año de 1987. En su artículo 1 introduce un término de tortura que significó un importante avance en el tema de las violaciones de los derechos humanos, debido a que redefinió el contenido de lo que tenía que entenderse por este concepto y, por tanto, se ampliaron sus efectos protectores.

Se reconoce, así, que la “tortura” es *“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o*

mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia’ Se alienta a los Estados Partes a ocuparse de cuestiones relacionadas con la salud de la mujer a lo largo de toda la vida de ésta. Por lo tanto, a los efectos de la presente Recomendación General, el término ‘mujer’ abarca asimismo a la niña y a la adolescente. En la presente Recomendación General se expone el análisis efectuado por el Comité de los elementos fundamentales del artículo 12.

27. En sus informes, los Estados Partes deben indicar en qué medida prestan los servicios gratuitos necesarios para garantizar que los embarazos, los partos y los puerperios tengan lugar en condiciones de seguridad. Muchas mujeres corren peligro de muerte o pueden quedar discapacitadas por circunstancias relacionadas con el embarazo cuando carecen de recursos económicos para disfrutar de servicios que resultan necesarios o acceder a ellos, como los servicios previos y posteriores al parto y los servicios de maternidad. El Comité observa que es obligación de los Estados Partes garantizar el derecho de la mujer a servicios de maternidad sin riesgos y a servicios obstétricos de emergencia, y que deben asignar a esos servicios el máximo de recursos disponibles.”

*sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.*⁸⁶

A partir del concepto anterior se abrió una gama de opciones para denunciar las violaciones de derechos humanos relacionadas con la tortura, debido a que se identificaron aspectos legales como a) la conducta; b) la intención de ofender y el propósito de la conducta; c) la identificación de la ofensa; y d) las exclusiones de conductas derivadas de sanciones legítimas.⁸⁷ Asimismo, al reconocerse que este tipo de agresiones podían ser físicas o psicológicas se ampliaron los efectos protectores de la Convención, pese a la subjetividad que implica el segundo de estos aspectos.

Es por lo anterior que la interpretación del artículo 1º de la Convención ha sido uno de temas que han generado distintas jurisprudencias integradoras del sistema de derechos humanos, debido a que a la fecha no se puede considerar que exista un término absoluto que termine de establecer los alcances de su contenido.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes también reconoce un Comité de vigilancia que cuenta con 10 expertos, los cuales se rigen por su propio reglamento que especifica sus funciones y el procedimiento de quejas individuales.⁸⁸

Cuando una queja individual es procedente, el Comité realiza una evaluación de la situación que puede enriquecerse con la solicitud de información adicional sobre el fondo del caso. Igualmente, realiza audiencias para que las partes involucradas presenten sus consideraciones, y con ello pueda emitir una observación o recomendación, que muchas veces puede trascender al contenido del propio tratado por explicar los alcances de los preceptos que lo conforman.

⁸⁶ Artículo 1o.

⁸⁷ Boulesbaa, Ahcene, *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, Londres, International Studies in Human Rights, Volumen 51, 1999, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 9-35.

⁸⁸ En el artículo 107 del Reglamento del Comité contra la Tortura se citan los requisitos del procedimiento de las quejas individuales.

Al respecto, se trae como ejemplo la Observación General número 1,⁸⁹ se analizó el artículo 3,⁹⁰ y se desarrolló una interpretación que no sólo se dirige a la relación de un individuo con un Estado, sino a la relación de los Estados Parte con un individuo que corre el riesgo de ser sometido a tortura, ya que determina que no sólo responsabilizará de tortura a los Estados cuando la practiquen sus funcionarios, sino también cuando lo hagan distintas personas con la “aquiescencia” de éste.

En estas condiciones, resulta necesario que los Estados asuman que la aplicación del CAT se vincula con este tipo de observaciones, ya que no sería práctico limitar sus efectos protectores a sabiendas de que el órgano de vigilancia o Comité pronuncia interpretaciones que facilitan su aplicación y mejoran condiciones de las personas que denuncian haber sido víctimas de torturas.

3.2.6 Convención sobre los Derechos del Niño (CRC).

La aprobación de la Convención de los Derechos del Niño significó un importante paso en el reconocimiento del niño como sujeto e individuo de derechos, ya que fueron plenamente reconocidos como sujetos en desarrollo.

Conviene mencionar que existen ciertas situaciones que requieren ser analizadas e interpretadas cuidadosamente. Al respecto, Liborio Hierro menciona que existen algunas contradicciones que deben tomarse en cuenta en el momento de aplicar el contenido de la Convención, tales como a) la contradicción entre

⁸⁹ CAT, Observación General número 1, Aplicación del Artículo 3 de la Convención:

“1. La aplicación del artículo 3 se limita a los casos en que existen razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura tal como se define en el artículo 1 de la Convención.

2. El Comité opina que la expresión ‘otro Estado’, que figura en el artículo 3, puede entenderse referida al Estado al cual se expulsa, devuelve o extradita a la persona afectada. No obstante, también puede entenderse referida a cualquier Estado al cual se pueda a su vez expulsar, devolver o extraditar posteriormente al autor.

3. De conformidad con el artículo 1, el criterio enunciado en el párrafo 2 del artículo 3, es decir, ‘un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos’, sólo puede entenderse referido a las violaciones cometidas por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.”

⁹⁰ Artículo 3

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

paternalismo y liberalismo, b) la contradicción entre desarrollo evolutivo y configuración jurídica de edades, y c) la contradicción entre inimputabilidad y seguridad jurídica.⁹¹

Los puntos anteriores son del todo interesantes porque representan una constante en el momento en que se aplica el contenido de la Convención. Por ello, el trabajo realizado por su Comité de Vigilancia resulta relevante para la conformación de jurisprudencia integradora del sistema de derechos humanos.

El Comité de los Derechos del Niño es creado con fundamento en el artículo 43.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Entre sus facultades encontramos la de pronunciar sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida por virtud de los informes.⁹² Asimismo, emite observaciones y sugerencias acerca de solicitudes de asistencia técnica en los informes periódicos.⁹³

De manera similar a los demás organismos de vigilancia, el Comité recibe informes de los Estados Partes de la Convención, y de otras fuentes como organizaciones no gubernamentales, y posteriormente emite sus observaciones o recomendaciones.⁹⁴

La interpretación o jurisprudencia emitida por el Comité de Vigilancia de la citada Convención es especialmente importante en la medida en que sirve para fortalecer los criterios de aplicación de su contenido. Tal es el caso de una importante observación que establece medidas administrativas y legislativas para la aplicación de la Convención, a la par de los demás Comités como el que vigila el PIDESC.⁹⁵

La Convención de los Derechos del Niño ha servido para exponer la vulnerabilidad de los menores y la necesidad de reconocerles una especial

⁹¹Cfr. Hierro L., Liborio, “Los derechos humanos del niño”, en Marzal, Antonio, *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidad del sujeto*, España, 1999, J.M. Bosch Editor, pp. 28-30.

⁹² CRC, Art.45, d).

⁹³ CRC, Art.45, b).

⁹⁴ Parte II de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁹⁵ En relación con este tema vale la pena citar la jurisprudencia derivada de la Observación General número 5, CRC/GC/2003/5, derivada del 34º período de sesiones, del 19 de septiembre a 3 de octubre de 2003, en la cual se establecieron medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (de los artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44).

protección dentro del sistema de derechos humanos. Por ello es indudable que su trabajo tiene un impacto relevante en los Estados Parte de la Convención.

Puede observarse que la labor del Comité es extensa y compleja en razón de los efectos multidisciplinarios que se necesitan para la tutela de los derechos de los niños y niñas. Y por ello, el impacto y fuerza jurídica que puede advertirse de sus respectivas interpretaciones exige ser considerado y armonizado por los distintos Estados comprometidos con el cumplimiento integral de los derechos humanos.

3.2.7 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias (CMW)

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias entró en vigor el 1 de julio de 2003, y alberga un conjunto de normas que tutelan principalmente los derechos de los trabajadores migrantes, ya sea documentados o indocumentados.

Igualmente, el contenido de la citada Convención es congruente con los demás instrumentos internacionales de derechos humanos y con los principios y normas elaborados al marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En su artículo 1, la CMW establece su aplicabilidad durante todo el proceso de migración de los trabajadores y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y el periodo de estancia y de ejercicio de la actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual. Asimismo, en su artículo segundo determina lo que se entenderá por trabajador migratorio, fronterizo, de temporada, entre otras categorías que son indispensables para la aplicación y reconocimiento de los derechos incorporados en la Convención.⁹⁶ Así, podemos observar que, al

⁹⁶Artículo 2 (...) A los efectos de la presente Convención: (...) 1. Se entenderá por “trabajador migratorio” toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. (...) 2. a) Se entenderá por “trabajador fronterizo” todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana; (...) b) Se entenderá por “trabajador de temporada” todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año; (...) c) Se entenderá

igual que en los demás instrumentos especializados de derechos humanos, se incorporan conceptos que son de suma utilidad para el momento de aplicación de la jurisprudencia integradora del sistema.

La CMW reconoce la competencia de un Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes que supervisa su cumplimiento,⁹⁷ y que se integra por catorce expertos de gran integridad moral y conocimiento del tema. A su vez, el citado Comité analiza los informes presentados por cada Estado Parte y transmite las observaciones que considera apropiadas.

Entre sus facultades, encontramos que pueden realizar interpretaciones del contenido de las disposiciones de derechos humanos, en forma de observaciones generales.⁹⁸ Al respecto, es importante mencionar la importancia del trabajo de este Comité, en razón de que por su propia naturaleza –de procuración del trato digno a los migrantes– exige una mayor fuerza vinculante y de cooperación entre los Estados comprometidos con la Convención.

3.2.8 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)

por “marino”, término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional; (...) d) Se entenderá por “trabajador en una estructura marina” todo trabajador migratorio empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional; (...) e) Se entenderá por “trabajador itinerante” todo trabajador migratorio que, aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación; (...) f) Se entenderá por “trabajador vinculado a un proyecto” todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador; (...) g) Se entenderá por “trabajador con empleo concreto” todo trabajador migratorio: (...) i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta; (...) ii) Que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole; o (...) iii) Que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio o breve; (...) y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia; (...) h) Se entenderá por “trabajador por cuenta propia” todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migratorio reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales.

⁹⁷ El reconocimiento y competencias del Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes se encuentra en la Parte VII de la CWM .

⁹⁸ <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cmw/index.htm>.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada en diciembre de 2006, al igual que su Protocolo Facultativo. El motivo que propició su aceptación fue la necesidad de proteger de manera especial a más de 650 millones de personas en el mundo, a partir de la idea de trasladar los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos internacionalmente a ámbitos concretos que eliminen las barreras específicas que enfrentan las personas con discapacidad para lograr un desarrollo integral de los derechos humanos.⁹⁹

El contenido de la Convención contempla definiciones que poco a poco irán conformando importantes interpretaciones que servirán en la creación de jurisprudencia integradora del sistema de derechos humanos.¹⁰⁰

El órgano vigilante de la Convención se reconoce como el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y se integra por expertos independientes que reciben informes periódicos de los Estados Partes sobre las medidas que van adoptando para cumplir las obligaciones de la Convención.¹⁰¹ Aunado a esto, los países comprometidos deben designar un centro de coordinación local en el gobierno y crear un mecanismo nacional con ese fin.

Por su parte, el Protocolo Facultativo permite a personas o grupos presentar peticiones al Comité cuando se comprueba que se agotaron los

⁹⁹ Cfr. González Martín, Nuria, “Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 120, Septiembre-Diciembre de 2007.

¹⁰⁰ El artículo 2 de la Convención establece las siguientes definiciones: A los fines de la presente Convención: (...) La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso; (...) Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal; (...) Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables; (...) Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; (...) Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

¹⁰¹ Artículos 33 a 39 de la Convención.

recursos internos disponibles. Así, los Estados Parte reconocen la competencia del Comité para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupo de personas.¹⁰²

Ya sea a partir de informes o comunicaciones individuales, el Comité para las Personas con Discapacidad puede llegar a realizar interpretaciones que lleguen a formar jurisprudencia especializada, lo cual sin duda es sumamente valioso para la consolidación de un sistema integral de derechos humanos.

3.2.9 Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se aprobó en diciembre de 2006. Su contenido guarda congruencia con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas aprobada en diciembre de 1992. Lo anterior, en razón de la extrema gravedad que implica este delito que continúa siendo un problema vigente y que incluso es considerado por el derecho internacional como crimen de lesa humanidad.

La Convención no sólo reconoce el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada, sino también el derecho de las víctimas a la justicia, a la reparación y a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada, la suerte de la persona desaparecida y el respeto a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin. De ahí que resulte importante conocer cuál será el desarrollo de su aplicación e interpretación.

En sus definiciones más relevantes, la Convención establece que por “desaparición forzada” se entenderá el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la

¹⁰² Artículo 1º del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad.

aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida sustrayéndola a la protección de la ley.¹⁰³

De manera similar a otros instrumentos de derechos humanos, la Convención reconoce la competencia de un Comité encargado de vigilar su cumplimiento. Dicho Comité se integra por diez expertos, independientes y de gran calidad moral, que con base en su propio reglamento y conforme a la Convención conocen de los informes presentados por los Estados Partes y adoptan medidas para mejorar o, en su caso, hacer cumplir el contenido de la Convención.¹⁰⁴

Por lo que respecta a las peticiones individuales, vale la pena comentar que existe la posibilidad de tramitarlas por los familiares o representantes de la persona desaparecida. Al respecto, en caso de ser admitida, dicha petición puede solicitar medidas cautelares, y en caso de ser fundada hacer exigibles todos los derechos contemplados en la Convención.

Como puede observarse, las interpretaciones realizadas por el citado Comité generarán jurisprudencia especializada en materia de derechos humanos, que servirá para aclarar temas referentes a la definición de derechos de las víctimas, familiares, amigos o representantes involucrados con este tipo de delitos, que continúan siendo parte de las exigencias constantes del sistema en su integridad.

Asimismo, las citadas interpretaciones tendrán la utilidad de aclarar puntos tan importantes como la vigencia o tiempo para denunciar este tipo de desapariciones, lo mismo que la vigencia para las partes legitimadas para reclamar indemnizaciones, así como investigaciones para conocer la verdad de los hechos que pudieron haberse esclarecido muchos años atrás.

Es de esta manera que será importante conocer el seguimiento de las interpretaciones realizadas por el Comité contra la Desaparición Forzada, para

¹⁰³ Artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

¹⁰⁴ La competencia y facultades del Comité se encuentran regulados de manera general en la segunda parte de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

aliviar los efectos de los delitos que en este rubro fueron cometidos y evitar su repetición en cualquier otra circunstancia del futuro.

4. Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional, como tribunales permanentes del sistema de derechos humanos

En el sistema universal de derechos humanos también se han integrado tribunales que pronuncian sentencias en contra de Estados o de individuos que hayan cometido violaciones de derechos humanos.

Actualmente, el sistema universal de derechos humanos reconoce cinco tribunales *ad hoc* o especiales, que son el Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia (TPIY),¹⁰⁵ el Tribunal Penal Internacional para Rwanda,¹⁰⁶ el Tribunal Especial para Sierra Leona,¹⁰⁷ las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya¹⁰⁸ y el Tribunal Especial para Líbano¹⁰⁹. Todos creados a partir de diversos sucesos que atentaron contra el derecho internacional humanitario y contra los principios de derechos humanos.

El principal fundamento de estos tribunales se vincula con el Consejo de Seguridad de la ONU y el capítulo VII de la CNU, que se refiere a las acciones que pueden emplearse en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

Se delega competencia para que se investiguen crímenes contra la humanidad, atendiendo a las bases que dan origen a los enfrentamientos generados de las violaciones de derechos humanos.¹¹⁰

Con diferentes atribuciones y competencias, también se reconocen dos tribunales permanentes, los cuales son la Corte Internacional de Justicia, que deriva de la CNU, y la Corte Penal Internacional –que tiene su origen en un

¹⁰⁵ <http://www.icty.org/>.

¹⁰⁶ <http://www.unictt.org/>.

¹⁰⁷ <http://www.sc-sl.org/>.

¹⁰⁸ <http://www.eccc.gov.kh/>.

¹⁰⁹ <http://www.un.org/spanish/News/focus/tslibano/>.

¹¹⁰ Cfr. Zuppi, Alberto Luis, *Jurisdicción Universal para Crímenes contra el Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2002, p. 119.

documento con naturaleza de tratado internacional, reconocido como el Estatuto de Roma.

Los tribunales *ad hoc* son importantes en la integración del sistema de derechos humanos; sin embargo, en el presente estudio únicamente describiremos las características de los tribunales permanentes, que tienen su fundamento en instrumentos aprobados por distintos Estados que aceptan su competencia para resolver casos contenciosos.

4.1 Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia es el tribunal que tiene competencia contenciosa para resolver asuntos de los Estados integrantes de la ONU, y tiene su fundamento en la Carta de las Naciones Unidas (CNU), que en su capítulo III, artículo 7, le reconoce el carácter de órgano principal de las Naciones Unidas.

De acuerdo con el capítulo XIV de la CNU, en este tribunal todos los miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (artículo 93). De igual modo, el artículo 94 de la misma Carta establece que cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que participe, con la advertencia de que si una de las partes no cumple con dicha determinación, la otra puede recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución de los fallos.

Aun cuando esta Corte Internacional no atiende peticiones de personas, tiene una función relevante, porque ejerce jurisdicción sobre Estados miembros de la ONU y también puede resolver casos sobre no miembros cuando lo determine la Asamblea General por recomendación del Consejo de Seguridad.¹¹¹

Igualmente, la Corte también es un órgano consultivo de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad en cuestiones jurídicas de las que derivan opiniones consultivas.

¹¹¹ Cfr. Galvis Ortiz, Ligia, *Comprensión de los derechos humanos*, Colombia, 2008, ed. Aurora, p. 225.

La Corte Internacional ha resuelto conflictos que constituyen un sistema de precedentes que delimitan temas de derecho internacional público, ya que derivan de conflictos entre Estados que para resolución requieren de la interpretación de tratados internacionales.

En este sentido, dicha Corte también delimita los alcances de conceptos como las “reservas”, la costumbre y los principios generales sobre derecho interno, entre otros no menos importantes.

4.1.1 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

La constitución y funcionamiento de la este tribunal internacional se rige por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y nos interesa destacar que en su artículo 36¹¹² determina que su competencia se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

El mismo artículo determina que los Estados Parte pueden someterse a su jurisdicción contenciosa para resolver controversias jurídicas que versen sobre la interpretación de tratados, cuestiones de derecho internacional o sus posibles

¹¹² Artículo 36.

1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.
2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:
 - a. la interpretación de un tratado;
 - b. cualquier cuestión de derecho internacional;
 - c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
 - d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.
3. La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo.
4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte.
5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones.
6. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.

violaciones, así como aspectos de reparación por quebrantamientos de obligaciones *inter partes*.

De igual forma, el artículo 38 de su Estatuto destaca que las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones son medio auxiliar para la determinación de la reglas del derecho. A esto se agrega que en el artículo 59 del mismo Estatuto se indica que la decisión de la Corte sólo es obligatoria para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

Los preceptos señalados requieren una interpretación flexible, ya que se puede observar que este órgano jurisdiccional reitera sus decisiones de manera discrecional, y por tanto se vale de un sistema de precedentes que podría considerarse un tipo de jurisprudencia internacional.

Es así que las decisiones de la Corte indican, en efecto, la existencia y contenido de reglas de derecho; esto tiene, además, un valor especial en un sistema jurídico que es en gran parte consuetudinario y que se está determinando consecuentemente a través de cuantiosas investigaciones de los precedentes.¹¹³

Bajo este contexto, si las interpretaciones que derivan del trabajo jurisdiccional de la Corte Internacional son utilizadas por ella misma como criterio de reiteración, podemos estimar que su contenido sí tiene un impacto de precedente internacional, aun cuando ello sea controversial para los Estados que consideren que las decisiones de la Corte son únicamente “influenciables”, y no obligatorias.¹¹⁴

Las decisiones de la Corte o jurisprudencia significan directivas de referencia obligada para los Estados que se encuentran en problemas similares, ya que contienen un pronunciamiento sobre una cuestión jurídica que difícilmente podría tener una resolución distinta de la que en su momento fue resuelta por este tribunal.

La jurisprudencia de la Corte Internacional tiene también importancia jurídica, pues aunque el propio Estatuto no le dé un efecto obligatorio, es utilizado

¹¹³ Cfr. Sorensen, Max, *op. cit.*, p. 178.

¹¹⁴ Sobre este punto puede consultarse a Shahabuddeen, Mohamed, *Precedent in the World Court*, Cambridge, Grotius Publications Cambridge University Press, 1996, pp. 234-241.

tanto por las partes del litigio, como para argumentar la sentencia del propio tribunal.¹¹⁵

No obstante lo anterior, la Corte representa el equilibrio entre mantener la estabilidad y la capacidad de cambio apropiada para un desarrollo ordenado de la jurisprudencia en materia de derechos humanos.

Un ejemplo que nos permite identificar las características y posibles alcances de las resoluciones de la Corte lo podemos observar en el llamado “Caso Avena y otros Nacionales Mexicanos, México v. Estados Unidos de América”, que tiene su origen el 9 de enero del 2003, cuando México demandó a Estados Unidos de América por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 firmado por ambos países, específicamente los artículos 5¹¹⁶ y 36¹¹⁷.

¹¹⁵ Sobre el tema del desarrollo de algunos conceptos de derecho internacional en la jurisprudencia, puede consultarse a Cuadra, Héctor, “La contribución de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia al Derecho Internacional”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 15, Sección A, 1972, pp. 418-462.

¹¹⁶ Artículo 5.

Funciones consulares (...) Las funciones consulares consistirán en:

- a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;
- b) fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor, y promover además las relaciones amistosas entre los mismos, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención;
- c) informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor, informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas;
- d) extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado;
- e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;
- f) actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;
- g) velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;
- h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela;
- i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;
- j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor;

En la demanda, México pidió medidas precautorias encaminadas a mantener con vida a tres condenados a muerte, hasta que este organismo emitiera sentencia definitiva. Asimismo, exigió una *restitutio in integrum*, consistente en reestablecer el *statu quo ante* que implicaba anular los procesamientos y sentencias de 52 mexicanos, y si éstos no eran anulados, Estados Unidos de América debía proveer, a su elección, los medios para revisar y reconsiderar las sentencias sin recurrir a mecanismos de clemencia.

La parte demandada presentó los siguientes planteamientos de defensa: 1. Objetó la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia y la admisibilidad de la demanda, argumentando que México buscaba realmente cuestionar el sistema penal norteamericano más que el incumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y que si se declaraba una *restitutio in integrum* tendiente a reestablecer el *statu quo ante* significaría una intromisión en la jurisdicción interna.

k) ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado, y de las aeronaves matriculadas en el mismo y, también, de sus tripulaciones;

l) prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado k) de este artículo y, también, a sus tripulaciones; recibir declaración sobre el viaje de esos buques, examinar y refrendar los documentos de a bordo y, sin perjuicio de las facultades de las autoridades del Estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales y los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía;

m) ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor.

¹¹⁷ Artículo 36.

Comunicación con los nacionales del Estado que envía

1.- Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se la (*sic*) reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir a favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2.- Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

2. Alegó también que muchos de los procesados tenían doble nacionalidad, por lo tanto con ellos no se estaría violando el Tratado antes mencionado.

El 31 de marzo de 2004, la Corte Internacional de Justicia resolvió, con base en el derecho internacional, esta controversia sobre la aplicación y la interpretación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y estableció que dicho tratado genera obligaciones para los Estados miembros, por lo tanto, incluso las entidades federativas debían asegurar su cumplimiento en cada uno de sus estados integrantes. Este Tribunal Internacional encuentra el fundamento de su competencia en el artículo 36 fracción 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y en el Protocolo Opcional sobre Solución Obligatoria de Controversias en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Aun cuando el cumplimiento e interpretación del “Caso Avena” continúa siendo materia de debate, lo cierto es que podemos identificar que existe una sentencia que, además de obligar a las partes, genera un importante precedente en cuanto a la interpretación de los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que sin duda podría ser exigible por algún otro Estado que lo estimara vulnerado en su perjuicio.

En este sentido, surge el cuestionamiento sobre si la Corte pudiera desarrollar una interpretación sustantiva distinta de los citados artículos de la Convención, o si, en su caso, se encuentra obligada a reiterar y hacer valer su propia jurisprudencia a los demás Estados comprometidos con el mismo instrumento internacional. Al respecto, se estima que tratándose de interpretaciones sustantivas de artículos que implican el reconocimiento de derechos humanos, sí existe un deber de preservar estándares que permitan establecer coherencia y progresividad con el sistema, debido a que ello también da mayor fuerza y solidez a las propias sentencias pronunciadas por el referido Tribunal.

4.2 Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional es el tribunal permanente para ejercer jurisdicción sobre crímenes graves con trascendencia internacional y carácter complementario de las jurisdiccionales penales nacionales.

Los antecedentes de esta Corte¹¹⁸ nos permiten comprender el logro de haber consolidado un tribunal que tuviera competencia en derecho internacional humanitario, derecho penal y derecho internacional de los derechos humanos, por establecer que son crímenes universales y perseguibles: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.¹¹⁹

La competencia penal codificada no pudo integrarse en las facultades de la Corte Internacional de Justicia, y por ello es relevante que este tribunal incorpore en su jurisdicción los principios generales de *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, irretroactividad *ratione personae*, responsabilidad individual, exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte, improcedencia del cargo oficial, responsabilidad de los jefes y otros superiores, imprescriptibilidad de los crímenes que son competencia de la Corte, entre otros que lo reconocen como el órgano jurisdiccional penal internacional.¹²⁰

La importancia del Estatuto de Roma y de la Corte Penal es su consolidación de tribunal permanente y el reconocimiento de los principios generales aplicables a un debido proceso, no sólo para el ámbito de jurisdicción, sino para los distintos Estados que hasta el momento le reconocen competencia.

La naturaleza complementaria de esta Corte Penal significa dar prioridad a que los Estados lleven a cabo los procedimientos y juzguen a quienes cometan crímenes similares a los reconocidos en el Estatuto; sin embargo, sirve como un

¹¹⁸ Sólo como ejemplo de los antecedentes se encuentran los tribunales de Núremberg y Tokio y los tribunales penales para ex Yugoslavia y para Ruanda.

¹¹⁹ Artículo 5 del Estatuto de Roma.

¹²⁰ Artículos 22 al 33 del Estatuto de Roma.

vigilante que puede intervenir en aquellos casos en que se estime necesaria su cooperación.¹²¹

El establecimiento de este Tribunal Penal Internacional es un avance en la represión de crímenes graves, porque por una parte otorga competencia para investigarlos, procesarlos y enjuiciarlos, y por la otra provoca que en los gobiernos o Estados Parte se genere un ánimo inhibitorio o preventivo en la emisión de actos reconocidos como crímenes dentro de la comunidad internacional.¹²²

4.2.1 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional encuentra su fundamento en el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998, que es un tratado internacional relevante en el sistema de derechos humanos, porque contiene un cuerpo conceptual de normas sustantivas y de procedimientos que consolidan un tribunal internacional¹²³ al que se le reconoce un carácter permanente para ejercer su jurisdicción sobre crímenes graves de trascendencia internacional, con un carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.¹²⁴

Dentro de las disposiciones de admisibilidad, destaca la aplicación del principio de cosa juzgada,¹²⁵ que de acuerdo con el Estatuto impone que nadie sea procesado por la Corte, cuando ya hubiere sido juzgado por este órgano. Asimismo, se reconoce que nadie puede ser procesado por crímenes que son competencia de la Corte y que se hayan procesado en otro tribunal con resultado de condena o absolución.

Las excepciones que se plantean a lo anterior se actualizan cuando los procesos en otros tribunales obedecen a la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad, o cuando se bloquea el acceso a la justicia por haberse tramitado

¹²¹ Cfr. Valdés Riveroll, Mariana, “Principio de complementariedad de la Corte Penal”, en García Ramírez Sergio y Vargas Casillas, Leticia (coords.), *Proyectos Legislativos y otros temas penales*, México, 2003, IIJ-UNAM, p.297

¹²² Cfr. Trujillo Sánchez, Anibal, *La Corte Penal Internacional: la cuestión humana versus razón soberana*, México, INACIPE-IIJ-UNAM, 2011, p. 363.

¹²³ Cfr. Galvis Ortiz, Ligia, *Comprensión de los derechos humanos*, Colombia, 2008, ed. Aurora, p. 268.

¹²⁴ Artículo 1 del Estatuto de Roma.

¹²⁵ Artículo 20.

procedimientos que no se ajustaron a las garantías procesales reconocidas por el derecho internacional.

En cuanto al derecho aplicable,¹²⁶ se reconocen en primer lugar el Estatuto, los elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba, y en este punto destaca que pueden hacerse valer los tratados aplicables, los principios y normas de derecho internacional e incluso los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre y cuando exista compatibilidad.¹²⁷

Tenemos, así, que la Corte Penal es un órgano jurisdiccional que reconoce como aplicables diversos principios de derecho internacional e interno que sean compatibles entre sí, y que en su momento integrarán sentencias que –si fueren de condena– resultarán obligatorias y exigibles para la parte sancionada.

De esta manera, se considera que el contenido de las sentencias de la Corte Penal tiende a convertirse en jurisprudencia internacional de gran impacto por tener su principal fundamento en un Estatuto que reconoce principios comunes de derecho penal y crímenes que ahora pueden ser considerados normas de *jus cogens*.

Las condiciones y características de la Corte Penal contribuyen a la construcción de la jurisdicción universal de los derechos humanos, y a su vez fortalecen el principio de complementariedad que debe ser entendido como un mecanismo de cooperación entre legislaciones penales, la internacional o una o varias nacionales.¹²⁸

Lo importante de la complementariedad identificada como un mecanismo de cooperación es que significa que la Corte Penal asume competencia cuando el trabajo o labor del Estado no resulta suficiente para condenar o perseguir crímenes graves de trascendencia universal, ya que el Estatuto permite imponer a

¹²⁶ Artículo 21.

¹²⁷ La compatibilidad tiene como parámetros el Estatuto, el derecho internacional, y las normas y los estándares internacionalmente reconocidos, sin ningún tipo de discriminación.

¹²⁸ Cfr. Valdés Riveroll, Mariana, “Principio de complementariedad de la Corte Penal”, op. cit., p. 297.

los Estados obligaciones específicas ante la comunidad internacional dimanadas del *ius cogens* y exigibles *erga omnes*.¹²⁹

Bajo este contexto, se estima que la sola existencia y vigencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional permite reconocer cuáles son las conductas y parámetros condenables por el sistema penal aceptado por varios Estados, ya que, en atención al principio de complementariedad, existe la posibilidad, e incluso la obligación, de que sus operadores o autoridades internas armonicen en todo tiempo su legislación doméstica con los principios que ya han sido aceptados en esta materia y que incluso son exigibles *erga omnes*.

En la actualidad, la Corte Penal tramita 15 casos, de los cuales sólo uno ha sido fallado,¹³⁰ por el crimen de guerra que, de acuerdo con el artículo 8 (2) del Estatuto de Roma, se actualizó por reclutar a menores de 15 años y hacerlos participar activamente en el conflicto armado, desde el 11 de septiembre de 2002 hasta el 13 de agosto de 2003.¹³¹

El caso Lubanga debe entenderse como un precedente que sanciona el reclutamiento de niños menores de 15 años para actividades vinculadas con conflictos de guerra, y al mismo tiempo analiza diversos aspectos vinculados con las conductas de los menores combatientes en estas situaciones que cuestionan aspectos relativos a las excluyentes de responsabilidad o al ejercicio de su voluntad y autonomía para pertenecer a grupos armados.¹³²

En este sentido, al haberse determinado cuáles son las consecuencias y daño a las víctimas del caso Lubanga, se confirma un precedente que consolida un criterio de prohibición universal de reclutamiento de menores de edad en

¹²⁹ Escudero Espinosa, Juan Francisco, *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad*, Madrid, Ed. Dilex, S.L, p. 111.

¹³⁰ <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/> junio 2012.

¹³¹ El 14 de marzo de 2012, la Sala de Primera Instancia I de la Corte Penal Internacional, integrada por el Juez Adrian Fulford (Reino Unido), la Jueza Elizabeth Odio Benito (Costa Rica) y el Juez René Blattmann (Bolivia), decidió por unanimidad que Thomas Lubanga Dyilo es culpable como coautor de los crímenes de guerra que consistieron en reclutar y alistar a menores de 15 años y a utilizarlos para participar activamente en hostilidades, desde el 1 de septiembre de 2002 hasta el 13 de agosto de 2003. Se trata del primer veredicto pronunciado por una Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional. En la actualidad, otras 14 causas son examinadas ante la Corte. Entre éstas, tres se encuentran en la fase de juicio.

¹³² Cfr. Ambos, Kai, “The first Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A comprehensive Analysis of the Legal Issues”, en *International Criminal Law Review*, Vol. 12, núm. 2, 2012, pp. 115-153.

conflictos armados, que por consecuencia constituye la primera jurisprudencia de la Corte Penal que, en atención al funcionamiento y complementariedad del Estatuto de Roma, resulta plenamente exigible y sancionable en el ámbito interno de cualquiera de los Estados que reconocen la competencia de este tribunal.

5. Los sistemas regionales de derechos humanos

El sistema de derechos humanos se integra también por los sistemas regionales, que actualmente son: el africano, el interamericano y el europeo; éstos, a su vez, reconocen a un tribunal regional que puede resolver casos contenciosos o realizar interpretaciones de sus ordenamientos internacionales de derechos humanos.

Puede observarse que los sistemas regionales son congruentes con los principios que rigen en el ámbito del SUDH,¹³³ porque se reconocen los derechos inherentes a la dignidad humana y, por tanto, se exigen mecanismos para su protección.¹³⁴

Parte de la importancia de los sistemas regionales es que reconocen a un tribunal especializado en resolver los casos sometidos a su jurisdicción, que además cuenta con la facultad de pronunciar sentencias de condena.

Las resoluciones o sentencias pronunciadas por los tribunales regionales construyen un conjunto de precedentes, criterios y jurisprudencia especializada por región, que al identificar las actuaciones que han sido sancionadas a los Estados miembros del sistema, facilita la armonización y lenguaje común entre los estándares internacionales, regionales y domésticos.

De igual forma, dichas sentencias facilitan que las personas exijan el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos en su respectivo ámbito interno, al exponer cuáles han sido los casos en que su tribunal regional interpretó los alcances de protección de estos ordenamientos.

¹³³ Cfr. Gros Espiell, Héctor, “Una reflexión sobre el sistema regional americano de protección de los derechos humanos”. en Birdart Campos, Germán y Pizzolo, (coords.) *Derechos Humanos, Corte Interamericana*, Tomo I, Argentina, 2000, p. 19.

¹³⁴ La postura en mención se sostuvo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el punto 40 de la Opinión Consultiva OC-1/82, y por tanto tiene efectos para el sistema regional interamericano.

La existencia de los sistemas regionales no sólo debe verse como organismos políticos o diplomáticos, sino también como un conjunto de instrumentos jurídicos que son plenamente exigibles en los órdenes internos por las personas en cualquier tipo de relación con sus autoridades y sus procedimientos, por ser vigilados por tribunales con plena jurisdicción, condena y sanción a los Estados transgresores de derechos humanos.

En los siguientes puntos se mencionarán las características generales de los sistemas regionales, para mostrar que sus fundamentos tienen como punto común tutelar derechos humanos que son vigilados por tribunales que utilizan estándares o interpretaciones similares y congruentes entre sí.

5.1 Sistema Europeo de Derechos Humanos

En 1949 se creó el Consejo de Europa, que se integró por un grupo de naciones de la parte occidental con el principal propósito de favorecer la democracia bajo principios jurídicos comunes organizados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante Convenio Europeo¹³⁵) y en la Carta Social Europea¹³⁶.

Estos documentos cobraron mayor fuerza después de la Guerra Fría, debido a que diversos países del este y centro de Europa aceptaron formar parte de este importante bloque de protección de derechos humanos.

Actualmente, existe una diversidad de documentos que conforman el SEDH; sin embargo, sólo nos referiremos a los dos antes mencionados, por ser

¹³⁵ El texto del Convenio Europeo fue modificado de conformidad con las disposiciones del Protocolo número 3, entrado en vigor el 21 de septiembre de 1970, del Protocolo número 5, entrado en vigor el 20 de diciembre de 1971 y del Protocolo número 8, entrado en vigor el 1 de enero de 1990. Incluía asimismo el texto del Protocolo número 2 que, de conformidad a su artículo 5 párrafo 3, formaba parte integrante del Convenio desde su entrada en vigor el 21 de septiembre de 1970. Todas las disposiciones modificadas o añadidas por dichos Protocolos son sustituidas por el Protocolo número 11, a partir de la fecha de su entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998. A partir de esa fecha, el Protocolo número 9, entrado en vigor el 1 de octubre de 1994, queda abrogado. Luego del citado Protocolo 11, surgen los Protocolos números 1 y 6 que lo complementan. Cfr. <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspagnol.pdf>

¹³⁶ La Carta Social Europea se firmó el 18 de octubre de 1961, y puede consultarse en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1934.pdf>.

pilares del citado sistema y por reflejar de manera nítida el criterio de conformidad o consenso de derechos humanos en Europa.¹³⁷

5.1.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos

Los derechos humanos que están normados en el Convenio Europeo guardan una naturaleza civil y política. Este conjunto de derechos humanos se ha ampliado a través de Protocolos adicionales que actualmente reconocen el derecho de propiedad, de la educación, del sufragio, prohibición de prisión por deudas, libertad de tránsito por el territorio de un Estado y derecho a establecer libremente la residencia, derecho del ciudadano a no ser expulsado de su país, prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros, abolición de la pena muerte, entre otros.¹³⁸

En un principio, el Convenio Europeo creó instituciones de vigilancia: la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos. Posteriormente, en 1998, se aprobó el Protocolo 11, el cual significó una importante revisión a la integridad del sistema europeo de derechos humanos, la cual derivó en una importante reforma que dio el paso a la creación de la “nueva” Corte o Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que sustituyó a los órganos anteriores.¹³⁹

Desde la aprobación del Convenio se han redactado además catorce nuevos protocolos, de los cuales destaca el Protocolo 11, que reestructura de

¹³⁷ Con la creación de la Unión Europea se ha dado un especial reconocimiento e importancia al respeto de los derechos humanos, sobre la base de los artículos 6, 7 y 13 de su Tratado Constitutivo y de la Carta de los Derechos Fundamentales, siendo este último documento, adoptado formalmente en diciembre de 2000, una de las fuentes más importantes que reúne derechos civiles y políticos clásicos, así como los derechos económicos y sociales. Agregando que el Tratado de Lisboa (por el que se modifican los tratados, y actualmente en curso de ratificación), le ha dado a la Carta un carácter vinculante mediante la inserción de una mención por la que se le reconoce el mismo valor jurídico que los Tratados. http://europa.eu/pol/rights/index_es.htm

¹³⁸ Cfr. Travieso, Juan Antonio, *Historia de los derechos humanos y garantías, Análisis de la Comunidad Internacional y en la Argentina*, Argentina, Heliasta, 2005, pp. 273-279.

¹³⁹ Cfr. Boyle. Kevin, “Europe: The Council of Europe, the OSCE, and the the European Union”, en Hannum Hurst, *Guide to International Human Rights Practice*, 3a. ed., Washington, D.C., Transnational Publishers Inc., 1999, p. 139.

forma prácticamente global el sistema de garantías y modifica el texto del Convenio.¹⁴⁰

Actualmente, la aplicación del Convenio Europeo requiere conocer los diversos estándares, criterios o conceptos jurídicos que a lo largo del tiempo han sido desarrollados por el Tribunal,¹⁴¹ y por ello se puede afirmar que existe un consolidado sistema de jurisprudencia europea de derechos humanos.

5.1.2 La Carta Social Europea

La Carta Social Europea¹⁴² reconoce derechos humanos de tipo económico y social, y también ha tenido un importante desarrollo interpretativo y jurisprudencial derivado de la necesidad de alcanzar un crecimiento gradual y uniforme por parte de los Estados integrantes de este sistema.¹⁴³

Este instrumento es el complemento necesario del Convenio Europeo, e históricamente es el primer tratado internacional específicamente destinado a regular derechos económicos y sociales, ya que fue hasta años más tarde cuando se aprobó el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁴⁴

La importancia de este documento puede demostrarse en la influencia que ha tenido dentro de los países europeos que cuentan con legislación social que

¹⁴⁰ Díaz Revorio, Francisco Javier, *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Lima, Palestra, 2004, p. 19.

¹⁴¹ Para comprender la relevancia de la interpretación o jurisprudencia del Tribunal Europeo, conviene citar el caso Wemhoff, en su fallo del 27 de junio de 1978 (párrafo 8), en el cual menciona que “colocado así ante dos textos de un mismo tratado y que son perfectamente semejantes, el Tribunal debe, conforme a la jurisprudencia internacional bien establecida, darle sentido que los concilie en la medida de lo posible. Siendo un tratado normativo, se debe, por otra parte, buscar cuál es la interpretación más apropiada para alcanzar el fin y realizar el objeto de ese tratado y no el que daría un alcance más limitado a los compromisos de las Partes”. Al respecto, Jacobo Varela Feijoo realiza un estudio en su artículo “Jurisprudencia de la Comisión y Tribunal Europeo de Derechos del Hombre”, consultable en: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_001_003_353.pdf.

¹⁴² La Carta Social Europea de Derechos Humanos es un texto fundamental del Consejo de Europa; fue firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y revisada en 1996. Con motivo de su veinticinco aniversario, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa adoptó un protocolo adicional, el 5 de mayo de 1988.

¹⁴³ En cuanto al tema de los reportes de los Estados europeos comprometidos con la carta, puede consultarse a Harris, Daniel, “Lessons from the reporting system of the european charter”, en Alston, Philip y James Crawford, *op. cit.* pp. 347-360.

¹⁴⁴ Basso Peirano, Jorge, “La Carta Social Europea”, en Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 6, Sección de Doctrina, 1987, p. 48.

difícilmente puede ser modificada a pesar de la situación económica que actualmente atraviesa este continente.

5.1.3 Comité Europeo de los Derechos Sociales

La Carta Social Europea, tiene un órgano de vigilancia denominado Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), el cual está compuesto por personal experto que analiza los reportes anuales de los Estados. Además de ello, con base en lo establecido por el Protocolo Adicional de la Carta Social Europea, el citado Comité también se encarga de analizar las quejas colectivas de grupos de trabajadores y de organizaciones no gubernamentales que estimen la violación de algún punto de la Carta.

Es oportuno mencionar que, en razón del principio de indivisibilidad de los derechos humanos, el Tribunal Europeo también puede interpretar este tipo de derechos, y por ello existe jurisprudencia que relaciona la eficacia de los derechos civiles y políticos con aquellos de contenido social, económico o cultural.¹⁴⁵

5.1.4 Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

El Tribunal Europeo funciona de manera permanente, y tiene el objeto de asegurar el respeto de los compromisos de las partes contratantes del Convenio y sus Protocolos.¹⁴⁶ Entre sus competencias se encuentran: resolver conflictos entre Estados Partes, cuando alguno denuncie incumplimiento del Convenio Europeo y sus protocolos; demandas individuales que pueden ser presentadas por personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos particulares en los casos en que exista alguna víctima de una violación de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos y opiniones consultivas que serán substanciadas a

¹⁴⁵ Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el caso *Airey v. Ireland* de 1979, en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos realizó una de las interpretaciones más relevantes para el sistema de derechos humanos, debido a que reconoció la relación entre los derechos del Convenio Europeo y la Carta Social de Derechos Humanos. Consultable en <http://www.equaljusticeupdate.org/Comparative%20cases-frames.htm>.

¹⁴⁶ Título II del Convenio Europeo.

solicitud del Comité de Ministros acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y sus protocolos.¹⁴⁷

Es posible afirmar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuenta con competencia jurisdiccional, debido a que reconoce la competencia de jueces para pronunciar las sentencias e interpretaciones que actualmente integran un sistema de precedentes muy amplio, con importantes efectos jurídicos dentro de los Estados Partes de este sistema.

Las sentencias definitivas de este tribunal¹⁴⁸ son obligatorias para las partes, y tienen que atender los requisitos de publicidad, motivación y exhaustividad, que la mayoría de las veces se cumplen con la reiteración de lo resuelto en otros casos similares.¹⁴⁹

Igualmente, el Tribunal Europeo pronuncia opiniones consultivas, a solicitud del comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y sus protocolos.¹⁵⁰

5.2 Sistema Africano de Derechos Humanos

En la creación de la ONU y el reconocimiento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1945, se debe destacar que en África sólo cuatro de sus Estados –considerados independientes– firmaron la CNU.¹⁵¹ Es por ello que a medida que los nuevos Estados africanos adquirían su independencia, era natural que fuesen manifestando su adhesión a todos los instrumentos globales que poco a poco los han incorporado al escenario internacional.¹⁵²

La creación y reconocimiento de este sistema regional para el continente africano es un importante avance en el derecho internacional de los derechos humanos; no obstante, se debe considerar que tal situación no puede

¹⁴⁷ Artículos 33, 34 y 47 del Convenio Europeo.

¹⁴⁸ Artículos 44 y 45 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

¹⁴⁹ Artículo 46 del Convenio Europeo.

¹⁵⁰ Artículo 47 del Convenio Europeo.

¹⁵¹ Los países que firmaron la CNU en 1945 fueron: Egipto, Liberia, Etiopía y Sudáfrica.

¹⁵² Cfr. Fischek de Andrade, José H., “El Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Primera Parte”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, t. IV, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1996, p. 453.

considerarse una garantía plena, debido a que es bien sabido que esta región sigue padeciendo crisis humanitarias que dejan al descubierto las necesidades y la falta de apoyo al citado sistema.¹⁵³

5.2.1 Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

Uno de los principales documentos que sustentaron la existencia de un Sistema Regional Africano fue la Carta de la Unidad Africana, aprobada en 1963, que dio origen a la Organización para la Unidad Africana (ahora sustituida por la Unión Africana a partir de la adopción de su acta constitutiva el 11 de julio de 2000 en Lomé, Togo, en vigor desde el 26 de mayo de 2001),¹⁵⁴ que luego sirvió para dar origen a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante Carta Africana), aprobada el 27 de julio de 1981.¹⁵⁵

Este último instrumento regional representa una de las fuentes más importantes del Sistema Africano de Derechos Humanos (en adelante SADH) ya que se refiere a los individuos y pueblos que lo integran. Asimismo, establece un punto de contacto con el SDHNU, que sirve para disminuir algunos cuestionamientos relativos a la falta de participación de gran parte de los Estados africanos en la redacción de los instrumentos jurídicos que conforman dicho sistema.

En relación con otros instrumentos internacionales de derechos humanos, la Carta Africana pretende afirmar la importancia de los derechos colectivos sobre los individuales, considerando que existen diferencias entre la visión de este continente y los derivados de la cultura de Occidente. Asimismo, se compone de tres partes, que comprenden: en su primera parte, lo relativo a los derechos del hombre y de los pueblos (artículos 1 a 26) y sus deberes (artículos 27 a 29). En la

¹⁵³ Al respecto, basta con mencionar que en recientes informes de la FAO (Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación) se mencionó que África sigue registrando el mayor número de casos de emergencia alimentaria, ya que actualmente 24 países africanos necesitan ayuda urgente en este rubro. Cfr. http://www.fao.org/index_es.htm.

¹⁵⁴ La Carta de la Unidad Africana puede consultarse en <http://www.africa-union.org/root/au/index/index.htm>; a la fecha ha sido ratificada por la mayoría de los 53 Estados miembros de la Unión Africana.

¹⁵⁵ La Carta de Banjul, o Africana, puede consultarse en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf>; actualmente ha sido ratificada por 53 Estados Africanos.

segunda, especifica aspectos institucionales y está constituida por 4 capítulos y 30 artículos (artículos 33 a 63) que regulan la salvaguardia de la Carta Africana. Finalmente, la tercera (artículos 64 a 68) contiene provisiones relativas a la firma, adhesión, ratificación, entrada en vigor y revisión de la Carta, así como los protocolos y acuerdos específicos.¹⁵⁶

Además de la Carta Africana, el SADH se integra por diversos instrumentos jurídicos, como el Protocolo para el Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,¹⁵⁷ la Carta de los Derechos y el Bienestar del Niño,¹⁵⁸ y el Protocolo que reconoce los derechos de la mujer en África,¹⁵⁹ sólo por mencionar algunos.¹⁶⁰

5.2.2 Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

A partir de 1986, la Carta Africana reconoce a la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante la Comisión Africana) como su órgano vigilante. Se integra por once miembros africanos cuyas funciones se concentran en la promoción de los derechos humanos y de los pueblos, en su garantía, en la interpretación de las disposiciones de la Carta y en la realización de tareas encomendadas por alguna de las partes de la Unión Africana. Tales funciones se llevan a cabo a través de comunicaciones interestatales, comunicaciones que pueden presentarse individualmente e informes periódicos.¹⁶¹

¹⁵⁶ Cfr. Kabunda Badi, Mbuyi, *Derechos Humanos en África*, España, Universidad de Deusto, 2000, pp. 290-296.

¹⁵⁷ El Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se adoptó en 1998, entró en vigor el 25 de enero de 2004 y fue aceptado por los Estados Parte de la Unión Africana.

¹⁵⁸ La Carta de los Derechos y Bienestar del Niño entró en vigor el 29 de noviembre de 1999 y fue firmada por los Estados miembros de la Unión Africana.

¹⁵⁹ El Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos entró en vigor en noviembre de 2005.

¹⁶⁰ Los diversos instrumentos jurídicos que integran al SADH pueden ser consultados en: <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties.htm>.

¹⁶¹ La organización, mandato y procedimiento de la Comisión, se encuentran regulados en la Parte II, Capítulos I, II y III, de la Carta Africana, respectivamente. Asimismo, se regulan por las Reglas del Procedimiento de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, “Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, adoptada el 6 de octubre de 1996 por la Comisión Africana en Cabo Verde, África.

El procedimiento de la Comisión Africana puede iniciar a partir de los comunicados de los Estados en los cuales denuncian la posible violación de la Carta Africana por parte de alguno de las partes comprometidas en dicho documento. La Comisión Africana sólo puede ocuparse de asuntos que hayan agotado todos los recursos locales, y tras haber obtenido de los Estados implicados y de otras fuentes toda la información necesaria, e intentado los medios para llegar a una solución amistosa, se preparará un informe en que se especifiquen los hechos y sus conclusiones. Dicho informe será remitido a los Estados implicados y comunicado a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, que es el órgano más importante de la Unión Africana.¹⁶²

Otro procedimiento substanciado por la Comisión Africana se lleva a cabo por comunicados que son propuestos antes de cada sesión. Tales comunicados son considerados si sus autores se identifican, si son compatibles con la Carta Africana, si están escritos de manera respetuosa a la Unión Africana, si no están basados sólo en noticias de medios masivos de comunicación, si son enviados después de agotar los recursos locales, si son presentados en un periodo razonable a partir del momento en que se agotaron estos recursos, y si no tratan casos que ya han sido solucionados por los Estados implicados de conformidad con los principios de la Carta en mención.¹⁶³

La Comisión Africana cuenta con una importante facultad que le permite realizar interpretaciones basadas en los diversos instrumentos del SADH, y también del SDHNU.¹⁶⁴ Por tanto, aun cuando las decisiones de la Comisión Africana no cuentan con un sistema sólido de cumplimiento, lo cierto es que pueden contener interpretaciones que pueden ser consideradas jurisprudencia de derechos humanos porque contribuyen al establecimiento de los estándares sobre este tipo de derechos.¹⁶⁵

Es importante mencionar que si bien es cierto que la jurisprudencia de la Comisión Africana sirve para fortalecer los estándares de derechos humanos y de

¹⁶² Artículos 45, puntos 3 a 54 de la Carta Africana.

¹⁶³ Artículos 55 y 56 de la Carta Africana.

¹⁶⁴ Artículos 60 y 61 de la Carta Africana.

¹⁶⁵ Cfr. Saavedra Álvarez, Yuridia, "Sistema Africano de Derechos Humanos", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, núm. 8, 2008, p. 686.

los pueblos, esto no significa que exista obligatoriedad en su cumplimiento, debido a que el mismo órgano ha determinado que su falta de competencia jurisdiccional genera que el cumplimiento de sus decisiones dependa de la buena voluntad de los Estados comprometidos con la Carta Africana.¹⁶⁶ Por tanto, es a partir de esta voluntad de los Estados que el sistema integral de derechos humanos se ha ido consolidando y fortaleciendo, al grado de que muchos países que incorporan este tipo de jurisprudencia logran convertirla en obligatoria para su derecho interno, en razón de que la transforman en precedentes domésticos y exigibles para los individuos que habitan su territorio.

Lo anterior, porque cada país integrante de los distintos sistemas de derechos humanos cuenta con la facultad de incorporar la jurisprudencia internacional de los derechos humanos en su sistema interno, logrando con ello un acuerdo y consenso de lo que podemos entender por este tipo de derechos y cuáles son los que hasta la fecha se han reconocido en el plano jurídico.

5.2.3 Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos

Aun con los esfuerzos realizados por la Comisión Africana, el SADH necesitaba contar con un órgano que tuviera la facultad de emitir decisiones jurisdiccionales y obligatorias para los Estados Parte,¹⁶⁷ y por ello se creó la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante Corte Africana), mediante un Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante Protocolo de la Carta Africana) que se adoptó en 1998 y entró en función en 2004.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Murray, Rachel y Evans, Malcolm, *Documents of The African Commission on Human and Peoples' Rights*, Gran Bretaña, Hart Publishing, 2001, pp. 471-472.

¹⁶⁷ Cfr. Harrington, Julia, "The African Court on Human and People's Rights", en Murray, Rachel y Malcolm Evans, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, Nueva York, Cambridge University Press, 2002, p. 306.

¹⁶⁸ El Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que establecía la Corte Africana, fue firmado por 49 de los 53 Estados que integran la Unión Africana. Su contenido puede consultarse en: <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties.htm>.

Este Protocolo establecía que tenía que existir complementariedad entre las actuaciones de este órgano jurisdiccional y la Comisión Africana, para tutelar el cumplimiento de la Carta Africana.¹⁶⁹

La Corte Africana contaba con amplias facultades jurisdiccionales en razón de su posibilidad de interpretar el contenido de la Carta Africana y los diversos tratados de derechos humanos ratificados por los Estados comprometidos con el sistema.¹⁷⁰ Esto significó un importante paso en pro de la creación de jurisprudencia para el sistema integral de derechos humanos, debido a que se reconoció la posibilidad de acudir al contenido de instrumentos internacionales que podían derivar de fuentes distintas del SADH.

La Corte Africana se integraba por once jueces que debían cubrir requisitos similares a los de otros tribunales afines,¹⁷¹ y sus decisiones podían tener efectos de reparación o compensación en razón del daño causado y comprobado.¹⁷² Asimismo, establecía la obligatoriedad de las sentencias de este Tribunal, que representaba un mecanismo para exigir el cumplimiento y eficacia de los derechos humanos de esa región.¹⁷³

Bajo estas condiciones, la creación de la Corte Africana amplió la posibilidad de hacer exigibles diversos derechos humanos contemplados en la Carta Africana. No obstante, existieron diversos problemas que llevaron a su desaparición y a que fuera sustituida por la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (en adelante Corte Africana de Justicia), reconocida en el Protocolo del Estatuto del mencionado Tribunal, adoptado en julio de 2008 por la Asamblea de la Unión Africana y sus Estados Parte.

El nuevo Protocolo reemplazó al Protocolo de la Carta Africana, que había sido adoptado en 1998, y entró en función en 2004, lo mismo que el Protocolo de la Corte de Justicia de la Unión Africana, adoptado en julio de 2003, dando origen

¹⁶⁹ Nos referimos principalmente a los Artículos 2, 4, 5, 6 y 8 del Protocolo de la Corte Africana.

¹⁷⁰ Artículos 3 y 7 del Protocolo de la Corte Africana.

¹⁷¹ Artículos 11 a 23 del Protocolo de la Corte Africana.

¹⁷² Artículo 27 del Protocolo de la Corte Africana.

¹⁷³ Artículos 11, 12, 15, 27 a 30 del Protocolo de la Corte Africana.

a un nuevo órgano con las funciones que antes se asignaban a la Corte Africana y a la Corte de Justicia Africana.¹⁷⁴

El Estatuto de la Corte Africana de Justicia la reconoce como el órgano judicial de la Unión Africana,¹⁷⁵ actuando con 16 jueces con las características morales y la experiencia requerida en similares órganos de vigilancia.¹⁷⁶

De igual forma, le concede una amplia competencia y jurisdicción en diversos ámbitos, que van de la solución de los conflictos entre los órganos y partes de la Unión Africana y la interpretación de los tratados vinculados a ésta última organización, hasta dar respuesta a cualquier preguntada relacionada con derecho internacional.¹⁷⁷ De manera general, el procedimiento reconocido por la Corte Africana de Justicia deriva en comunicaciones, noticias, medidas cautelares, decisiones de los jueces, opiniones disidentes, revisiones, costas y opiniones.¹⁷⁸

Puede decirse que la competencia de la Corte Africana de Justicia es muy amplia en comparación con la de otros órganos análogos. Por tanto, sólo nos limitamos a mencionar sus características más generales, destacando su competencia de órgano de vigilancia del Acta Constitutiva de la Unión Africana y de la Carta Africana, su facultad para pronunciar decisiones sobre los diversos conflictos que pueden presentarse entre las partes integrantes de la Unión Africana, así como su función de intérprete de tratados relacionados con la Unión Africana.

De lo anterior se advierten dos importantes puntos: el primero implica el importante esfuerzo y disposición de la región africana para construir un órgano internacional de derechos humanos cada vez más fuerte; mientras que el segundo sugiere que la nueva Corte Africana de Justicia es el resultado de este esfuerzo que le permitirá realizar un nuevo intento de incorporación e interpretación de los diversos instrumentos de derechos humanos (principalmente de la Carta Africana) en beneficio de su región.

¹⁷⁴ El artículo 2 del Protocolo.

¹⁷⁵ Artículo 2 del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos.

¹⁷⁶ La organización de la Corte Africana de Justicia se encuentra en el Capítulo II de su Estatuto.

¹⁷⁷ La competencia de la Corte Africana de Justicia se encuentra en el Capítulo III de su Estatuto.

¹⁷⁸ El procedimiento de la Corte Africana de Justicia se encuentra en el Capítulo IV de su Estatuto.

5.3 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) se reconocen instrumentos normativos, órganos de vigilancia y mecanismos procesales que han sido aceptados por los Estados Parte, y que poco a poco han desarrollado bases y principios propios de la región.

Los principales instrumentos internacionales que integran el SIDH son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH), la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante COEA), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará” y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.¹⁷⁹

Los órganos de vigilancia son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), y tienen como principal propósito atender que el objeto del sistema se cumpla.

Tanto la CIDH como la Corte IDH cuentan con atribuciones que las facultan para dirigirse a los Estados que son denunciados por violar derechos; sin

¹⁷⁹ Existen otros documentos que conforman al SIDH, como son el Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres, la Convención Interamericana contra la Corrupción, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Mujeres, la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer, la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional, la Convención sobre Asilo Territorial, y la Convención sobre Asilo Diplomático.

embargo, cada uno de estos órganos tiene alcances distintos que pueden derivar en sentencias de condena a los Estados infractores.

La activación del trabajo de los órganos de vigilancia ha permitido que se construya un sistema regional de protección de derechos humanos, y que paulatinamente éstos se hayan incorporado a los ordenamientos internos de los Estados Parte. En los siguientes puntos se mencionarán sus principales instrumentos normativos y sus características generales.

5.3.1 Carta de la Organización de Estados Americanos

El SIDH deriva de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA), la cual se originó en la Novena Conferencia de Bogotá (1948).¹⁸⁰

Actualmente, la OEA se encuentra integrada por 35 Estados miembros, que son las Naciones independientes de Norte, Sur y Centroamérica, y del Caribe. También existe la apertura a países de otras regiones en calidad de observadores permanentes.

La OEA surge formalmente en 1948; sin embargo, “sus orígenes [se encuentran] en una cantidad de resoluciones y tratados celebrados por las Conferencias Panamericanas, que pergeñaron una serie de organismos internacionales que formaron el Sistema Interamericano”.¹⁸¹

La integración de la OEA se conforma por una Asamblea General, un Consejo Permanente, un Secretario General, un Secretario General Adjunto, una Subsecretaría de Asuntos Políticos, un Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales, además de áreas de las cuales destacan los organismos interamericanos para la protección de los derechos humanos, como lo son la CIDH, la Corte IDH, la Comisión Interamericana de Mujeres, el Instituto Interamericano del Niño, el Instituto Indigenista Interamericano y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

¹⁸⁰ La información relacionada con las funciones de la Organización de los Estados Americanos se encuentra disponible en <http://www.oas.org>.

¹⁸¹ Hitters, Juan Carlos y Oscar L. Fappiano, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, EDIAR, t. I, vol. 1, 2007, p. 370.

El documento que sustenta al citado organismo regional es la Carta de la Organización de Estados Americanos (COEA), que se aprobó en Bogotá a principios de 1948 por unanimidad de 21 países, sin ninguna reserva. Cabe señalar que es un tratado que entró en vigencia, para quienes se adhirieron, el 13 de diciembre de 1951, cuando se alcanzaron dos tercios de ratificaciones. Este instrumento internacional ha sido reformado por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, el Protocolo de Cartagena de Indias de 1985, el Protocolo de Washington aprobado el 14 de diciembre de 1992, y el Protocolo de Managua de 1993.

La COEA tiene como propósito desarrollar la paz, la justicia, la solidaridad, la colaboración y la soberanía desde una perspectiva regional. Igualmente, provee normas integradoras en materia de derechos humanos. Asimismo, reconoce el desarrollo integral, al señalar en su artículo 45, que: *“todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica”*.

La aplicación de la COEA depende directamente del cumplimiento de diversas condiciones que implican un reconocimiento real, efectivo e igualitario de cada uno de los Estados miembros; el respeto a los principios democráticos, y principalmente, el compromiso con los derechos humanos que permiten que los objetos y propósitos esenciales de la OEA puedan ser cumplidos.

5.3.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La DADDH se considera el documento protector de los derechos del hombre en la evolución del derecho americano; fue proclamada en 1948. De manera similar que la DUDH, se trata de un documento que en un principio no poseía un carácter obligatorio, pero que con el paso del tiempo ha ido adquiriendo una importante fuerza vinculante con cada uno de los Estados Parte del SIDH.

La DADDH contiene principios que sirven dentro del SIDH y que, por tanto, han causado importante influencia en el constitucionalismo latinoamericano,¹⁸² que

¹⁸² Cfr. Pinto, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 37.

poco a poco incorpora los mismos derechos y criterios de jurisprudencia o precedentes generados en el sistema.

Los efectos de la DADDH se extienden para todos los Estados vinculados con la OEA, por lo que se trata de un documento que tiene un importante impacto en el funcionamiento del sistema interamericano. Bajo este contexto es que dicho documento sirve de marco para todo el sistema, porque cumple un papel importante para aquellos Estados miembros que todavía no han ratificado la Convención Americana, puesto que opera como derecho consuetudinario y es una fuente de derecho fundamental, ya que incluso suple lagunas jurídicas, como en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁸³

Para el caso de los Estados que han aceptado la Convención Americana, conviene atender a la Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989,¹⁸⁴ de la Corte IDH, porque analizó la relación entre la DADDH y el marco del artículo 64 de la CADH,¹⁸⁵ y reconoció que es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA, y que la Corte IDH puede interpretarla en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

El contenido de la DADDH permite integrar lineamientos elementales para los Estados que conforman el SIDH, y, principalmente, facilita que exista la posibilidad de hacerlos exigibles para aquellos Estados que no se han comprometido con la CADH y la Corte IDH.

¹⁸³ Rodríguez Rescia, Víctor, “El sistema interamericano de protección de derechos humanos”, <http://www.defensoria.gob.ve/detalle.asp?sec=1407&id=887&plantilla=8>.

¹⁸⁴ Punto 42.

¹⁸⁵ Artículo 64.

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.

5.3.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos

La CADH fue aprobada en 1969, reconociendo competencia a la CIDH y de la Corte IDH para conocer los asuntos relacionados con su cumplimiento y con los instrumentos internacionales que conforman el SIDH.¹⁸⁶ Actualmente, cuenta con dos Protocolos adicionales, que son el de relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador,¹⁸⁷ y el de la Abolición de la Pena de Muerte.¹⁸⁸

De manera similar a las consideraciones de la DADDH, la CADH establece un sistema de protección de derechos humanos sustentando que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un Estado, sino por los atributos derivados de su condición de ser persona.¹⁸⁹

Lo relevante de la CADH, es que contiene normas que no sólo reconocen derechos, sino también lineamientos que facilitan su debido cumplimiento e incluso delimitan deberes y obligaciones que de no cumplirse vulneran la eficacia de su aplicación e incorporación en los órdenes jurídicos de los Estados comprometidos.

Tenemos así, que dentro del marco de los deberes y responsabilidades de los Estados se encuentra el que impone la obligación de adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter en su derecho interno,¹⁹⁰ generando la consecuencia de que todo lo que se legisle no sólo deba ser congruente con el Sistema, sino también que incorpore conceptos y principios normativos de la Convención.

Para el caso de los Estados federales, se prevé una cláusula que en principio establece que el gobierno nacional comprende también la jurisdicción

¹⁸⁶ Actualmente, la CADH ha sido ratificada por 25 Estados de la región, y por tanto significa un importante documento que vincula a sus partes al haber sido reconocido como un compromiso “convencional”.

¹⁸⁷ Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotercero período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.

¹⁸⁸ Aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el vigésimo período ordinario de la Asamblea General de la OEA; en vigor desde el 18 de agosto de 1991.

¹⁸⁹ Cfr. Ventura Robles, Manuel E., “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Fix-Zamudio, *op.cit.*, p. 170.

¹⁹⁰ Artículo 2° de la CADH

legislativa y judicial,¹⁹¹ siendo este punto muy importante en lo relativo a los mecanismos y atribución de responsabilidad a las autoridades que conforman al gobierno, ya que las personas pueden hacer exigibles sus derechos ante cualquier órgano oficial que pueda ser responsable de violar derechos humanos.

La cláusula también señala que un Estado Federal debe responsabilizar a su gobierno nacional a respetar las disposiciones de la Convención, y que las materias que corresponden a las entidades federativas también deben de ser exigibles a través de lo que se contemple en sus disposiciones internas,¹⁹² y, por tanto, resulta inaceptable que un gobierno nacional pueda excusar su incumplimiento por atribuir los actos ilícitos a sus entidades federativas.

En el contenido de la CADH se determinan las normas de su interpretación, y por tanto es necesario que los Estados partan de estos lineamientos de manera previa a su aplicación o interpretación, ya que lo contrario genera el incumplimiento general de este ordenamiento.

Las normas de interpretación son las siguientes:

- a) No permitir a ninguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) No limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

¹⁹¹ Artículo 28. Cláusula Federal.

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

¹⁹² 28. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

- c) No excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) No excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Los puntos anteriores deben ser plenamente identificados por los Estados comprometidos con la CADH, ya que la única posibilidad de limitar su aplicación se justifica a partir del contenido de su artículo 27, que regula la suspensión de garantías con la condicionante de que bajo ninguna circunstancia se pueden restringir obligaciones impuestas por el derecho internacional ni derechos elementales, como son el respeto a la vida, la integridad personal y la personalidad jurídica, entre otros.¹⁹³

De aquí se desprende que los Estados tienen que regular en sus ordenamientos internos el que sólo bajo muy pocas circunstancias pueden limitar temporalmente derechos, y esto sólo por la justificación excepcional de preservar el interés general, el orden público o el bien común.¹⁹⁴

¹⁹³ Artículo 27. Suspensión de Garantías.

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, sexo, idioma, religión u origen social.

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 Legalidad y de 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.

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.

¹⁹⁴ En este punto conviene citar uno de los razonamientos expresados por la jurisprudencia de la Corte IDH, en el cual se menciona que en el tema de las limitaciones de los derechos humanos en razón de las nociones de “orden público” y “bien común”, éstas no pueden invocarse como “medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención” y deben interpretarse con arreglo a las justas exigencias de una sociedad democrática, teniendo en cuenta “el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención” Dicha información puede consultarse en: Instituto Interamericano

El mismo ordenamiento señala un aspecto muy importante en su artículo 75, porque reconoce que sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena de los Tratados, y por tanto sus enmiendas o adiciones siguen un procedimiento que requiere al menos de la votación aprobatoria de dos tercios de los Estados Partes de la Convención.

Para el caso de denunciar a la CADH, se requiere un preaviso de un año, notificado al Secretario de la Organización, y no tiene efectos retroactivos, ya que no desliga al Estado Parte de las obligaciones que hubiese contraído antes de la denuncia.¹⁹⁵

A pesar de lo anterior, estimo que la aplicación de la CADH sí puede acudir a los demás instrumentos interamericanos, ya que en atención al principio de progresividad se puede convalidar que las disposiciones de los demás tratados de la región son aplicables a los Estados que también los hayan ratificado.

En este sentido, la aplicación de la CADH debe atender primero el nivel de compromiso adquirido por el Estado, para poder dimensionar el grado de exigencia en su cumplimiento con la integridad del SIDH.

Al respecto, Víctor Rodríguez Rescia delimita que existen cuatro niveles de cumplimiento, que desde mi punto de vista continúan vigentes:

- a) Un régimen dirigido a Estados no ratificantes de la Convención Americana, que es el mismo utilizado antes de 1965 para aquellos Estados que únicamente eran miembros de la OEA y a los cuales se les aplica la Declaración Americana (Estados Unidos de América, Canadá y algunos países del Caribe).
- b) Un régimen para los Estados ratificantes de la Convención Americana, mediante el cual se instrumentan dos órganos de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (que ya existía, pero se

de Derechos Humanos, *Curso Básico sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en línea)*, San José, Costa Rica. Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/CursosIIDH/intranet/curso.aspx>.

¹⁹⁵ Artículo 78.

redefinieron sus funciones en el Pacto de San José) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- c) Otro régimen para aquellos Estados que hayan ratificado la Convención Americana, pero que, además, han aceptado la competencia jurisdiccional de la Corte. Este es el sistema más amplio de protección al cual se han sumado todo los países latinoamericanos y algunos pocos del Caribe.
- d) Hay una especie de cuarta situación *sui generis*, que es el caso de Cuba, cuyo gobierno de Fidel Castro --no el Estado, que es el verdadero sujeto de Derecho Internacional-- fue expulsado de la OEA conforme al artículo 1 de la Carta de la OEA, pero no por ello queda exento el Estado de cumplir con las obligaciones estipuladas en la Declaración Americana de 1948, lo que incluso ha dado paso a la formulación de varios informes de la Comisión Interamericana sobre la situación de los derechos humanos en ese país.

La cita anterior es útil para comprender los distintos niveles de compromiso que se presentan en cada uno de los Estados que conforman el SIDH, y también el nivel de responsabilidad “jurídica” que se genera con cada uno de los instrumentos del citado sistema.

Las cláusulas de la CADH facilitan la incorporación de los instrumentos y la jurisprudencia del SIDH en los ámbitos internos de los Estados comprometidos. Así, como ejemplo se encuentra la redacción de su artículo 2, que en términos generales establece que un deber de los Estados es adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades.¹⁹⁶ Todo esto, partiendo del principio de buena fe que rige al

¹⁹⁶ Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

derecho de los tratados, sin que esto signifique la opción de un cumplimiento programático o de elección voluntaria de los Estados.¹⁹⁷

La CADH ha servido para fortalecer el funcionamiento de la CIDH, y también para establecer la Corte IDH, la cual representa un órgano jurisdiccional de vigilancia que en la actualidad puede considerarse uno de los más importantes del sistema integral de derechos humanos.

La importancia de consolidar un SIDH en donde los Estados asuman su compromiso con la CADH y con la competencia contenciosa de la Corte IDH, permitirá un mayor desarrollo de dicho tribunal, y por tanto una mejor exigibilidad de los derechos de las personas que viven o transitan en el continente. Sin embargo, mientras esto no suceda, las personas que se encuentran en los Estados que se han reservado a dar cumplimiento integral a la CADH sólo pueden acudir al contenido de la Declaración Americana de 1948 y al principio de congruencia o buena fe con los derechos humanos, que desde esta perspectiva exige de un cumplimiento generalizado y reconocido en los diversos tratados que se ubican en el sistema universal.

5.3.3.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La aplicación de la CADH y la materialización de los instrumentos de derechos humanos que integran el SIDH se valen, en principio, del cumplimiento por parte de los Estados comprometidos, y ante la falta de éste se acude a dos órganos de vigilancia, que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH.

La CIDH se crea en 1959 con funciones de promoción y protección de derechos humanos. Posteriormente, su estatus se modificó con la entrada en vigor del Protocolo de Buenos Aires de la COEA en 1970, debido a que se transforma a la CIDH en un órgano formal de la OEA cuya principal función sería la de

¹⁹⁷ Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el cual se determina que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

promover la observancia y protección de los derechos humanos y servir como órgano consultivo.¹⁹⁸

De esta manera, la CIDH se reconoció por primera vez en la COEA y luego en la CADH, generándole un Estatuto¹⁹⁹ donde se especificaron sus facultades y competencias vinculadas con la Corte IDH.

Las funciones y competencia de la CIDH²⁰⁰ consisten esencialmente en la estimulación de conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América, la formulación de recomendaciones que proponen el respeto y cumplimiento de los derechos reconocidos en el SIDH, la elaboración de estudios e informes del tema, la atención de consultas formuladas por Estados miembros sobre cuestiones de la materia y la actuación sobre las peticiones o comunicaciones derivadas de procedimientos específicos.²⁰¹

Las consultas y opiniones realizadas por la CIDH son importantes porque realizan una interpretación de los documentos que integran el SIDH. Así, tenemos que cualquier persona o grupo de personas, o una entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, pueden presentar a la Comisión peticiones relacionadas con denuncias o quejas de violación a la Convención por un Estado Parte.²⁰²

Los requisitos de las peticiones o comunicaciones requieren que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna conforme a los principios del derecho internacional, que se presenten dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva, que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y que en algunos

¹⁹⁸ Cfr. Gomez-Robledo Verduzco, Alfonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa-UNAM, p. 2.

¹⁹⁹ El Estatuto de la CIDH fue aprobado mediante por la Asamblea General de la OEA en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

²⁰⁰ Artículos 33 al 51 de la Parte II de la CADH.

²⁰¹ Asimismo, la CIDH se rige por un Estatuto que fue aprobado por la Asamblea General de la OEA en octubre de 1979. Igualmente, cuenta con un Reglamento que fue aprobado en el período extraordinario de sesiones celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000, y modificado en su 116° período ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002, en su 118° período ordinario de sesiones, celebrado del 6 al 24 de octubre de 2003 y en su 126° período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 27 de octubre de 2006.

²⁰² Artículo 44 de la CADH.

casos la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o representante legal de la entidad que somete la petición.²⁰³

La contestación de las peticiones o consultas puede tener el efecto de solucionar amistosamente los problemas a partir de la interpretación de disposiciones que rigen el respeto de los derechos humanos reconocidos por el sistema.

El tema de la vinculatoriedad u obligatoriedad de las observaciones de la CIDH guarda relación con el principio de buena fe, consagrado en la Convención de Viena.²⁰⁴ Sin embargo, esto aumenta en responsabilidad cuando consideramos que su trabajo se refiere al tema del respeto de los derechos reconocidos por el SIDH, que su vez se encuentra vinculado con el Sistema de Derechos Humanos en general.

Aun cuando las interpretaciones de la CIDH no tienen la misma fuerza que las derivadas de un caso contencioso resuelto por la Corte IDH, lo cierto es que en términos formales su cobertura se extiende al área geográfica de los Estados miembros de la OEA que han aceptado su competencia, la cual debe incorporarse a su derecho interno de manera integral, incluyendo el trabajo derivado de opiniones, consultas, medidas provisionales e inclusive informes finales.²⁰⁵

Es conveniente considerar el contenido de sus interpretaciones debido a que ello forma parte de la competencia reconocida por los diversos documentos que representan los cimientos del SIDH. Tal es el caso de sus informes en los cuales se advierten importantes análisis e interpretaciones de derechos expresamente reconocidos en el bloque interamericano de derechos humanos, en materias como el derecho a la verdad, las reparaciones de las víctimas, la excesiva duración de la prisión preventiva, la destitución arbitraria de jueces, el derecho al recurso, sólo por mencionar algunos que sin duda representan

²⁰³ Artículo 46 de la CADH.

²⁰⁴ Artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

²⁰⁵ Sobre el tema de los alcances de los informes de la CIDH puede observarse el caso “Loayza Tamayo” del 17 de septiembre de 1997, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_ing.doc.

jurisprudencias susceptibles de incorporarse en los ámbitos internos de los Estados comprometidos con el cumplimiento del SIDH.²⁰⁶

5.3.3.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH representa el régimen más completo del SIDH, porque permite el funcionamiento de un sistema amplio de protección integrado por los países latinoamericanos y algunos caribeños que en conjunto han aceptado su competencia y jurisdicción de tribunal regional de derechos humanos.

La Corte IDH tiene su origen en la CADH,²⁰⁷ y podemos considerar que su labor refleja un importante esfuerzo en razón de los distintos problemas que caracterizan a la región. Asimismo, porque parte de sus funciones se desempeñan en la difusión, promoción y procuración de los derechos humanos reconocidos en el sistema integral.

Su estructura está compuesta por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, y con reconocida competencia en materia de derechos humanos, entre otras cualidades. La legislación de la Corte IDH reconoce una verdadera competencia de jueces, lo cual tiene una importante influencia para los efectos de sus resoluciones.

Sólo los Estados Parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte IDH, y para ello deben agotar una serie de requisitos que al final servirán para entregar los elementos necesarios para integrar un expediente del cual derivará la resolución o sentencia de dicho Tribunal.²⁰⁸

²⁰⁶ Cfr. Filippini, Leonardo, “Los Informes Finales de la Comisión Interamericana en la Jurisprudencia de la Corte Argentina”, en Abramovich, Víctor, Alberto Bovino, Alberto y Courtis, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local*, Buenos Aires, CELS, 2007, pp. 153-189.

²⁰⁷ Capítulo VIII de la CADH.

²⁰⁸ La intermediación de la CIDH ante la Corte IDH fue ampliamente analizada en el caso Gallardo, primer caso contencioso que llegó ante el Tribunal, en que el gobierno de Costa Rica trató de desistir de los procedimientos de la Comisión y llevar el asunto directamente al Tribunal. Este último argumentó que carecía de jurisdicción para recibir el caso en tanto la Comisión no se hubiera encargado de ello, y puso énfasis en que los procedimientos ante la Comisión “no fueron creados para el solo beneficio de los Estados, sino también para considerar el ejercicio de importantes derechos individuales, en particular los de las víctimas”. En este caso, la preocupación del Tribunal era que los individuos, a diferencia de los Estados Partes, carecen de derechos formales en el Tribunal, mientras que sí los tienen en los procesos de la Comisión. Esta

La naturaleza de la Corte IDH es la de una institución *judicial autónoma* cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la CADH.²⁰⁹ Por tanto, se trata de un órgano con reconocidas cualidades jurisdiccionales cuyos efectos son similares a los de cualquier otro tribunal internacional de la materia. Los fallos de la Corte IDH tienen que estar motivados, son inapelables y pueden contener la condena de una indemnización.

De la misma forma, posee atribuciones jurisdiccionales en dos dimensiones. Por una parte, recibe y resuelve por la vía consultiva las solicitudes de opinión que le proponen los Estados del SIDH o determinados organismos internacionales vinculados con la OEA.²¹⁰ Y por la otra, ejerce una jurisdicción contenciosa que le faculta para actuar como un auténtico Tribunal que resuelve sobre violaciones de derechos humanos y que emite sentencias con garantías de cumplimiento exigibles al Estado infractor.

Dentro de las facultades de la Corte IDH se encuentra la relativa a las medidas provisionales,²¹¹ las cuales se dictan en los casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se hace necesario evitar daños irreparables a las personas. La CIDH puede solicitar a la Corte que se dicten tales medidas en los casos que todavía no se someten a su conocimiento.

Ya sea por opiniones consultivas, casos contenciosos o medidas provisionales, el trabajo interpretativo de la Corte IDH es sumamente relevante, debido a que no sólo se ha limitado a interpretar a la CADH, sino que poco a poco ha incorporado a otros instrumentos interamericanos aceptados por los Estados Parte.²¹²

Lo anterior es importante, porque se puede hablar de una postura integracionista que intenta crear precedentes que sirvan para que los Estados comprometidos con el SIDH faciliten la incorporación de los derechos reconocidos

consideración habría dado al Estado una ventaja significativa si le hubiese sido permitido pasar por alto a la Comisión. Queda por resolver el problema de saber si los Estados Partes en una querrela interestatal pueden renunciar a los procedimientos de la Comisión. Aquí no existirían inequidades como la señalada. Cfr. Buergenthal, Thomas, *op. cit.* p. 219.

²⁰⁹ Artículo 1 del Estatuto de la Corte IDH.

²¹⁰ Cfr. García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la jurisdicción interamericana*, México, IJ-UNAM, 2002, p. 91.

²¹¹ Artículo 63.2 de la CADH.

²¹² Cfr. Buergenthal, Tomas, *op. cit.* pp. 225-226.

en esta región, así como la armonización entre el ámbito interno y el interamericano de derechos humanos.²¹³

Tal situación tiene relación con los efectos que se generan con la violación de derechos humanos, debido a que acarrea consecuencias para el Estado bajo el concepto de la responsabilidad internacional, y también por el compromiso del deber actuar en el ámbito interno de las partes, que implican la simple aceptación de los instrumentos internacionales del SIDH sin que medie la necesidad de una resolución que los condene. Sobre estos puntos, destaca el que se refiere a las obligaciones que la Corte IDH puede imponer a los Estados para que dentro de su ámbito investiguen, juzguen y sancionen a los responsables de violaciones de derechos humanos, evitando la impunidad.²¹⁴

Al igual que con la generalidad del sistema integral de derechos humanos, la Corte IDH debe mantener una relación dual y dinámica con las partes que han aceptado su competencia, debido a que se requiere el compromiso y cumplimiento en los ámbitos internos e internacionales. Esto tiene un objeto y significado para el cumplimiento eficaz de los derechos humanos, debido a que se permite que los Estados establezcan los mecanismos adecuados para el cumplimiento de lo dispuesto en los instrumentos internacionales, y a su vez impide que los mismos decidan o determinen su grado de compromiso.²¹⁵

Todo lo anterior guarda relación con los vínculos de la soberanía y los deberes internacionales, el cumplimiento eficaz y el mal interpretado carácter programático de los derechos humanos, las sentencias internacionales y sus efectos en el ámbito interno, y otros múltiples aspectos que nos muestran la importancia de la función jurisdiccional de los tribunales o cortes de derechos

²¹³ Cfr. Hitters, Juan Carlos y Oscar L. Fappiano, *op. cit.* p. 125.

²¹⁴ Sobre el tema de las sentencias de reparaciones y su cumplimiento por parte de los Estados, puede consultarse a García Ramírez, Sergio, “Algunos criterios recientes de la jurisdicción interamericana de derechos humanos (1998)”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 1, julio-diciembre 1999.

²¹⁵ Como ejemplo de incumplimiento se presenta el tema de las autoamnistías, que se caracterizan por ser las decisiones que un Estado toma para beneficiar a quienes ejercen la autoridad, aun cuando fueron condenados internacionalmente. En estos casos, el derecho internacional de los derechos humanos, a través de sus órganos de vigilancia, impiden que se presenten estos supuestos al establecer sistemas de cumplimiento de sus resoluciones. La autoamnistía debe diferenciarse de la amnistía que se refiere a un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hecho gravísimos; *ibidem*.

humanos. En este caso, advertimos que la Corte IDH ha sido un órgano de suma utilidad en el establecimiento de mecanismos y puntos de conexión entre los ámbitos internos e internacionales, debido a que además de solucionar conflictos o emitir opiniones consultivas, también sirve de intérprete y generadora de jurisprudencia de derechos humanos que constituye una importante herramienta de difusión y procuración de los derechos humanos para las partes involucradas con la totalidad del SIDH.

Bajo esta perspectiva, se estima que las interpretaciones realizadas por la Corte IDH forman parte de sus facultades competenciales, y, por ende, tienen efectos entre las partes comprometidas con su jurisdicción.

CAPÍTULO II

SUMARIO. 1. Las obligaciones y deberes del Estado en materia de derechos humanos (deberes genéricos). 1.1 Obligaciones y deberes de órganos Estado en materia de derechos humanos (deberes específicos). 1.2 Restricciones Legítimas a los Derechos Humanos. 1.3 La incorporación de los tratados internacionales por los órganos del Estado. 2. Importancia del Poder Judicial en el cumplimiento de derechos humanos. 2.1 La relación del poder judicial con los órganos de vigilancia del sistema de derechos humanos. 2.2 La necesaria armonización entre tribunales internacionales y cortes nacionales. 3. La función de los jueces y sus deberes de cumplimiento con el sistema de derechos humanos. 3.1 La incorporación de los tratados internacionales por los jueces nacionales. 4. La incorporación de la jurisprudencia por los tribunales internos como garantía de cumplimiento.

Los deberes del Estado frente a los derechos humanos y la jurisprudencia internacional (la función judicial).

La firma o aceptación de un tratado de derechos humanos por parte de un Estado, significa que éste adquiere obligaciones en el ámbito internacional y en su marco jurídico interno²¹⁶ a partir del ejercicio de su “soberanía nacional”²¹⁷.

La distribución de competencias y ejercicio de facultades de los Estados, requiere ser vigilada por diversos órganos internos como son las comisiones de derechos humanos o defensores del pueblo²¹⁸, no obstante, dichas instituciones no siempre cuentan con los elementos eficaces para sancionar y reparar las posibles violaciones de derechos que derivan del incorrecto funcionamiento de los órganos del Estado.

El poder judicial tiene la facultad de vigilar el debido cumplimiento del Estado con la comunidad internacional, porque es el órgano que se encuentra legitimado para revisar y ordenar la reparación de violaciones de derechos humanos desde el ámbito interno.

²¹⁶ Moncayo Guillermo R. op. cit. p.92

²¹⁷ Häberle Peter, *El Estado constitucional*, trad. Héctor Fix-Fierro, México, IJ-UNAM, 2001, p.73

²¹⁸ Sobre este tema puede consultarse Fix Zamudio Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, 2001, CNDH, pp.670

La función jurisdiccional se relaciona directamente con el cumplimiento de los Estados en materia de derechos humanos, con independencia del nivel, materia, jerarquía o competencia, porque al ser las primeras entidades que pueden subsanar o reparar su posible violación, contribuyen en el funcionamiento eficaz de todo el sistema.

En los siguientes párrafos se analizarán los elementos que distinguen los deberes de cumplimiento de los Estados con los derechos humanos – principalmente con el SIDH– ya que tales consideraciones servirán para exponer cuál es el lugar que ocupa el poder judicial en su cumplimiento y cuál es la relevancia de que a través de la función jurisdiccional se incorpore la jurisprudencia que deriva del sistema de derechos de humanos.

1. Las obligaciones y deberes del Estado en materia de derechos humanos (deberes genéricos)

La responsabilidad internacional se aprueba por integrantes de la comunidad internacional que comparten un orden jurídico en común y dictan una resolución que reconoce actuaciones ilícitas y sancionables en contra de un Estado²¹⁹.

Los deberes de cumplimiento de un Estado comprometido con el derecho internacional de los derechos humanos, obligan e incluyen a los órganos que forman parte de su estructura en el ámbito de sus respectivas competencias. Es por ello que la atribución de responsabilidad internacional por la violación de un tratado involucra a todo el conjunto de autoridades del orden interno que tuvieron competencia o posibilidad de reparar o evitar la vulneración del instrumento de derechos humanos.

Las obligaciones y deberes del Estado en el cumplimiento de derechos humanos, se desarrollan principalmente en el ámbito interno porque si se atienden los principios de buena fe y cumplimiento del objeto y fin de los tratados internacionales, se presume que hay la intención de no incurrir en responsabilidad

²¹⁹ Sobre el tema de la responsabilidad internacional de los Estados, puede consultarse a Crawford James, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, Madrid, Dykinson S.L, 2004, pp. 461

internacional y de respetar, prevenir, garantizar e investigar las posibles violaciones que se cometan en el ámbito nacional.

Lo anterior sólo se logra si cada uno de los órganos que conforman la estructura del Estado, cumplen con su obligación de respetar, proteger, garantizar y satisfacer los derechos humanos que han sido aceptados y reconocidos a través de los tratados internacionales.

Las obligaciones de los Estados no son un tema abstracto, ya que se traducen en la actuación congruente con el sistema de derechos humanos, por parte de sus distintos órganos a través de normas, sentencias, decretos, políticas públicas, servicios públicos, etcétera, que tiendan a superar las deficiencias estructurales que subyacen en la aplicación y protección de derechos.²²⁰

El cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos requiere que el Estado los integre en su orden nacional a través de la adopción de las medidas necesarias como se precisa en el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y –para la región interamericana– los artículos 1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica.²²¹

1.1 Obligaciones y deberes de órganos Estado en materia de derechos humanos (deberes específicos)

Como deberes específicos nos referimos a las obligaciones y facultades concedidas a cada órgano o autoridad, así como ejemplo tenemos que el poder legislativo es el órgano depositario de la soberanía del pueblo, ya que a través de los procesos electorales se legitima para emitir los ordenamientos que rigen en una sociedad.

²²⁰ Gutiérrez Contreras, Juan Carlos, “El fundamento de los derechos humanos y la necesaria incorporación de la jurisprudencia de los órganos internacionales en el proceso de aplicación de la justicia en México”, en Diálogo entre el gobierno y la sociedad civil para la construcción de una agenda de Derechos Humanos, abril 2007, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, p.171

²²¹ Moncayo, Guillermo R, “Reforma constitucional, derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Suprema”, en: Abregú Martín y Christian Courtis, comp., op,cit. p. 103.

No obstante lo anterior, el concepto de “pueblo”, ya no es visto como un elemento exclusivamente nacional, sino como aquello que representa a las personas dotadas de dignidad y de presencia en la comunidad internacional²²².

Se parte así de la premisa que sostiene que el poder legislativo tiene la función de emitir normas u ordenamientos que deben tener como prioridad salvaguardar la dignidad de las personas y por ende, ser congruentes con el sistema de derechos humanos cuando su Estado se ha comprometido con su cumplimiento.

El parámetro de actuación de un órgano legislativo tiene como premisa emitir normas o leyes que sean conformes con los principios como son la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, ya que lo contrario implica ir contra los compromisos del Estado en la materia de derechos humanos.

Un ordenamiento tiene que atender que los principios que contienen los derechos humanos son inherentes a las personas y por ello, no pueden jerarquizarse, porque ello interrumpe la progresividad e interdependencia.

Igualmente, se presenta el compromiso de legislar de manera congruente con los tratados de la materia, para dar congruencia al sistema y como ejemplo tenemos la cláusula del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que determina que los Estados y por ende sus respectivos órganos, están obligados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos.

Se presenta así, una obligación positiva para los órganos legislativos que no sólo implica emitir normas congruentes con el sistema, sino adecuar el ordenamiento interno con el internacional de la materia.

En un ejemplo de jurisprudencia interamericana sobre este tema, destaca el caso de las niñas Yean y Bosico²²³, porque la CortelDH determinó que la

²²² Al respecto, se puede acudir a la idea de Rawls al considerar que el “pueblo”, interrumpe la concepción tradicional del Estado como agente que persigue su propio interés para darle un mayor contenido. Cfr. Turéano Mansilla Isabel, *Justicia Global: los límites del constitucionalismo*, Lima, Palestra, 2010, pp.59-67.

²²³ Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 173. “La Corte considera que la situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas

República Dominicana incumplió su obligación de garantizar los derechos consagrados en la CADH, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)²²⁴.

Se puede afirmar que actualmente los órganos legislativos ya no pueden ser considerados como un ente dotado de plena libertad normativa, debido a que parten de que su Estado ya ejerció soberanía al momento en que se comprometió a cumplir derechos humanos en distintos tratados internacionales que deben incorporarse armoniosamente dentro del sistema interno y en su caso, suplir a los ordenamientos incongruentes con el sistema internacional.

Lo anterior también se puede aplicar al poder ejecutivo o a los órganos considerados autónomos, sin embargo, nos interesa destacar que en el caso del poder judicial se presenta una responsabilidad especial que tiene la necesaria función de garantizar el cumplimiento de los derechos humanos cuando los demás órganos del Estado han cometido alguna violación que requiere ser reparada.

En este sentido, es importante analizar la forma en que los órganos jurisdiccionales cumplen con los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a que se consideran los primeros vigilantes del sistema. Y por ello, se debe exigir que dentro de sus competencias y obligaciones se encuentre la de incorporar los tratados internacionales de derechos humanos con base en los principios que rigen en esta materia y en atención a lo que ya se ha interpretado por parte de los órganos internacionales para dar congruencia al sistema y responsabilidades internacionales en contra del Estado.²²⁵

Resulta indispensable que la función jurisdiccional atienda que el reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional debe ser el

de su familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva).”

²²⁴Cfr. *Caso Instituto de Reeducación del Menor*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 158; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 85, párr. 129, y *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C. No. 109, párr. 153.

²²⁵ “Es un principio de derecho internacional que toda violación de un compromiso internacional entraña la obligación de reparar de una forma adecuada”, Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia de 13 de septiembre de 1928, *Caso fábrica Chorzow (Alemania vs. Polonia)*, Serie A, N°17.

parámetro de cualquier interpretación de derechos humanos, sin que quepa posibilidad de considerar que se trata de un asunto discrecional de derecho interno.

Así, la función jurisdiccional debe tener como principal punto de consideración, el verificar que las personas que se sometieron a su competencia contaron con los debidos mecanismos de exigibilidad en su ámbito interno ya que el incumplimiento de un Estado se genera a partir de que se trasgrede la obligación primaria de respetar y hacer respetar derechos humanos en el propio ámbito interno²²⁶.

La interpretación de los órganos jurisdiccionales debe evitar que el Estado incumpla con los demás Estados comprometidos con el mismo instrumento internacional y por tanto, requiere tener presente que siempre que se viola un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional, automáticamente surge una relación jurídica nueva, establecida entre el sujeto al cual el acto es imputable.²²⁷

Con lo anterior, se intenta destacar que el órgano jurisdiccional interpreta o aplica el tratado internacional de derechos humanos, con un plus que le exige considerar que su contenido forma parte de un sistema que cuenta con órganos de vigilancia que tienen impacto en los distintos Estados que han aceptado cumplir con dicho instrumento y por tanto no debe soslayar la existencia de los precedentes, criterios o jurisprudencia que han tenido impacto en la comunidad internacional que forma parte de dicho sistema.

De esta manera, existen condiciones para poder exigir que un órgano jurisdiccional que aplica un tratado de derechos no sólo analice principios de derecho interno, sino también aquellos que derivan del ámbito internacional y que son reconocidos en los precedentes y en la jurisprudencia que deriva del instrumento interpretado.

²²⁶ Ídem pp.22-25

²²⁷ Cancado Trindade, Antônio: *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*; Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 2001, pp. 48-49.

Tal apreciación parte del hecho de que tanto los precedentes y jurisprudencia internacional de los derechos humanos reflejan el desarrollo y lineamientos que permiten dar coherencia al sistema.

Desde esta perspectiva, las facultades de un órgano jurisdiccional que aplica un tratado no sólo se limitan a incorporarlo de manera literal, sino también le generan un deber de conocer y en su caso reiterar lo que ya ha sido interpretado por el órgano vigilante y aceptado por los demás Estados sobre los alcances de su contenido²²⁸.

Bajo este contexto, se considera que los precedentes y la jurisprudencia internacional forman parte del instrumento internacional al derivar del trabajo de los órganos de vigilancia que han sido reconocidos por el Estado.

Tenemos así, que cualquier órgano del Estado que ejerce funciones jurisdiccionales y que se enfrenta a dar cumplimiento a un tratado de derechos humanos, requiere partir de una plataforma de principios generales de derecho internacional como son el de buena fe y *pacta sunt servanda*, que a su vez se consolidan con la visión de que no únicamente se trata de obligaciones o deberes recíprocos entre Estados, sino de compromisos con el respeto a la dignidad de la persona que impiden la interrupción de los principios de irrenunciabilidad, universalidad, indivisibilidad propios de esta materia.

1.2 Restricciones Legítimas a los Derechos Humanos.

La responsabilidad y deberes de cumplimiento de derechos humanos, también se relaciona con el tema de su restricción legítima, ya que parte de la premisa de que los “derechos no son absolutos”.

Se precisa que la limitación de los derechos no es una facultad discrecional de los Estados, ya que está limitada al derecho internacional que exige reglas que de no ser cumplidas se convierten en violaciones a los convenios y tratados de la

²²⁸ Cfr. Urioste Braga, Fernando, *Responsabilidad internacional de los Estados en los Derechos Humanos*, Buenos Aires, B de F Ltda, 2002, pp. 7-10

materia.²²⁹ Asimismo, existen derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, tales como la prohibición de la tortura, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, entre otros.

Dentro del sistema interamericano se reconoce la posibilidad de restringir o limitar legítimamente los derechos humanos bajo el parámetro de los derechos de los demás, las exigencias del bien común y el respeto a una sociedad democrática²³⁰. Sin embargo, no es un tema sencillo cuando se trata de resolver casos o cuestiones que pretenden definir los alcances de conceptos tan amplios.

El respeto a los derechos de los demás, el bien común y sociedad democrática, son aspectos que requieren interpretarse por los propios órganos de gobierno a partir de casos concretos. Por tanto, se exigen razones reforzadas para “legitimar” que un derecho puede ser restringido por el Estado.

En sistemas como el interamericano, es cuestionable acudir a las restricciones de derechos contenidas en las constitucionales, toda vez que ello puede ser materia de revisión por parte de la Corte IDH y porque ya no es posible afirmar que nos encontramos en un derechos constitucional clásico, sino un etapa de lo que César Landa considera *una deconstrucción de la forma del Estado Constitucional y la justicia constitucional en ciertos países, sobre todo en aquellos cuyas democracias se caracterizan por su debilidad e incipiente institucionalización*.²³¹

En otro punto, se deben atender los principios de mayor beneficio o pro persona al momento en que se aplican estas restricciones, ya que tales limitaciones no son “*absolutas*” y exigen armonizarse con las reglas de derecho internacional.

²²⁹ Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 06 de agosto de 2008, (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafo 174.

²³⁰ Artículo 32 CADH

²³¹ Landa César, “Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: cooperación, conflictos y tensiones”, Capaldo Griselda, Jan Sieckmann, coord., *Internacionalización del Derecho Constitucional, Constitucionalización del Derecho Internacional*” Buenos Aires, Peudeba, 2007, p.442

Sobre este tema, el papel de los órganos de gobierno – principalmente de los jueces nacionales– se sujeta a las condiciones legales nacionales e internacionales para justificar o legitimar la limitación de los derechos humanos²³².

Al respecto, la Corte IDH, se ha pronunciado en distintos casos que nos exponen lineamientos para justificar las restricciones a los derechos humanos.

En el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, la Corte IDH analizó el derecho de libertad de expresión para sostener que no era absoluto porque podía limitarse cuando se hacía un uso abusivo de él. Se precisó que la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y reunir los siguientes requisitos: *1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.*²³³

La Corte IDH, también se pronunció por los derechos político-electorales en el caso Yatama Vs. Nicaragua, y señaló que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida, porque no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. También precisó que dicha restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo.²³⁴

El criterio anterior se reforzó con el caso Castañeda Gutman Vs. México, que interesa porque requirió la interpretación de la Constitución Federal y del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Destacan los pasos seguidos por la Corte IDH para analizar si la medida de restricción era congruente

²³² Cfr. Silva, García Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN)”, Cuestiones Constitucionales, México, Sección de Comentarios Jurisprudenciales, Número 30, enero –junio 2014.

²³³ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrafos 120 y 123.

²³⁴ Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de Junio de 2005. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 206.

con el sistema interamericano y para ello analizó la legalidad de la medida, su finalidad y la necesidad en la sociedad democrática.²³⁵

Con lo anterior, la Corte IDH determinó que no se había probado que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos constituya una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23.1.b de la Convención Americana.²³⁶

Los ejemplos anteriores sirven para sostener que existen derechos humanos que no pueden suspenderse, ni restringirse y que la limitación de derechos no es una facultad discrecional del Estado, porque requiere ajustarse a las normas de derecho internacional de la materia.

Es así, que las restricciones legítimas a los derechos humanos no pueden justificarse bajo argumentos exclusivos de derecho nacional, ni por interpretaciones que no atiendan principios acordados por el Estado en el ámbito internacional.

1.3 La incorporación de los tratados internacionales por los órganos del Estado

La incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno, es automática en el momento en que el Estado los ratifica, sin embargo, requiere que los órganos del ámbito interno contemplen distintos alcances de su contenido para que no desnaturalicen el objeto y fin de dicho instrumento y simulen su cumplimiento.

Por tales cuestiones, el principio de soberanía de los Estados no resulta aplicable cuando se aborda el tema de posibles violaciones de derechos reconocidos por la comunidad internacional ya que se toma en cuenta que son los

²³⁵ Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos, op. cit. párrafos 174-186

²³⁶ Ídem párrafo 205

Estados quienes deciden soberanamente formar parte de las organizaciones y reconocer a los órganos de protección internacional.²³⁷

Adoptar una postura contraria, condicionaría la eficacia y afirmación de los derechos humanos que parten de reconocer al individuo como sujeto de derecho internacional, sometiendo su interpretación a lo que resulte conveniente para el ordenamiento interno.

El respeto a los tratados de derechos humanos parte de atender lo que dice la norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Los lineamientos de esta actuación se desprenden del contenido de cada una de las partes que integran el tratado y por ello se encontrarán medidas distintas tales como las acciones de cumplimiento, que pueden ser positivas (implican una actividad de prestación) o negativas (implican una conducta de abstención) y estarán determinadas por cada derecho o libertad²³⁸.

Las obligaciones de garantía se observan como la forma en que el Estado genera a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen²³⁹. Y la relevancia de tal condición, va desde promover o difundir la existencia de los derechos humanos, prevenir las violaciones de éstos, asegurar condiciones de exigibilidad de su reconocimiento y en su caso, establecer medidas de reparación para subsanar las violaciones cometidas por el Estado.

Parte de este cumplimiento requiere que el Estado únicamente no sólo atienda al contenido literal de los tratados internacionales, sino también al trabajo de los respectivos órganos de vigilancia que emiten precedentes y jurisprudencia que desarrolla los alcances de protección de estos ordenamientos.

Es oportuno citar la jurisprudencia interamericana en el caso Velásquez Rodríguez²⁴⁰, debido a que a partir de una denuncia sobre desaparición forzada,

²³⁷ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Los mecanismos internos de promoción y protección interna de derechos humanos (en línea)*. San José, Costa Rica, Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/CursosIIDH/intranet/curso.aspx>.

²³⁸ Claudio Nash Rojas, “La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes” en Claudio Nash Rojas e Ignacio Mújica Torres (coord.), *Derechos humanos y juicio justo*, Perú, COLAM, 2010, p.59

²³⁹ *Ibidem* p.61

²⁴⁰ Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez, Fondo*, Sentencia de 29 de Julio de 1998.

fue que la CortelDH desarrolló el tema de las responsabilidades de los Estados comprometidos con la CADH.

De esta manera, en la citada jurisprudencia se establece como elemento fundamental para cualquier violación de los derechos humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, por ser un hecho imputable al Estado comprometido con la CADH.²⁴¹

Al respecto, se menciona que parte de las obligaciones de cumplimiento de un Estado, son respetar los derechos y libertades, limitando el ejercicio de la función pública a los derechos humanos y los atributos inherentes a la dignidad humana, por ser puntos superiores al poder del Estado²⁴².

Luego se desarrolla en la obligación de “*garantizar*” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH, lo cual implica organizar todo el aparato gubernamental y, en general, las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que existan mecanismos jurídicos para el libre y pleno ejercicio de tales derechos. Se confirma así, que los Estados tienen la obligación de tutelar derechos humanos, a partir de la prevención, investigación, sanción y reparación a sus violaciones.²⁴³

El contenido de la jurisprudencia del caso Velásquez Rodríguez, expone la importancia del trabajo interpretativo de la CortelDH, debido a que especifica que los deberes de cumplimiento de la CADH, exigen que los Estados **respeten, garanticen y prevengan** el cumplimiento de los derechos humanos reconocidos en el sistema interamericano, y de haber una denuncia la **investiguen y sancionen**.

De lo mencionado, se puede justificar que entre los deberes de cumplimiento de los Estados comprometidos con la CADH, se requieren atender

²⁴¹ Ídem, párr.165.

²⁴² Cabe señalar que el desarrollo del argumento tiene relación con la Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21, La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual se mencionó que: "... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal."

²⁴³ Ídem, párr. 166.

los lineamientos que ya han sido desarrollados por la CortelDH, en razón de que permiten que los individuos protegidos en este sistema, puedan exigir a los órganos jurisdiccionales internos un principio de congruencia en la tutela de sus derechos humanos.

El cumplimiento de los deberes de un Estado derivados de un tratado internacional, se traduce en actuaciones que requieren tomar en cuenta el contenido y características de los derechos humanos.

Tenemos así, que la actuación del Estado es respetar las libertades de las personas y al mismo tiempo, garantizar que cuando existe una afectación se concedan los mecanismos de reparación efectivos.²⁴⁴

De manera similar, en los derechos que se identifican como económicos, sociales y culturales, se exige la constante actuación del Estado para procurar la existencia básica de las necesidades fundamentales de los ciudadanos, sobre todo a favor de quienes están en situación de desventaja.²⁴⁵

Los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales son exigibles porque son aceptados por los Estados en un ejercicio de su soberanía, ya que en determinado momento un Estado asume libremente el compromiso de pertenecer a un sistema de derechos humanos, y más aún, de aceptar la jurisdicción contenciosa de un tribunal internacional como lo es la CortelDH con impacto en los ámbitos legislativos, ejecutivos o judiciales domésticos.

Al respecto, conviene citar lo dicho por el Doctor García Ramírez que aduce que *“no se trata simplemente de un predominio del orden externo sobre el interno, sino de una consecuencia natural y necesaria del ejercicio de las soberanías nacionales que materializan los compromisos asumidos –también soberanamente– a través de la suscripción y ratificación de los tratados internacionales sobre derechos humanos.”*²⁴⁶

A partir de lo anterior, es posible afirmar que las obligaciones y deberes del Estado no son menores cuando dimensionamos la trascendencia de incumplir los

²⁴⁴ Landa Arroyo, César, *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Palestra, 2010, p.15

²⁴⁵ Ídem

²⁴⁶ García Ramírez, Sergio, “La jurisdicción interamericana de derechos humanos”, en *Cuestiones Constitucionales*, Enero-Junio 2009, No.20, México, IJ-UNAM, p.160

derechos humanos, debido a que su respeto, garantía, prevención, investigación y en su caso, reparación, significan que existe una estructura política, económica y cultural, que tiene en sus fundamentos el reconocimiento de la dignidad de las personas y por ende, de su sociedad.

2. Importancia del Poder Judicial en el cumplimiento de derechos humanos

Generalmente, la función jurisdiccional se desarrolla a través de procesos ordinarios, castrenses, tribunales administrativos o arbitrales, que constituyen la primera barrera de defensa de los derechos humanos²⁴⁷. Asimismo, existen órganos jurisdiccionales que tienen la función de revisar el trabajo de estos tribunales.

Igualmente, hay tribunales especializados en atender violaciones de derechos derivadas de la actuación directa del Estado, que pueden encontrarse en los medios de control constitucional, como es el amparo o las acciones en contra de normas consideradas incompatibles con el sistema de derechos humanos.

En esta dinámica, tenemos que los tribunales ordinarios, y en particular los tribunales superiores de las diferentes ramas de jurisdicción tienen un rol central para hacer prevalecer los derechos humanos en la interpretación y aplicación de las leyes específicas²⁴⁸, ya que son los encargados de tutelar la correcta aplicación e incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos.

Resulta importante tomar en cuenta que el acceso a los órganos internacionales de protección está sujeto al previo “agotamiento de los recursos internos”²⁴⁹ y por tanto, los tribunales nacionales también tienen la función de establecer mecanismos accesibles que den cumplimiento al tratado para evitar

²⁴⁷ Landa Arroyo op.cit. p.23

²⁴⁸ Giuseppe de Vergottini, “*Tribunales Constitucionales y Comparación en la Extensión de las Declaraciones de Derechos*”, en Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Larrea, “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, Tomo II, Tribunales Constitucionales y Democracia, México, UNAM-IMDPC-MARCIAL PONS, 2008, pp.658-659.

²⁴⁹ García-Sayan, Diego, “*Justicia interamericana y tribunales nacionales*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo, “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, Tomo IX, Tribunales Constitucionales y Democracia, México, UNAM-IMDPC-MARCIAL PONS, 2008, p.465.

que la violación de un derecho tenga tracto sucesivo o persista en tanto no sea atendida por una instancia internacional.

Lo anterior, genera una obligación reforzada de cumplimiento para los órganos jurisdiccionales, debido a que se reconoce que parte de la tutela de los derechos reconocidos en el ámbito interno, incluye la debida incorporación y armonización de los tratados internacionales para evitar que el Estado incurra en alguna responsabilidad de índole internacional, y principalmente, para verificar que se cumple eficazmente con los derechos humanos.

La debida incorporación y armonización de los tratados por parte de la función jurisdiccional, exige el reconocimiento de las interpretaciones y jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos, porque su contenido hace extensivo su espectro de protección y define el significado más cercano al objeto y fin del instrumento internacional.

Consecuentemente, los tribunales internos y sus operadores, deben atender el trabajo desarrollado por los órganos de vigilancia reconocidos en el tratado internacional o en el sistema, para identificar sus diversos precedentes y jurisprudencia, ya que ello facilita el cumplimiento efectivo del tratado al reconocer sus alcances de protección y los hechos que derivaron en una sentencia condenatoria en el ámbito internacional. Y al mismo tiempo, evita interpretaciones arbitrarias o abusivas que pudieran distorsionar el verdadero sentido del instrumento internacional.

Al respecto, la incorporación de la jurisprudencia de derechos humanos, representa uno de los mecanismos de control o equilibrio para las actuaciones del poder judicial, porque expone los parámetros o lineamientos que rigen en el ámbito internacional y evita que los órganos domésticos distorsionen el objeto y fin del tratado al aplicarlo o interpretarlo.

Es claro que la incorporación de los tratados y su respectiva jurisprudencia, no es una labor sencilla en el ámbito judicial por distintos aspectos que van desde el ejercicio de un margen de apreciación o libertad de jurisdicción del juzgador, hasta una actitud intencional de no reconocer la vinculación del trabajo de los tribunales u órganos de índole internacional en materia de derechos humanos.

Aun con lo dicho, es claro que la incorporación de tratados no es una opción, sino un deber de cumplimiento que en el poder judicial requiere de jueces con una cultura que les permita pronunciar resoluciones y decisiones que atiendan con congruencia la jurisprudencia internacional de derechos humanos²⁵⁰.

Para el caso del sistema interamericano, se presenta una obligación de establecer mecanismos jurisdiccionales que permitan cumplir con la CADH, ya que es su propio contenido el que exige que existan bases procesales que faciliten la incorporación de los estándares internacionales y los principios que protegen los derechos humanos.²⁵¹

2.1 La relación del poder judicial con los órganos de vigilancia del sistema de derechos humanos

La importancia del poder judicial para la tutela eficaz de los derechos humanos es evidente, y por ello, la función de los jueces, es determinante para consolidar un verdadero sistema democrático.

Los jueces tienen la facultad de interpretar el contenido de un tratado internacional y por tanto, de reconocer o limitar el ejercicio de un derecho a través de sus respectivas sentencias o resoluciones.

Aun cuando la intervención de los jueces está condicionada a la existencia de una causa o controversia²⁵², lo cierto es que se trata del mecanismo de defensa e incorporación de tratados internacionales más directo para los individuos que estiman vulnerados sus derechos.

Es así, que debe reconocerse como obligación para los juzgadores, atender al objeto y fin del tratado internacional, a través de la aplicación de los

²⁵⁰Cfr. Travieso Juan A. “Los nuevos paradigmas. Enfoques con nuevas consideraciones metodológicas”, en: Abregú Martín y Christian Curtis, comp., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, CELS, 1997, p.137

²⁵¹ Cfr. Quintana Osuna, Karla I., “Diálogo entre la jurisprudencia interamericana y la legislación interna: El deber de los estaos de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Larrea, Arturo, “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, Tomo IX, op. cit. p.574

²⁵² Asociación por los Derechos Civiles, *La Corte y los derechos*, 2005-2007, Argentina, Siglo veintiuno editores, 2008, pp. 99-100

precedentes y jurisprudencia pronunciada por los respectivos órganos de vigilancia del ámbito internacional.

Para el caso del sistema interamericano, se observa que rige un principio una supremacía constitucional en los distintos Estados que conforman el sistema, sin embargo, ello no debe confundirse con un tema jerarquización con la CADH, ya que existe el acuerdo de ajustar el derecho interno al tratado internacional.

En este sentido, los Estados que aceptan que la CorteIDH, tiene competencia para interpretar y aplicar directamente la CADH, implícitamente se encuentran vinculados con el sistema de precedentes y jurisprudencia de este tribunal, porque de ello depende dar congruencia al sistema que aceptaron adoptar.

De ahí que no es banal exigir que los distintos tribunales constitucionales que integran la región interamericana²⁵³ apliquen los tratados de manera armónica con el sistema regional²⁵⁴.

La obligatoriedad de atender al contenido de la CADH tiene sustento en la propia lógica del sistema interamericano que reconoce en su jurisprudencia regional el principio de buena fe²⁵⁵ y acepta que los tratados de derechos humanos no son de tipo tradicional, porque tienen su fundamento en la protección de la persona humana²⁵⁶.

²⁵³ Como ejemplos se tiene a La Corte Constitucional colombiana, el Tribunal Constitucional peruano, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, etc.

²⁵⁴ Cfr. Rey Cantor, Ernesto, *El derecho procesal constitucional*, Colombia, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2010, p.134

²⁵⁵ Cfr. Ayala Corao, Carlos M; “Recepción de la Jurisprudencia Internacional sobre Derechos Humanos por la Jurisprudencia Constitucional”, en Foro Constitucional Iberoamericano, N°. 7, 2004, p.38. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo>

²⁵⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió en la Opinión Consultiva OC-2/82, el 24 de septiembre de 1982, sobre *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos humanos (arts. 74 y75)*, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Párr. 29-32, lo siguiente “29. La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de

En un ejemplo, la jurisprudencia del caso “*Loayza Tamayo vs. Perú*”, la CorteIDH, reiteró un importante criterio a partir de la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos y del principio de buena fe, en el cual sostuvo que de la interpretación del artículo 31.1. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “*si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”*”²⁵⁷.

En atención a lo mencionado, es que a los tribunales constitucionales se les delega una responsabilidad de ejercer sus facultades en congruencia con el sistema interamericano, por lo cual se justifica la obligación de atender al contenido de los precedentes y jurisprudencia de ese bloque regional.

El reconocimiento y fortalecimiento de un sistema regional, como lo es el interamericano, trasciende a la tutela efectiva de los derechos humanos, porque es claro que en nuestra región es indispensable la participación de los Estados latinoamericanos para fortalecer un estándar mínimo común que encuentra justificación en la CADH y en la jurisprudencia interamericana, debido a que se trata de fortalecer un núcleo fundamental o esencial de derechos que se impone a los países, constituyendo así una base común, un *ius Commune*²⁵⁸.

carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (“Austria vs. Italy”, Application No. 788/60, European Yearbook of Human Rights, (1961), vol. 4, pág. 140).”

Asimismo, en el párrafo 32, determinó lo siguiente: “32. *Debe destacarse, además, que la Convención al contrario de otros tratados internacionales sobre derechos humanos, inclusive la Convención Europea, confiere a los individuos el derecho de presentar una petición contra cualquier Estado tan pronto como éste haya ratificado la Convención (artículo 44). En contraste, para que un Estado pueda presentar una denuncia contra otro Estado cada uno de ellos debe haber aceptado la competencia de la Comisión para tramitar denuncias entre Estados (artículo 45). Esto indica la gran importancia que la Convención atribuye a las obligaciones de los Estados Partes frente a los individuos, las cuales pueden ser exigidas de una vez, sin la mediación de otro Estado.*”

²⁵⁷ Corte IDH, caso “*Loayza Tamayo*”, Sentencia de 17-9-97, párrafo 80.

²⁵⁸ Corao Ayala, Carlos M., “Del Amparo Constitucional al Amparo interamericano como Institutos para la Protección de los Derechos Humanos”, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1998, pág. 341.

La idea de un *ius commune* puede tener como principal propósito contar con parámetros de cumplimiento de derechos humanos que condenen su violación y al mismo tiempo promuevan su progresividad a nivel regional, ya que la mayoría de los Estados latinoamericanos han firmado y ratificado la CADH, y al mismo tiempo contienen sus principios en sus constituciones²⁵⁹.

Por tales motivos, el trabajo de los jueces ordinarios y constitucionales no sólo se vincula con el control de su normatividad interna, sino también con la incorporación y aplicación de la CADH de manera congruente con el sistema, generando así lo que la CortelDH ha denominado “control de convencionalidad”²⁶⁰.

Al respecto, la CortelDH determinó que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la CADH, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, por lo cual se encuentran obligados a aplicar las leyes y ordenamientos internos de manera armoniosa con el sistema interamericano, ejerciendo un “control de convencionalidad”²⁶¹.

Entre las distintas competencias que ejercen los jueces, destaca la constitucional porque no sólo se limita a la jurisdicción constitucional orgánica o de libertades, sino también a lo que puede denominarse jurisdicción constitucional transnacional²⁶² que implica resolver casos que tendrán trascendencia para el sistema regional.

²⁵⁹ Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisprudencia interna, (presentación de Antonio A. Cancado Trindade; introducción de Roberto Cuellar), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1996, p.17

²⁶⁰ Cfr. Quintana Osuna, op.cit. p.579

²⁶¹ Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), párrafo 124. “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

²⁶² Cfr. Nogueira Alcalá Humberto, “La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Ed. Porrúa, No. 1, Año 2004, Enero-Junio, p.61

Se trata así de reconocer que los asuntos resueltos por los jueces – principalmente constitucionales– tienen que partir de la premisa de tutelar derechos humanos e incorporar adecuadamente los ordenamientos internacionales, como lo es la CADH.

2.2 La necesaria armonización entre tribunales internacionales y cortes nacionales

La potestad compartida entre el Poder Judicial y en última instancia el Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución²⁶³, genera la obligación de tutelar eficazmente el cumplimiento integral de los instrumentos internacionales. Es así, que el trabajo de los órganos jurisdiccionales, ya sea ordinarios o constitucionales, impacta directamente en la tutela efectiva de los derechos humanos, porque desde sus facultades se puede armonizar la integración de los tratados internacionales con el derecho interno en beneficio de la persona humana.

La función jurisdiccional es determinante para el eficaz cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, y tal importancia incrementa para los tribunales o salas constitucionales porque tienen la atribución de mantener la supremacía de la constitución a través de vigilar los actos, decisiones o resoluciones de los otros órganos de poder para que no causen un desequilibrio en el sistema democrático²⁶⁴. Es así, que los jueces constitucionales y respectivos tribunales, tienen la especial responsabilidad de vigilar que el cumplimiento de la constitución sea siempre compatible con el orden internacional de los derechos humanos.

Es de esta manera que si bien el Poder Judicial en su conjunto, ya constituye en sí un contrapeso a los excesos en los que podrían incurrir los otros poderes, la exclusividad asignada a un órgano especial para resolver cuestiones relativas a la aplicación adecuada y correcta de los preceptos constitucionales

²⁶³ Ibidem pp. 22-23

²⁶⁴ Cfr. Baldivieso Guzmán, René, “*Tribunales Constitucionales y Democracia*”, en Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Larrea, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, op.cit, p.752

otorga una mejor y más directa posibilidad de que la defensa de esa supremacía normativa sirva eficazmente al desenvolvimiento del sistema democrático²⁶⁵.

Los tribunales o salas constitucionales, pueden considerarse los principales protectores de derechos humanos en el orden interno, debido a que tienen la facultad de emitir resoluciones que remedian cualquier vulneración al sistema de derechos humanos y evitan que el Estado (en su integridad) incurra en una responsabilidad internacional.

El trabajo de los tribunales no se reduce a la protección inmediata, eficaz e idónea frente a las restricciones o supresiones ilegales e indebidas; al contrario, abarca al desarrollo de la doctrina constitucional sobre la materia, delimitando sus alcances, determinando su núcleo esencial, así como el contenido de cada derecho fundamental²⁶⁶. Y es en este sentido que se les atribuye una mayor responsabilidad, porque al definir el contenido de cada derecho fundamental, deberán compatibilizarlo con el contenido de los tratados internacionales de derechos humanos.

Es bajo este contexto que los tribunales deben atender lineamientos aplicables a la materia de los derechos humanos, tales como: a) *principio de la dignidad humana*; b) *principio de la buena fe*; c) *principio pro homine*; d) *principio de favorabilidad*; e) *principio de la fuerza expansiva de los derechos humanos*; h) *principio de la universalidad de los derechos humanos*, e i) *principio de la indivisibilidad de los derechos humanos*²⁶⁷, por tratarse de aspectos indispensables en la incorporación de los tratados internacionales de la materia.

La competencia del tribunal constitucional, le genera la obligación de atender el contenido integral de los derechos humanos, ya que no es posible entender la teoría de los derechos fundamentales de la persona, tan solamente a partir de los reducidos catálogos previstos por las Constituciones de los Estados,

²⁶⁵ Ídem

²⁶⁶ Rivera Santivañez, José Antonio, “*El papel de los Tribunales Constitucionales en la Democracia*”, en Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Larrea, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, op.cit. pp.848-849

²⁶⁷ Ídem

sino sobre la base de la extensa y sólida jurisprudencia constitucional desarrollada por los tribunales constitucionales²⁶⁸.

Actualmente las sentencias constitucionales deben ser analizadas bajo la perspectiva de derecho internacional, debido a la creciente influencia de los derechos humanos en las constituciones nacionales y por la necesidad de fortalecer el diálogo jurisprudencial de derechos humanos²⁶⁹.

El trabajo de los máximos órganos de justicia, también impacta los demás órganos jurisdiccionales, y al respecto es importante señalar que las sentencias constitucionales en su mayoría tienen efectos “erga omnes”, por concentrar interpretaciones de índole constitucional que sientan precedentes o jurisprudencia en su mayoría obligatoria²⁷⁰.

En razón de lo anterior, es que se considera que las sentencias constitucionales que interpretan derechos contenidos en los tratados, requieren atender al contenido del marco jurídico y conceptual que deriva del trabajo de los órganos de vigilancia o tribunales internacionales, toda vez que sin tal requisito se estaría corriendo el riesgo de que se emitieran sentencias que pudieran dar una

²⁶⁸ Ídem

²⁶⁹ Cfr. Fix Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, México, Porrúa, 2009, pp. 89-90

²⁷⁰ Al respecto Osvaldo Alfredo Gozaino sostiene que las sentencias constitucionales tienen efectos “erga omnes” en atención a las siguientes características: a) *Son retroactivas (ext tunc)*. Es decir que actúan hacia el pasado permitiéndose suprimir las situaciones creadas al amparo de la norma que se declara inconstitucional, con algunas pocas excepciones. b) *Afectan derechos consolidados*. La norma que declara inconstitucional deja de tener vigencia y como la decisión es retroactiva, alcanza a todas las relaciones jurídicas nacidas en orden al problema que resuelve. c) *Tiene efectos derogatorios o anulatorios*. Las sentencias derogan la ley, norma o reglamento interpretado. Esta anulación inmediata marca una diferencia muy importante a la hora de trazar distancias con otros modelos y con las implicancias que ello significa. d) *La sentencia cobra fuerza normativa (propriamente, es casi una ley)*. La duda constitucional puede ser resuelta, a grandes rasgos, con dos tipos de sentencias: las denominadas estimatorias, que declaran la inconstitucionalidad; y las desestimatorias que rechazan, total o parcialmente, la cuestión constitucional. Las primeras tienen varios tipos, y son las que adquieren carácter vinculante y fuerza legal propia. e) *La sentencia constitucional hace cosa juzgada en la parte dispositiva y en los fundamentos acordados*. La cosa juzgada constitucional difiere de la res judicata ordinaria (procesos comunes). Mientras la primera tiene efectos materiales y permanentes solamente cuando la sentencia es estimatoria (en caso contrario, la cosa juzgada es formal y admite cuantos replanteos se formulen); la segunda se extiende y proyecta a todas las cuestiones de hecho y de derecho que hubieran sido debatidos. f) *Actúa como una casación constitucional*. Finalmente, las sentencias de los Tribunales constitucionales actúan como una verdadera casación. Llevan la impronta de la naturaleza jurídica de estas actuaciones, sea como depuración y uniformidad en los criterios de interpretación, o como reaseguro del principio de igualdad y seguridad jurídica. en “Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Porrúa, No. 8, Año 2007, Julio-Diciembre, México, pp. 199-205

interpretación distorsionada del instrumento internacional con efectos prácticamente obligatorios en el ámbito interno.

Los elementos anteriores, nos permiten distinguir la función de los tribunales o salas constitucionales comprometidos con un sistema de derechos humanos, como lo es el interamericano ya que distinguen que su labor no sólo se limita a interpretar el contenido de los derechos reconocidos en la Constitución, sino también a los catálogos de derechos humanos y respectiva jurisprudencia internacional²⁷¹.

La intención de cumplir con la CADH por parte de los Estados integrantes del sistema interamericano puede evaluarse en las sentencias de los tribunales y salas constitucionales, y al respecto, resulta ilustrativo el criterio adoptado en una sentencia del tribunal constitucional de Colombia, en la cual se determinó que los jueces tenían la obligación de integrar a la normatividad los derechos humanos reconocidos en los pactos internacionales²⁷².

Es destacable que el tribunal constitucional de un Estado que pertenece al bloque interamericano determine que los jueces tienen una obligación de integrar la normatividad internacional de derechos humanos en sus sentencias, debido a que ello sienta un precedente que impacta en los demás Estados pertenecientes al sistema, por significar una muestra de buena fe para dar eficaz cumplimiento a la CADH.

En atención a la tutela de la persona humana, se puede considerar que los individuos pueden exigir una “aplicación inmediata” de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, con independencia del rango o jerarquía que se les otorgue en las constituciones de los Estados.

²⁷¹Hitters Juan Carlos, “Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales”, en Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Larrea, “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, Tomo IX, op.cit. p.191

²⁷² Sentencia C-251, de 28-5-1997, Corte Constitucional de Colombia, párrafo 11: “Entre las medidas de “otro carácter” deben incluirse las sentencias de los jueces, y muy particularmente las decisiones de esta Corporación, pues la rama judicial es uno de los órganos del Estado colombiano, y éste se ha comprometido a tomar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas. Por consiguiente, las sentencias de los jueces –como medidas de otro carácter diferente a las leyes- deben buscar hacer efectivos los derechos reconocidos por los pactos de derechos humanos. Es pues legítimo que los jueces, y en particular la Corte Constitucional, integren la normatividad, al momento de tomar sus decisiones, los derechos reconocidos en la Constitución y en los pactos.”

Cuando las constituciones latinoamericanas facilitan el cumplimiento e interpretación progresiva de estos tratados internacionales, evitan sentencias restrictivas o jerarquización normativa que pueda afectar la coherencia del sistema interamericano.

3. La función de los jueces y sus deberes de cumplimiento con el sistema de derechos humanos

Es necesario cuestionarnos sobre cuáles son los deberes y obligaciones que tienen los jueces nacionales con el cumplimiento del sistema de derechos humanos, toda vez que la legislación nacional ya no puede ser aplicada o interpretada de manera aislada y sin atender al contenido de los compromisos asumidos por el Estado en materia de derechos humanos.

El compromiso de los jueces adquiere una mayor dimensión porque en su ejercicio profesional queda implícito el deber de que sus sentencias no sean contrarias a los tratados internacionales de la materia, ya que son integradores y armonizadores del derecho internacional e interno.

La importancia de fortalecer la legitimación del juez, frente a los poderes políticos exige una adecuada motivación en sus sentencias de manera analítica, con sistematicidad y siempre sujetas a la opinión pública²⁷³. Y por ello, se incumple el acceso a la justicia si sólo se acude a un constitucionalismo cerrado, debido a que ello debilita la legitimación del poder judicial por desatender los alcances y compromisos que derivan del sistema de derechos humanos.²⁷⁴

El papel de los jueces debe ser acorde con las necesidades de las personas que se someten a su jurisdicción, ya que se le exige ser un vehículo de aplicación de normas nacionales e internacionales que pertenecen a lo que

²⁷³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 165-167

²⁷⁴ Cfr. Fix Zamudio Héctor, “La legitimación democrática del juez constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor y César de Jesús Molina Suárez, Coord. *El juez constitucional del siglo XXI*, Tomo I, México, IIJ-UNAM-SCJN, pp.137-138

podemos identificar como una “justicia universal o regional” que muchas veces no encontrará la solución eficaz con las reglas clásicas del derecho convencional²⁷⁵.

Es amplia la responsabilidad de los jueces nacionales, en su función de protectores del sistema de derechos humanos, porque ya sean constitucionales o de materias comunes, tienen que vigilar que los mecanismos de acceso a la justicia sean eficientes aun cuando resulten incompatibles con los ordenamientos domésticos.

Bajo este contexto, se debe procurar que la carrera judicial otorgue herramientas sólidas que concedan prestigio y legitimación a las personas que en un momento determinado dictarán sentencias que condenen a las autoridades que interrumpieron la efectividad del sistema de derechos humanos²⁷⁶.

3.1 La incorporación de los tratados internacionales por los jueces nacionales

La aceptación y compromiso con un tratado internacional de derechos humanos lo incorpora automáticamente en el sistema interno del Estado. Sin embargo, se requieren mecanismos que faciliten la convergencia con los distintos órganos y autoridades que ejecutan su contenido.

Los mecanismos de cumplimiento pueden identificarse como las herramientas o dispositivos que tiene un individuo en su propio ámbito interno y que le sirven para reclamar la violación a sus derechos, para que en su caso le sea reparada la afectación.

En el ámbito internacional, la denuncia de la violación de un tratado internacional²⁷⁷ es un mecanismo que se dirige a investigar el posible

²⁷⁵ Cfr, López Medina Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Colombia, Universidad de los Andes, 2007, p. XIII.

²⁷⁶ Sobre el tema de la legitimación de la carrera judicial y formación de jueces, puede consultarse a Nieto Alejandro, *El desgobierno judicial*, Ed. Trotta, Colección de Estructuras y Procesos, Serie Derecho, 2ª ed., España, p.80

²⁷⁷ Sobre este tema puede consultarse a Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1995, p.99, cuando desarrolla una clasificación de los mecanismos de cumplimiento en esta materia.

incumplimiento del Estado y por tanto, significa que el individuo denunciante no tuvo garantizados los derechos humanos en su ámbito doméstico.

Por lo que respecta al ámbito interno, debe destacarse que los mecanismos de cumplimiento permiten una armonización en la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos para evitar que el individuo tenga que denunciar a nivel internacional la falta de garantía o tutela de sus derechos.

De esta manera, los órganos con funciones legislativas, jurisdiccionales ejecutivas o administrativas, comparten el conjunto de responsabilidades del Estado comprometidos con el sistema de derechos humanos, debido a que permiten la conducción entre la ley y los individuos.

En el sistema interamericano se genera la obligación de adecuar su normativa interna a la Convención, para lo cual no pueden alegar disposiciones de derecho interno para dejar de cumplir su obligación²⁷⁸, ya que la CorteIDH interviene únicamente cuando se ha vulnerado al sistema regional por afectar cualquiera de los derechos contenidos en la CADH.

La falta de mecanismos de protección internos obliga a revisar la modificación de leyes y prácticas de aplicación de la norma nacional, especialmente por los operadores jurídicos, quienes deben atender la protección y realización del derecho²⁷⁹.

Por tales condiciones, resulta importante considerar que aquellas actuaciones de los órganos jurisdiccionales, legislativos y ejecutivos del orden interno deben atender aspectos que ya han sido declarados violatorios del sistema interamericano o que en su caso permiten generar condiciones de progresividad, ya que ello se traduce en un mecanismo de tutela de los derechos humanos reconocidos en el sistema.

Bajo este contexto, se considera que la jurisprudencia internacional o interamericana es de obligada referencia para que un Estado genere mecanismos que eviten que los órganos o autoridades incurran en una violación que ya ha sido

²⁷⁸Quintana Osuna, op .cit, pp.583

²⁷⁹Gutiérrez Contreras, Juan Carlos, “El fundamento de los derechos humanos y la necesaria incorporación de la jurisprudencia de los órganos internacionales en el proceso de aplicación de la justicia en México”, en Diálogo entre el gobierno y la sociedad civil para la construcción de una agenda de Derechos Humanos, México, abril 2007, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, p.172

identificada a nivel internacional, y por tanto, son los órganos domésticos los encargados de incorporar el contenido del tratado internacional atendiendo su contenido integral que incluye su respectiva jurisprudencia.

En atención a la naturaleza y competencia de los órganos jurisdiccionales se debe reconocer que la incorporación de la jurisprudencia internacional, tiene un plus o mayor relevancia porque sirve como un mecanismo de control frente a los demás órganos del Estado que son parte en los conflictos que se conforman por la denuncia o posible violación de los derechos humanos a nivel interno. Y es en este sentido, que nos interesa destacar la importancia del diálogo de los tribunales internos con los internacionales, principalmente con la CorteIDH.

4. La incorporación de la jurisprudencia por los tribunales internos como garantía de cumplimiento

Como se mencionó en puntos anteriores, el SIDH se integra por distintos instrumentos internacionales que generan regímenes de compromiso y cumplimiento de sus partes. Es conveniente tomar en cuenta el nivel de generalidad que contienen, en razón de sus efectos. Así, podemos observar que la COEA y la DADDH, representan los documentos bases del sistema, y por tanto, representan una fuente de derechos humanos cuya procuración involucra a todos los Estados miembros de la citada organización.

Hasta este punto, se reconoce la competencia de la CIDH como órgano de vigilancia con las funciones de observancia, consulta y defensa de derechos humanos. Y también se acepta que su estructura, competencia y procedimientos deben ser determinados en una Convención Interamericana.²⁸⁰

De igual forma, existe la CADH que establece otro régimen de obligaciones y cumplimientos sobre derechos humanos. Dicha Convención reconoce un Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” y otro Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.

²⁸⁰ Artículo 106, de la COEA

Cabe señalar que dentro de los Estados que se encuentran comprometidos con la CADH, se presenta el otro régimen que pertenece a los Estados que aceptan la competencia jurisdiccional de la Corte IDH.

Aunado a lo anterior, el SIDH cuenta con cuatro importantes Convenciones que son: Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,²⁸¹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”,²⁸² Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad²⁸³ y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.²⁸⁴

Igualmente, existen otros documentos especializados que sirven para comprender con mayor amplitud los alcances de los derechos reconocidos en la región interamericana.

En este contexto, surge el cuestionamiento sobre el valor o fuerza que se le deben reconocer a las diversas interpretaciones que se realizan por los órganos de vigilancia del SIDH (CIDH y Corte IDH).

Desde un primer punto, se puede considerar que no todas las interpretaciones son jurisprudencia integradora del sistema de derechos humanos debido a que necesitan obligar a los Estados a partir de las reglas formales del derecho internacional público. Desde un segundo punto, se puede considerar una postura que considera que todas las interpretaciones son jurisprudencia integradora en la medida en que son reconocidas, legitimadas e incorporadas por los Estados e individuos que forman parte del SIDH.

²⁸¹ Ratificada hasta la fecha por 13 países del SIDH, adoptada en Belem Do Para Brasil, en septiembre de 1994, en el Vigésimo Cuarto Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de La Organización de los Estados Americanos. entró en vigor en marzo de 1996.

²⁸² Ratificada hasta la fecha por 17 países del SIDH, adoptada en Belem Do Para Brasil, en junio de 1999, en el Vigésimo Noveno Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, entró en vigor en septiembre de 2001.

²⁸³ Ratificada hasta la fecha por 17 países del SIDH, adoptada en Guatemala, en junio de 1999, en el Vigésimo Noveno Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, entró en vigor en septiembre de 2001.

²⁸⁴ Ratificada hasta la fecha por 17 países del SIDH, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, en septiembre de 1985, en el Décimo Quinto Periodo de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, entró en vigor en 1987.

Nos inclinamos por la segunda postura, con la aclaración de que el reconocimiento, legitimación e incorporación jurisprudencial requieren contar con algunos mecanismos que procuran su difusión y aplicación.²⁸⁵

La anterior determinación tiene como principal sustento el principio pro persona que tiene como objeto ofrecer la interpretación que resulte más favorable al individuo en caso de disposiciones que le reconozcan o acuerden derechos. Y también, para los supuestos de dar prevalencia a la norma que signifique la menor restricción a los derechos humanos en caso de convenciones que impongan restricciones o limitaciones.

Puede decirse que la valoración, difusión y aplicación de la jurisprudencia internacional toma especial fuerza e importancia en razón de la presencia que tienen los derechos humanos en diversas ramas jurídicas y conflictos relacionados con su posible violación. En este sentido, se advierte que *el paso del tiempo ha marcado la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, así como la interpretación de las disposiciones, y se ha robustecido con la adopción de diversos instrumentos especializados que completan e integran el corpus del derecho internacional en la materia.*²⁸⁶

En este orden, no es puntual aplicar posturas restrictivas que consideran que el derecho internacional e integral de los derechos humanos (en específico el derecho derivado del SIDH) sólo se limita a los instrumentos jurídicos de esta índole. Actualmente, se requiere tomar en cuenta el trabajo de gestión e interpretación derivado de los diversos órganos y regímenes especializados que interactúan en los ámbitos internacionales e internos de las partes comprometidas con el sistema integral de derechos humanos.

La presencia del sistema integral de derechos humanos en los ámbitos internacional e interno se encuentra sujeto a reglas que tienen una amplia relación con el compromiso asumido por los Estados. Así, podemos observar que para el

²⁸⁵ El tema de la incorporación jurisprudencial y sus efectos se mencionará en el capítulo II, del presente estudio.

²⁸⁶ García Ramírez Sergio coord., *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. 1, México, 2ª ed., IJ-UNAM, 2006, pp. XX-XXI.

caso interamericano existen posturas diversas por parte de sus miembros que reflejan el grado de desarrollo y vinculación con los derechos humanos.

El nivel de incorporación jurisprudencial que tienen los Estados del SIDH en sus ámbitos internos, es un elemento indispensable para evaluar su disposición con los compromisos asumidos en la materia.

El reconocimiento de un sistema de derechos humanos por parte de un Estado, le genera la obligación de incorporar aquellos instrumentos internacionales que lo hacen partícipe de dicho sistema. Sin embargo, surge el cuestionamiento sobre la manera en que los tratados internacionales deben ser incorporados en su ámbito interno.

Al respecto, se considera que si son los propios tratados internacionales los que reconocen a organismos de vigilancia para hacer eficaz su contenido, ello significa que su labor forma parte de dicho instrumento, y por tanto genera un deber de incorporarlos atendiendo a diversos principios que significan fortalecer la progresividad de los derechos y el principio de buena fe en materia internacional.

Estimar lo contrario, significaría que los Estados se comprometen en el ámbito internacional y en su ámbito interno determinan las condiciones en las cuales aplicarán el tratado internacional sin atender los principios que rigen la materia de los derechos humanos.

La incorporación de la jurisprudencia internacional en el ámbito interno, significa no sólo aplicar el tratado internacional, sino también atender al cumplimiento integral del sistema de derechos humanos. Y para el caso latinoamericano, *este movimiento ha comenzado a impactar las jurisdicciones nacionales, mediante la recepción de una jurisprudencia internacional más progresiva en materia de derechos humanos*²⁸⁷.

Si reconocemos el compromiso con un sistema interamericano de derechos humanos que tiene como fin elemental la eficaz aplicación de la CADH, ello nos permite dimensionar la importancia de fortalecer estándares mínimos comunes para todos los Estados que integra la región.

²⁸⁷ Ayala Corao Carlos M. “La recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”, op.cit, p.4

Es sobre este punto que *los tribunales nacionales no sólo deben servir de instrumentos para ejecutar, en el derecho interno, las decisiones reparatorias ordenadas por los órganos del sistema interamericano; sino que, además deberían tomar debida nota de la jurisprudencia establecida por aquéllos órganos, a fin de incorporarla a su jurisprudencia interna*²⁸⁸, toda vez que ello implica una muestra de querer evitar que el Estado pueda incurrir en futuras responsabilidades internacionales.

En tal contexto, es que los jueces y tribunales internos se encuentran sujetos a aplicar sus disposiciones domésticas, sin dejar de tomar en cuenta que tratándose de tratados internacionales de derechos humanos, existe un sistema que si bien los convierte en normas internas requiere de reglas de aplicación para su efectivo cumplimiento.

Por estas condiciones es que en el caso de los derechos humanos, la interacción de jurisprudencia internacional no compromete la soberanía o identidad del Estado, sino por el contrario, confirma el compromiso asumido con un sistema que por su naturaleza exige la homogenización de estándares mínimos o juicios de congruencia sobre los textos y los contextos jurisprudenciales.

²⁸⁸ Ibidem p.27

CAPÍTULO III

La recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en el ámbito jurisdiccional doméstico.

Sumario. 1. Los criterios de la Corte Interamericana como estándares compatibles con las constituciones de los Estados. 1.1 Parámetros de un margen nacional de apreciación dentro del sistema interamericano. 1.2 El principio de subsidiariedad o complementariedad y la jurisprudencia internacional. 1.3 El principio pro persona dentro del sistema interamericano. 2. Los estándares de las interpretaciones y sentencias dictadas por la Corte Interamericana. 2.1 La jurisprudencia de la Corte Interamericana. 2.1.1 La obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana en los Estados. 3. El poder judicial y el sistema interamericano. 4. La incorporación de la jurisprudencia interamericana de los derechos humanos por los tribunales internos. 5. Algunos casos de incorporación de jurisprudencia interamericana por los tribunales internos

Si se tiene en cuenta que existe un sistema de derechos humanos, que requiere congruencia y unidad, se puede afirmar que la obligación de cumplir tratados internacionales no se limita a incorporar únicamente su contenido, sino también a reconocer las interpretaciones sustanciales hechas por sus respectivos órganos de vigilancia.

En este sentido, podemos cuestionarnos qué se entiende por “el cumplimiento eficaz a un tratado internacional de derechos humanos”, para poder reflexionar que sus artículos no pueden estar sujetos a unas reglas de interpretación para el ámbito nacional y a otras para el ámbito internacional.

Para efectos del presente estudio, las interpretaciones sustantivas o dirigidas a dar un mejor significado a los artículos que conforman al tratado internacional y los precedentes que tienen un origen a partir de casos concretos, son los que tienen un mayor impacto en el ámbito interno porque generan jurisprudencia obligatoria para los Estados.

La incorporación de la jurisprudencia, precedentes o trabajo de los órganos de vigilancia en materia de derechos humanos por parte de los Estados, no sólo contribuye en el cumplimiento eficaz del instrumento internacional, sino también permite dar congruencia a la integridad del sistema de derechos humanos, debido

a que se asume que los precedentes que motivaron la interpretación de un tratado, deben servir de fundamento jurídico para evitar nuevas violaciones a los derechos humanos.

En un contexto de derecho interamericano, a continuación se mencionarán algunos puntos que facilitan la incorporación de jurisprudencia internacional de derechos humanos, destacando la función jurisdiccional y el trabajo de los jueces nacionales.

1. Los criterios de la Corte Interamericana como estándares compatibles con las constituciones de los Estados

El sistema interamericano no se integra de un simple convenio entre Estados, sino de un compromiso con los derechos humanos, que se instala también sobre un corpus juris del que forman parte la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, la Convención Americana, de 1969 y los protocolos que han complementado los distintos ámbitos específicos de esta Convención.²⁸⁹

Bajo este contexto, la incorporación de la jurisprudencia internacional e interamericana, tiene que ser compatible con las constituciones de los Estados comprometidos con el sistema de derechos humanos y las autoridades nacionales no tienen que distorsionarla o reinterpretarla bajo el pretexto de hacerla compatible con sus ordenamientos internos.

Podemos asumir que la jurisprudencia internacional o interamericana tiene “la autoridad del tratado interpretado”²⁹⁰ ya que una sentencia o pronunciamiento internacional o interamericano no es sólo un caso juzgado o analizado por el órgano competente dentro de la región o bloque de Estados comprometidos, sino el parámetro de lo permitido o no permitido en el cumplimiento de los derechos humanos.

²⁸⁹ García Ramírez, Sergio, “La protección interamericana de los derechos humanos: Una marcha de medio siglo”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, México, Poder Judicial de la Federación-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 13

²⁹⁰ Saiz Arnaiz, Alejandro, *La Apertura Constitucional*, op. cit. 144

De esta manera, no es menor que la CADH contenga cláusulas que obligan a que los Estados incorporen en sus constituciones los principios interamericanos de derechos humanos²⁹¹, ya que ello es una efectiva obligación de cumplimiento por los efectos que guarda con las personas sujetas a su jurisdicción nacional.

Lo anterior, no infringe el principio de supremacía constitucional de los Estados, debido a que es por su decisión soberana que aceptan formar parte de un sistema que tiene como principal tratado a la CADH y como principales intérpretes a la Corte IDH y la CIDH²⁹².

Más que referirnos a rangos supeditados a lo que las constitucionales nacionales dispongan, se tiene que partir del compromiso asumido por el Estado para definir si le resulta obligatorio incorporar los estándares definidos por la Corte IDH y aceptados por los demás Estados integrante del sistema.

La obligación de cumplir con un tratado como lo es la CADH, significa que el Estado pretende integrarse a un sistema regional de derechos humanos, y es por esto, que se hace exigible que los estándares y jurisprudencia interamericana, también sean incorporados y compatibles con las constituciones nacionales y respectiva legislación interna.

Los Estados comprometidos con el sistema interamericano, se encuentran obligados a tener constituciones compatibles con la CADH, y ello significa estandarizar principios de debido proceso, garantías judiciales, libertad de expresión, entre otros que integran un *ius commune* regional.

²⁹¹ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Párrafo 156. “Además de lo anteriormente mencionado, el artículo 23 convencional impone al Estado ciertas obligaciones específicas. Desde el momento en que el artículo 23.1 establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas, que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención) y de la obligación general de adoptar medidas en el derecho interno (artículo 2 de la Convención).”

²⁹² Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, Párrafo 102 “Al constituirse como Estado Parte en la Convención, el Perú admitió la competencia de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y por ende se obligó, también en ejercicio de su soberanía, a participar en los procedimientos ante la Comisión y la Corte y asumir las obligaciones que derivan de éstos y, en general, de la aplicación de la Convención.”

Esto también significa crear normas constitucionales de derechos humanos compatibles con un sistema regional que trascienden a la parte orgánica del Estado y a su parte dogmática por lo que toca a los derechos reconocidos a las personas²⁹³.

De esta manera, se comparte la idea de que en materia de derechos humanos, nos separemos de corrientes tradicionales de derecho internacional, que defienden el dualismo o monismo, para sostener que el derecho constitucional contemporáneo tiene como objeto esencial la tutela de los derechos humanos y a partir de ello, se aplican los tratados internacionales y jurisprudencia de la materia²⁹⁴. Más aun en las constituciones latinoamericanas que requieren solucionar problemas urgentes de derechos humanos derivados de la pobreza y desigualdad en sus sociedades.

Se sostiene entonces, que si las constituciones nacionales son incompatibles con el tratado o su jurisprudencia, se debe hacer una revisión del ordenamiento interno, porque de no ser así, significa que el Estado es incongruente con el sistema y por ende, hace un cumplimiento simulado con el bloque regional y los demás Estados.

En este sentido, lo que entendemos como el margen nacional de apreciación deberá apoyarse en la jurisprudencia regional para dar congruencia al sistema comenzando por un respeto al principio de subsidiariedad o complementariedad y pro persona, entre otros que facilitan la eficacia de los derechos humanos.

1.1 Parámetros de un margen nacional de apreciación dentro del sistema interamericano

El margen nacional de apreciación es identificado como *la línea en que la supervisión internacional debe ceder el paso a la discrecionalidad de los Estados*

²⁹³ Sobre el tema de la naturaleza de las normas constitucionales de derechos humanos se puede consultar a Germán J. Bidart Campos en *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, 1989, UNAM, pp. 396-398.

²⁹⁴ Cfr. Fix Zamudio, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, Número 1 Sección de Artículos, 2004.

*partes en el refuerzo de sus leyes*²⁹⁵. Es un concepto definido a partir de la Convención Europea de Derechos Humanos que lo incorporó en el contexto de su artículo 15.

Al respecto, Mireille Delmas-Marty, señala que la “universalidad” de los derechos humanos no es sinónimo de uniformidad y por tanto, se requiere reconocer que en ocasiones los jueces nacionales están mejor posicionados que los internacionales, con la precisión de que este “margen” no es ilimitado ya que el juez internacional no renuncia a tener algún tipo de control al reservar la facultad de apreciar si la medida restrictiva está fundada sobre una “necesidad” en estricto sentido, o se funda en “una necesidad dentro de una sociedad democrática”.²⁹⁶

Los parámetros o lineamientos de incorporación de tratados internacionales requieren tener como base el respeto a los principios aplicables al derecho internacional de los derechos humanos y a otros como el *pacta sunt servanda*, *así como su cumplimiento de buena fe*,²⁹⁷ que implica la no invocación de derecho interno para excusarse de atender el compromiso.

Cabe destacar que el deber de reciprocidad de los Estados comprometidos con el sistema de derechos humanos tiene como objetivo la protección de la persona que es reconocida como sujeto de derecho internacional y por tanto, surge la prevalencia del principio pro persona, así como el reconocimiento *erga omnes* que exige protección integral del ser humano con independencia de su nacionalidad.

En este sentido, se estima que los alcances de este margen no deben ser implementados para derogar algunos principios generales que constituyen los derechos y las obligaciones internacionales voluntariamente asumidas por los Estados, debido a que la discrecionalidad de las autoridades nacionales no podría ser utilizada para justificar incumplimientos convencionales.²⁹⁸

²⁹⁵ Yourow, Howard Charles; *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European Human Rights Jurisprudence*; Netherlands, Kluwer Academic Publishers Group; 1996; pp. 223.

²⁹⁶ Cfr. Delmas-Marty Mireille, *Le relative et l' universel, Les forces imaginantes du droit*, Éditions Du Seuil, 2004, pp. 406-412

²⁹⁷ Valiña Liliana, op.cit., p.174

²⁹⁸ *Íbidem*. p.175

Es por lo anterior, que los Estados deben implementar mecanismos de incorporación de los tratados de derechos humanos que se traduzcan en políticas públicas, leyes, sentencias, entre otras medidas que formen parte de sus deberes de cumplimiento, con discrecionalidad y también con un respeto a lo convenido con los demás miembros de la comunidad internacional o regional.

El margen nacional de apreciación aplicado en el sistema interamericano no se encuentra previsto en la CADH, y es distinto del que se originó en el continente europeo. Sin embargo, es cierto lo dicho por Manuel Nuñez Poblete²⁹⁹, en el sentido de que a pesar de que es incipiente esta doctrina en el sistema interamericano, se pueden apreciar ciertos paralelismos que auguran una progresiva recepción en seis áreas: *a)* el desarrollo normativo interno de los derechos reconocidos en la CADH; *b)* la configuración de las instituciones nacionales que inciden en el desarrollo o ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención; *c)* la valoración de las circunstancias materiales que justifican la limitación de los derechos reconocidos en la Convención; *d)* la regulación de los derechos no reconocidos en la Convención; *e)* el alcance de la jurisdicción de la Corte IDH en los casos contenciosos, y *f)* el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH.

Tenemos así, que aunque la CADH no reconoce la doctrina del margen nacional de apreciación y exige un cumplimiento obligatorio de sus sentencias, existe un grado de discrecionalidad en la forma en que dichas sentencias se cumplen y en los mecanismos que se utilizan para aplicar los tratados internacionales e incorporar la jurisprudencia interamericana.

Por tanto, la “discrecionalidad” o margen de interpretación concedido en un primer plano a los Estados interamericanos, no debe entenderse como libertad absoluta de actuar, ya que no podría desconocerse la existencia de la jurisprudencia interamericana o criterios sustantivos de la CADH, para justificar una actuación arbitraria de incumplimiento.

²⁹⁹ Nuñez Poblete, Manuel, “Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos” *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales*, Acosta Alvarado, Paola y Nuñez Poblete, Manuel, (coord.), México, IIJ-UNAM, 2012, pp.23.24

Sobre este punto, conviene acudir a Javier García Roca, quien sostiene que la tutela de los derechos humanos no es ya un asunto cerrado en manos de la soberanía estatal en el ámbito de Convenios, y por ello, se debe reforzar el cumplimiento de las sentencias, pero aún más, el respeto a la “eficacia de la cosa interpretada”³⁰⁰.

1.2 El principio de subsidiariedad o complementariedad y la jurisprudencia internacional

La intervención de los tribunales internacionales es la última ratio y por ello, los Estados comprometidos con el sistema de derechos humanos, deben partir de un principio de subsidiariedad que implica respetarlos y cumplirlos de manera prioritaria en el ámbito nacional.

Este principio de subsidiariedad debe vincularse con los mecanismos efectivos de incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos por parte del Estado, debido a que a partir de ello es que se definirá si se está dando un eficaz cumplimiento con el sistema o si se está en posibilidad de que sean los órganos internacionales los que obliguen a atender los compromisos adquiridos en dicha materia.

Lo anterior significa que el Estado en ejercicio de su soberanía atiende el principio de buena fe para no incurrir en conductas que ya han sido materia de denuncia por otros individuos que se encuentran protegidos por los mismos instrumentos o tratados internacionales. Por tanto, no se trata de un tema de subordinación o jerarquización entre normas nacionales con internacionales, sino de dar coherencia y cumplimiento eficaz al sistema de derechos humanos.

De este modo y en un principio, la obligación principal y primaria de defender y promover los derechos humanos no es de la comunidad internacional,

³⁰⁰ García Roca, Javier, “El Diálogo entre el Tribunal de Derechos Humanos, los Tribunales Constitucionales y otros órganos jurisdiccionales en el espacio convencional europeo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Alfonso Herrera García, (coord.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 326

sino del Estado a cuya jurisdicción se hallan sometidos los individuos³⁰¹, lo cual significa que en un primer plano existe el deber de cumplir con el contenido de los instrumentos de derechos humanos en el propio ámbito interno.

El reconocimiento e incorporación de la jurisprudencia internacional de derechos humanos fortalece la subsidiariedad del sistema porque refleja las distintas interpretaciones de los tratados internacionales de la materia, a partir de casos contenciosos, opiniones consultivas o medidas provisionales, sometidos a los órganos de vigilancia, como es la CorteIDH.

La jurisprudencia internacional o los precedentes emanados de los tribunales internacionales, son parámetros que deben atenderse por los Estados en su ámbito interno, ya que resulta doblemente gravoso el que se condene sobre hechos que anteriormente ya han sido materia de un pronunciamiento en la comunidad internacional.

Igualmente, se considera que la incorporación y difusión de la jurisprudencia internacional de derechos humanos, es un mecanismo de tutela de derechos humanos, ya que puede ser invocada por las personas que consideren ubicarse en supuestos similares a los reconocidos en estos precedentes, con la prerrogativa de que el Estado no podría eludir o reinterpretar dicha jurisprudencia por carecer de competencia para modificar dichos precedentes.

La importancia del trabajo de los órganos de vigilancia o tribunales internacionales no es menor, debido a que de ellos depende la eficaz interpretación de los tratados de esta materia. Por tanto, en los siguientes puntos se expondrán algunas características del sistema de derechos humanos, para que con ello se pueda justificar el valor y fuerza vinculante de lo que hemos definido por jurisprudencia internacional de derechos humanos. Asimismo, porque se requiere conocer cuál es el trabajo de aquellos órganos que a pesar de no tener funciones jurisdiccionales, llevan a cabo importantes interpretaciones de dichos instrumentos internacionales.

³⁰¹ Manili Pablo Luis, op. cit. p.65

Con lo anterior también se genera una complementariedad derivada de la influencia recíproca entre ordenamientos internos e internacionales que tienen como principal objeto el respeto y tutela de la persona humana³⁰².

Al respecto, la Corte IDH pronunció en la supervisión de cumplimiento del caso *Gelman vs Uruguay*, que el control de convencionalidad tiene íntima relación con el de complementariedad, al momento en que sólo se puede exigir a un Estado el cumplimiento de la CADH, después de que éste tuvo oportunidad de declarar una violación o reconocer un daño³⁰³, de modo que *“el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”*³⁰⁴.

En el mismo precedente de supervisión de cumplimiento, se indicó que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, con distintos alcances dependiendo de su contenido como *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones y que por tanto, es deber de los tribunales internos realizar un control de convencionalidad con base en estas interpretaciones.³⁰⁵

Bajo este contexto, la jurisprudencia internacional es fuente de derecho y además es una herramienta indispensable para que los Estados den un eficaz

³⁰²Cfr. Delgado Martín Joaquín, *“La orden de detención Europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea”*, en Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional, Cuadernos de Derecho Judicial, Centro de Documentación Judicial, XIII, Madrid, 2003, p.291

³⁰³ Caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, 20 de marzo de 2014, párrafos 70 y 71.

³⁰⁴ En el caso de la *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, al desarrollar el derecho a no ser forzosamente desplazado, bajo los artículos 4, 5 y 22 de la Convención, la Corte se basó extensamente en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T/025-04. Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No.134, párr. 174 y ss. Véase asimismo casos *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 159, 164, 182, 186, 202 y 208, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, párrs. 163 a 169, o *Caso Gelman vs Uruguay*, párrs. 215 a 224.

³⁰⁵ Caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, párrafos 86, 87 y 88.

cumplimiento a la complementariedad y por ende a los derechos humanos comprometidos en el sistema.

1.3 El principio pro persona dentro del sistema interamericano

Como se mencionó con anterioridad, uno de los principales fundamentos del sistema de derechos humanos, fue el reconocimiento de la persona humana como sujeto del derecho internacional, debido a que transformó la idea de soberanía estatal absoluta y generó la posibilidad de denunciar y responsabilizar al Estado por violar los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional.

El principio pro persona, establece que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión en forma extraordinaria³⁰⁶. Y al respecto, es importante puntualizar que se trata de un principio exigible al Estado en su concepción de ente que forma parte de una comunidad internacional que tiene como propósito proteger y tutelar los derechos humanos.

El reconocimiento del principio pro persona obliga a justificar en forma reforzada y razonable, cualquier tipo de restricción a este tipo de interpretación y por ello, se debe atender a un argumento que haga prevalecer al derecho de superior jerarquía.

En este sentido, surge la interrogante sobre la forma en que un Estado va a interpretar el catálogo de derechos reconocidos en sus normas constitucionales y cómo incorporará aquellas interpretaciones realizadas a los instrumentos internacionales por parte de sus respectivos órganos de vigilancia. Sobre este punto, se considera que en atención a la congruencia de un sistema de derechos

³⁰⁶ Pinto Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en: Abregú Martín y Christian Curtis, comp., La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Argentina, CELS, 1997, p.163.

humanos, que reconoce y da prioridad a la persona humana antes que al Estado, lo conveniente es aplicar aquella interpretación que le beneficie más al primero.

Bajo estas condiciones, si se reconoce que el principio pro persona resulta atendible en el ámbito interno e internacional, podemos considerar que la ratificación de los tratados no significa únicamente el reconocimiento de nuevos derechos o mayor espectro de protección, sino también significa la incorporación de aquellos principios vinculados con su vigencia³⁰⁷.

Aún con lo anterior y ante la necesidad de encontrar criterios que permitan armonizar las normas de derecho interno y las de derecho internacional, nos encontramos que la simple aplicación del principio pro persona no siempre es sencilla debido a que muchas veces se presentan casos complejos cuya solución se facilita con la aplicación de la jurisprudencia internacional.

Asimismo, de la interpretación conjunta de las normas del artículo 29 de la CADH y específicamente, de que no se puede excluir o limitar el efecto de la DADDH y de otros actos internacionales de la misma naturaleza, podemos advertir que en el sistema interamericano, se encuentra implícita una cláusula de atender al principio pro persona, que exige que las interpretaciones derivadas del sistema de derechos humanos sean en atención a un criterio que impida su limitación.

El principio pro persona también encuentra un elemento de exigibilidad en el principio de buena fe, contenido en el artículo 31, punto 1, de la Convención de Viena³⁰⁸, que permite fundamentar que “la invocación y el uso de la norma más protectora son perfectamente aceptados, en la doctrina acerca de la defensa judicial de los derechos humanos, debido al objetivo garantista que orienta la materia”³⁰⁹ y también, en razón de la importancia de distinguir que se trata de regular la relación de los derechos de los individuos frente al Estado.

³⁰⁷ Abregú Martín, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: una introducción” en: Abregú Martín y Christian Curtis, comp., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, CELS, 1997, p.19

³⁰⁸ ARTICULO 31 (...) Regla General de interpretación (...) 1. Un tratado deberá 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.

³⁰⁹ Cfr. Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine” en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José Costa Rica, 2004, pp.71-99

El reconocimiento del principio pro persona como forma de interpretación dentro de un sistema de derechos humanos, resulta indispensable cuando se pretenden incorporar los criterios de interpretación de los órganos de vigilancia de derechos humanos, específicamente la CIDH y la Corte IDH, debido a que ello permite valorar la fuerza jurídica o vinculante de su contenido, ya que se obliga a que el órgano del Estado que realiza la labor de incorporación e inclusive de regulación³¹⁰, tome en cuenta estos elementos para justificar cuándo resulta más benéfica la adopción de la jurisprudencia internacional de derechos humanos.

Un caso que resulta ejemplificativo es la opinión consultiva 19/05 de 28 de noviembre de 2005, solicitada por la República Bolivariana de Venezuela, debido a que cuestionó las competencias para ejercer el control de legalidad de las actuaciones de la CIDH y estimó que se podía presentar un estado de indefensión para los Estados parte de la CADH, frente a cualquier decisión que la citada CIDH pudiera desarrollar al desarrollar sus facultades interpretativas.

Al respecto, en su escrito de observaciones³¹¹, la CIDH expresó –entre otras consideraciones– que desarrolla funciones consultivas y cuasijurisdiccionales y que el régimen de legalidad encuentra su base de partida en la proclamación de los derechos fundamentales de la persona humana reconocidos en el SIDH. Asimismo, señaló que en el propio sistema interamericano está dotado de una serie de garantías que aseguran el principio de supremacía convencional, siendo algunas de ellas los principios de buena fe y la interpretación pro persona.

³¹⁰ Sobre el tema de la importancia del reconocimiento del principio pro persona para los órganos internos obligados con el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, destaca lo expuesto por el doctor Sergio García Ramírez en su voto razonado del caso *Raxcaco Reyes vs. Guatemala*, derivado de la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, en cuyo punto 13 establece: “La referencia al método de interpretación que utiliza la Corte en los casos sujetos a su conocimiento, y que desde luego ha empleado en el *Caso Raxcacó Reyes*, como en oportunidades previas, permite recordar que *pro personae* constituye, en fin de cuentas, un método de indagación del sentido último de las disposiciones jurídicas en el campo que ahora interesa, para los fines de la aplicación no jurisdiccional o jurisdiccional de aquéllas, y en este sentido es un “principio de interpretación” ampliamente acreditado, pero al mismo tiempo significa un criterio riguroso para la elaboración de las disposiciones que nacional e internacionalmente se expidan sobre esta materia, y en tal virtud es también un “principio de regulación”.

³¹¹ OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005, solicitada por la República Bolivariana de Venezuela. CONTROL DE LEGALIDAD EN EL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (ARTS. 41 Y 44 A 51 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS), párrafo 13.

En este sentido, se estima que el principio pro persona en su relación con el de buena fe, otorga elementos para facilitar la armonización entre el ámbito internacional e interno y por tanto, en el momento de la incorporación de jurisprudencia o criterios interamericanos resultan indispensables para definir el grado de fuerza vinculante e inclusive obligatoria.

2. Los estándares de las interpretaciones y sentencias dictadas por la Corte Interamericana

La CADH retomó los principios consagrados en la Carta de la OEA, en la DADDH y la DUDH que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, fortaleció la competencia de la CIDH y reconoció un máximo órgano vigilante que es la Corte IDH. Por ello, es el convenio interamericano que nos permite identificar las características más relevantes de las competencias y facultades de los órganos de interpretación que pueden generar jurisprudencia de derechos humanos.

En el preámbulo de la CADH se reconoce que los Estados signatarios reafirman su propósito de consolidar instituciones democráticas, regímenes de libertad personal, justicia social, fundados en respeto de derechos de las personas. Posteriormente se reconocen los derechos del individuo sin necesidad de ser nacional de determinado Estado, sino por el fundamento de ser persona humana que justifica la protección internacional, destacando que la naturaleza convencional es coadyuvante o complementaria de la ofrece el derecho interno de los Estados.³¹²

En la parte procesal, encontramos los distintos elementos que incluyen esencialmente las técnicas de control para el cumplimiento y materialización de los derechos reconocidos en el sistema interamericano.

³¹² Este principio fue confirmado en la sentencia de fondo, 29 de julio de 1988, dictada por la Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, párrafo 61, que señala: "La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta "coadyuvante o complementaria" de la interna (Convención Americana, Preámbulo).

En términos generales, en el artículo 2 se establece que los Estados deben garantizar y adoptar las disposiciones de la Convención en su derecho interno con arreglo a sus procedimientos constitucionales lo cual incluye las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Luego, en el capítulo IV, que se refiere a la suspensión de garantías, interpretación y aplicación, destacan los lineamientos que regirán para los Estados que en determinado momento consideraran suspender las garantías reconocidas en el CADH³¹³. En este apartado, destaca el artículo 28 que establece una cláusula federal que determina que el Estado constituido en este sistema, encarga al gobierno nacional el cumplimiento de la Convención y para el caso de que existan entidades componentes de la federación, también encarga al mismo órgano nacional establecer las medidas pertinentes que conforme a su constitución y leyes permitan este cumplimiento. Por su parte, el artículo 29 del mismo capítulo determina las normas de interpretación de la CADH, que resulta importante para efectos del presente estudio.

Las normas de interpretación reconocidas en la CADH son esencialmente las siguientes:

³¹³ Artículo 27. Suspensión de Garantías (...) 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, sexo, idioma, religión u origen social. (...) 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 Legalidad y de 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. (...) 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.

1. Ninguna disposición de la Convención puede interpretarse en el sentido de suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención.
2. No se puede limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.
3. No se puede excluir o limitar el efecto que puedan producir la DADDH y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Como se desprende del artículo 29 de la CADH, los criterios de interpretación permitidos en la convención se dirigen a promover la postura maximizadora que sugiere la consideración de otros instrumentos que tengan objeto y fines de similar naturaleza. No obstante, tales lineamientos no se dirigen exclusivamente a los órganos competentes para interpretar la convención, lo cual implica que tienen efectos generales para cualquier otro órgano que pretenda aplicar o incluso incorporar en su ámbito interno el contenido de la convención.

Es en este punto donde conviene detenernos a tomar en cuenta cuáles serían los criterios que tendría que seguir el órgano interno de un Estado comprometido con el cumplimiento de la convención, si pretendiera interpretar su contenido. ¿Tendría que atender las interpretaciones realizadas por los órganos reconocidos en la propia convención? ¿La interpretación de la CADH, incluye tomar en cuenta los criterios o precedentes existentes? ¿Pueden los órganos internos del Estado interpretar el trabajo de los órganos reconocidos por la convención?

Los cuestionamientos anteriores guardan relación con el grado de cumplimiento de la convención aceptado por los Estados, toda vez que consideramos que al aceptar la competencia de los órganos interamericanos, también se aceptan sus precedentes y criterios de interpretación. Pensar lo contrario, implicaría abrir la posibilidad de reinterpretar la jurisprudencia interamericana, desconocer la legitimidad de los órganos vigilantes SIDH, y por ende, variar el objeto y fin que se quiso dar a la parte sustantiva de la CADH.

Cabe precisar que para el caso en que no se encuentre una jurisprudencia interamericana aplicable a un caso de derecho interno y se requiera interpretar la CADH, se estima que los Estados tienen el deber de aplicar las reglas de interpretación del artículo 29 antes citado.

Los órganos de vigilancia del sistema interamericano cuentan con diferentes facultades reconocidas en la Parte II, Capítulo VI, que son la Comisión IDH y la Corte IDH, de la CADH.

La Comisión IDH se regula en el capítulo VII, de la CADH, y tiene la función de representar a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos³¹⁴ siendo este punto importante cuando consideramos que no todos los Estados han aceptado la competencia de la Corte IDH.

El artículo 41 de la CADH, señala las funciones de la Comisión y al respecto, destaca la de formular recomendaciones, cuando estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas. Luego del procedimiento que se establece para la formulación de peticiones, es importante destacar que no se le reconocen facultades jurisdiccionales que le permitan resolver casos contenciosos, debido a que ello se ha reservado a la competencia de la Corte IDH.

El capítulo VIII, regula las facultades de la Corte IDH y establece –entre otros aspectos– que sólo los Estados partes y la Comisión IDH, tienen derecho a someter un caso a su decisión. El artículo 62 de la CADH, determina que los Estados parte pueden en todo momento declarar que reconocen como obligatoria y de pleno derecho la competencia de la Corte IDH, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Asimismo, se establece que la Corte IDH tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención.

El artículo 63 de la CADH establece que cuando hubiera violación de un derecho o libertad protegidos, la Corte IDH dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y que también

³¹⁴ Artículo 35 de la CADH

dispondrá de ser procedente, a que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Igualmente, le permite adoptar medidas provisionales cuando fuera procedente. El artículo 64, dispone que los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

Como se advierte, la Corte IDH tiene amplia competencia para emitir resoluciones que pueden clasificarse en administrativas y jurisdiccionales, siendo éstas últimas las que interesan al presente estudio, debido a que comprenden las sentencias de fondo, interlocutorias, decisiones interpretativas o excepciones preliminares, medidas provisionales, además de otras resoluciones, que por supuesto, incluyen a las de carácter consultivo de la Corte IDH en donde también se expresan razonamientos jurídicos muy valiosos y que también frecuentemente se citan en la doctrina y en otras resoluciones judiciales³¹⁵.

En el mismo artículo se establece que los órganos enumerados en el capítulo X, de la Carta de la OEA, pueden consultar a la Corte IDH, para los mismos efectos. Aunado a ello, el artículo también establece que a solicitud de un miembro de la OEA se puede consultar a la Corte IDH, para conocer su opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Lo anterior muestra que los órganos de vigilancia del sistema interamericano cuentan con facultades de interpretación de la CADH y que por tanto, son los órganos competentes para ejercer la función jurisdiccional y cuasijurisdiccional en dicho sistema.³¹⁶

De esta manera, aún cuando existen Estados que no han aceptado la competencia de la Corte IDH, lo cierto es que las facultades de la Comisión tienen

³¹⁵ Sobre el tema de las características de las decisiones y procedimientos establecidos en la CADH, puede consultarse a Becerra Ramírez Manuel, "Las Decisiones Judiciales como Fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" en *Liber Amicorum*, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen I. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998, p. 435

³¹⁶ Rey Cantor Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, No. 26, 2008. p.10

efectos para todos los miembros que han aceptado la Carta de la OEA y por ello, sí existe un vínculo entre la jurisprudencia e interpretaciones realizadas por dichos órganos ya que la propia Comisión se apoya en esta fuente de derecho.

En este contexto, el trabajo de los órganos de vigilancia interamericanos, principalmente el de la CortelDH a través de su jurisprudencia, se convierte en una herramienta que sirve para dar congruencia al sistema porque permite:

- 1.- Dar previsibilidad, coherencia y continuidad a la jurisprudencia
- 2.- Dar seguridad jurídica
- 3.- Fortalecer el sistema interno o nacional de derechos humanos

La incorporación de la jurisprudencia interamericana adquiere una mayor importancia cuando es utilizada por los órganos jurisdiccionales nacionales, debido a que a partir de la aplicación de los principios como son el pro persona y de buena fe, se logra el ejercicio de un margen de discrecionalidad o apreciación positivo.

Bajo este contexto, el trabajo de los órganos jurisdiccionales nacionales también debe ser compatible con el de los órganos de vigilancia interamericanos, y para ello es necesario que los Estados reconozcan el trabajo interpretativo y jurisprudencia de la Corte IDH y superen las objeciones fundadas en la idea tradicional acerca de la soberanía, que opone reparos a la operación de convenciones sobre derechos humanos, ciertamente diferentes de los tratados internacionales, en tanto atribuyen derechos a los individuos y no sólo crean relaciones entre los Estados³¹⁷.

2.1 La jurisprudencia de la Corte Interamericana

La jurisprudencia interamericana puede definirse con lo que Argelia Queralt identifica como la “cosa interpretada” que basa su obligatoriedad en la fuerza que

³¹⁷ García Ramírez, Sergio, “La jurisdicción interamericana de derechos humanos”, en Cuestiones Constitucionales, Enero-Junio 2009, No.20, México, IIJ-UNAM, p.161

implica que sea el tribunal regional el que haya dado contenido al tratado internacional y que justifica su función de determinar el alcance y contenido de los artículos de la Carta Regional y de adaptar su contenido a los nuevos tiempos³¹⁸.

La jurisprudencia interamericana tiene efectos en la integración del sistema de derechos humanos, lo cual implica su repercusión en lo que identificamos en el capítulo primero como el sistema integral de derechos humanos que incluye los ámbitos internos de los Estados comprometidos con este tipo de normatividad.

De acuerdo con el tipo de trabajo de la CIDH y de la Corte IDH, se puede distinguir el grado vinculante de sus interpretaciones para los Estados obligados con la CADH, debido a que el primero de los órganos aún cuando no tiene facultades jurisdiccionales sí emite interpretaciones que pueden integrar opiniones consultivas cuyo impacto puede dirigirse a todos los Estados que conforman la OEA.

Por su parte, cuando los Estados han aceptado la competencia contenciosa de la CortelDH, se genera una obligación de atender los pronunciamientos de este órgano en materia de derechos humanos, debido a que le reconoce la facultad de máximo vigilante del sistema interamericano. Por tanto, los distintos precedentes o casos contenciosos que sean resueltos por la CortelDH, inmediatamente tienen un impacto en los distintos órganos integrantes del sistema ya que aún cuando no fueron parte condenada, sí adquieren un deber de no realizar conductas que ya han sido declaradas violatorias de la CADH.

Conviene mencionar que el trabajo de la Corte IDH ha mantenido una postura integracionista que pretende robustecer el objeto y fin de los instrumentos que tutelan derechos humanos procurando un funcionamiento armonioso en el ámbito interno de los Estados. No obstante, esta labor requiere que los Estados adapten sus interpretaciones de derechos humanos a la congruencia del sistema integral, toda vez que ello evita que subsistan reinterpretaciones que vulneren la seguridad jurídica de la jurisprudencia pronunciada por la CIDH o por la Corte IDH.

³¹⁸ Queralt Jiménez Argelia, *La interpretación de los derechos. Del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p 120

En este sentido, se destaca el trabajo de Corte o Tribunal con facultades para resolver casos contenciosos dentro del sistema interamericano, porque ello significa que la existencia de sentencias derivadas de casos contenciosos a nivel regional constituye jurisprudencia plenamente exigible por los individuos y Estados Parte.

La jurisprudencia interamericana conforma un conjunto de criterios que permiten mantener la congruencia e integración del sistema interamericano. La importancia de reconocer que el trabajo de la Corte IDH genera jurisprudencia no es menor debido a que implica aceptar la existencia de criterios integradores que se fundamentan en un conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos que persiguen un objeto y fin común.

Se debe reconocer que la Corte IDH fija criterios que no pueden ignorados por los órganos internos, en primer lugar por la responsabilidad internacional que traería aparejado apartarse, y en segundo lugar, porque se requiere una explicación y justificación que fundamentalmente las razones que motivan el cambio de guía y orientación.³¹⁹

La anterior apreciación cobra importancia si tomamos en cuenta que para el caso de los órganos judiciales resulta incongruente que cuando un juez tiene que aplicar una norma del tratado no puede solamente leer la norma, tiene que leer qué es lo que han dicho los órganos de supervisión respecto de esa norma.³²⁰ Atender un criterio contrario, implicaría reconocer que el mismo instrumento internacional de derechos humanos tiene una interpretación diferente por cada órgano jurisdiccional que pretenda aplicarlo, con lo cual se genera incertidumbre jurídica y la posibilidad de que repita las mismas acciones del Estado condenado.

A partir de la interpretación de la propia Corte IDH, se determinó que un Estado puede violar un tratado de muchas maneras³²¹, y por ello, podemos asumir que la aplicación restrictiva de un artículo de la CADH, que no atiende su

³¹⁹ Cfr. Travieso Juan A., “Los nuevos paradigmas. Enfoques con nuevas consideraciones metodológicas” en: Abregú Martín y Christian Courtis, op. cit. p. 143

³²⁰ Medina Quiroga, Cecilia, “Los derechos a la vida y a la libertad personal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, op.cit. p.292

³²¹ Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 13-93, párrafo 26.

respectiva jurisprudencia interamericana, es una forma de incumplimiento porque limita el espectro protector de un derecho reconocido en el bloque regional.

En este sentido, se estima que la reinterpretación de los instrumentos del sistema interamericano que desestime su jurisprudencia sin razones objetivas y razonables, podría llegar a transformarse en una transgresión al sistema interamericano por generar efectos que posteriormente pueden ser denunciados por el individuo perjudicado por esta determinación.

2.1.1 La obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana en los Estados

La jurisprudencia interamericana debe ser clara, congruente y fuerte en los argumentos, para justificar su obligatoriedad ya que no existe ninguna forma de sancionar a un Estado que no aplicó su contenido, y su reiteración únicamente se hace exigible en atención al principio de congruencia, buena fe y deber de cumplimiento con el sistema de derechos y humanos.

En la compleja labor de incorporación de criterios y jurisprudencia desarrollada por órganos de vigilancia de derecho internacional, el punto en cuestión es determinar el grado de obligatoriedad o de fuerza vinculante que puede ser exigido a los Estados comprometidos con el cumplimiento del tratado internacional.

Para el caso del sistema interamericano podemos observar que existen dos órganos de vigilancia, que tienen facultades para interpretar la CADH. Sin embargo, no podemos afirmar que sus distintas resoluciones o determinaciones tienen el mismo impacto en los Estados que conforman el sistema regional, debido a que si bien es cierto que tanto la CIDH como la Corte IDH, cuentan con diversas funciones de protección de la CADH, lo cierto es que sólo la segunda tiene competencia para emitir sentencias de naturaleza jurisdiccional.

Al respecto, la Corte IDH en la opinión consultiva OC-1/82³²², desarrolló argumentos que han servido para conocer cuáles pueden ser los alcances de las

³²² Opinión consultiva OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982 “Otros Tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 CADH)

interpretaciones que sustentan este tipo de resoluciones. Es así, que ante la necesidad de contestar la interrogante que el Estado de Perú planteó sobre los alcances del artículo 64 de la CADH, la Corte IDH señaló –entre otros argumentos– que su función consultiva no puede desvincularse de los propósitos de la Convención, ya que tiene como finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de derechos humanos.³²³

En la misma opinión consultiva se mencionó que la CADH tiene una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de tutela de derechos humanos y por ello, varias de sus disposiciones hacen referencia a otras convenciones internacionales o al derecho internacional, sin restringirla al ámbito regional ya que es destacable que el artículo 29, contiene las normas de interpretación de la Convención y se opone a restringir el régimen de protección de los derechos humanos atendiendo a la fuente de las obligaciones que el Estado haya asumido en esa materia.³²⁴

Posteriormente, en la opinión consultiva OC-5/85³²⁵, la Corte sostuvo que un Estado contra el cual se ha entablado un proceso ante la Comisión podría preferir que la denuncia no fuera resuelta por la Corte en uso de su competencia contenciosa para evadir así el efecto de sus sentencias que son obligatorias, definitivas y ejecutables, lo cual puede considerarse una estrategia para menoscabar los derechos de las víctimas, ya que es una forma de desvirtuar la jurisdicción de la Corte IDH.³²⁶

³²³ Párrafo 25 de la OC 1/82

³²⁴ Párrafo 41 de la OC 1/82

³²⁵ Opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, la Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la CADH)

³²⁶ Párrafo 22 de la OC 5/85: 22. “No escapa a la Corte que un Estado contra el cual se ha entablado un proceso ante la Comisión podría preferir que la denuncia no fuera resuelta por la Corte en uso de su competencia contenciosa para evadir así el efecto de sus sentencias que son obligatorias, definitivas y ejecutables según los artículos 63, 67 y 68 de la Convención. Frente a una resolución de la Comisión en que se concluya que ha habido violación de la Convención, el Estado afectado podría intentar el recurso a una opinión consultiva como medio para objetar la legalidad de esas conclusiones de la Comisión sin arriesgarse a las consecuencias de una sentencia. Dado que la opinión consultiva de la Corte carecería de los efectos de esta última, podría considerarse que una estrategia como esa menoscabaría "los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos" y que "desvirtuaría la jurisdicción contenciosa de la Corte".

Las opiniones anteriores se citan para ejemplificar que es la propia Corte IDH la que ha reconocido la fuerza jurídica de sus jurisprudencias y también de la relevancia que se reconoce a una sentencia interamericana que sirve para armonizar un estándar interamericano con el que los sistemas nacionales deben ser compatibles³²⁷.

No pasa inadvertido que podría presentarse un problema para el caso de los Estados que no han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH que representa el nivel máximo de garantía de cumplimiento de las partes integrantes del sistema interamericano. Sin embargo, en estos casos subsiste la competencia de la CIDH, la cual al realizar un ejercicio de interpretación de la CADH, también exige un nivel de compromiso entre los Estados que se encuentran obligados a procurar el objeto y fin del SIDH y a su vez, muchas veces actúa apoyándose en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Para el caso de los Estados que no aceptaron la competencia de la Corte IDH, si bien no existe un compromiso directo de incorporar su jurisprudencia, lo cierto es que sí existe un deber de considerar el contenido de sus opiniones e interpretaciones, porque la CIDH apoya gran parte de su trabajo en dichos precedentes.

En este orden, también surge un deber procurar la congruencia y desarrollo del sistema que en un determinado momento impediría que estos Estados pudieran contravenir lo dispuesto por la Corte IDH. Más aún si consideramos que dentro de las facultades de la CIDH, existen procedimientos que son provenientes de una denuncia, que deviene luego de un “proceso” con todas las garantías, pueden considerarse intrínsecamente obligatorios, con valor moral y jurídico.³²⁸

Para los Estados aceptantes de la CADH en su integridad, existe jurisprudencia obligatoria de la Corte IDH en razón de ser el máximo órgano de vigilancia con facultades jurisdiccionales reconocidas en dicho instrumento.

³²⁷Queralt Argelia, op. cit. pp. 136-139

³²⁸ Hitters Juan Carlos, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 10, enero-junio 2008, pp. 136-137

La jurisprudencia de la Corte IDH, se hace obligatoria en la región interamericana, debido a que compone una serie de precedentes que conllevan una interpretación directa de la CADH, que muchas veces culmina con sentencia de condena y por tanto, exhibe un deber de no hacer para los Estados.

A partir de lo anterior, se estima que los Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, sí se encuentran comprometidos a incorporar su jurisprudencia, debido a que ello permite dar congruencia al compromiso adquirido con el SIDH.

3. El poder judicial y el sistema interamericano

En la relación entre los poderes judiciales nacionales y la jurisprudencia interamericana, se identifican dos momentos importantes. El primero, cuando se emite la sentencia de Almonacid Arellano y otros Vs Chile y se determina que los jueces nacionales están obligados a cumplir con el contenido de la CADH en su integridad ejerciendo un control de convencionalidad³²⁹ y el segundo, cuando por la supervisión de cumplimiento del caso Gelman vs Uruguay, se determina que las sentencias interamericanas tienen carácter de cosa juzgada internacional y por ende, generan jurisprudencia vinculante para los Estados comprometidos con el sistema interamericano de derechos humanos³³⁰.

En efecto, cuando la sentencia de Almonacid Arellano y otros vs Chile, determinó que los jueces y tribunales internos tenían la facultad y obligación de vigilar la compatibilidad de una norma nacional con la CADH atendiendo lo interpretado por la Corte IDH, se generó el reconocimiento de que el poder judicial es el órgano que tiene un mayor grado de responsabilidad para tutelar la eficacia de los derechos humanos.

Lo anterior, se robusteció a partir de la supervisión de cumplimiento de sentencia del caso Gelman vs Uruguay, porque se reconoce que es la ratificación

³²⁹ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, Párrafo 124

³³⁰ Caso Gelman vs. Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia, 20 de marzo de 2014, párrafos 86-90.

de la CADH y la aceptación de la jurisdicción de la Corte IDH, la que da obligatoriedad y vinculatoriedad a sus sentencias y jurisprudencia, ya que fueron los Estados quienes en ejercicio de su soberanía se sometieron a su competencia y aceptaron dar cumplimiento a los derechos humanos del sistema regional.

Es así que en el sistema interamericano, sí existe la vinculatoriedad u obligatoriedad de atender los precedentes y jurisprudencia derivada de los intérpretes reconocidos por la CADH (CIDH y Corte IDH), debido a que se ha reconocido como un principio de responsabilidad el dar continuidad y congruencia al sistema de derechos humanos y por ende, a las sentencias que constituyen cosa juzgada o garantía de no repetición de violaciones dichos derechos.

Consecuentemente, como lo indica el párrafo 90 de la supervisión de cumplimiento antes aludida, es cierto que conforme al derecho internacional aceptado en democracia por un Estado, no cabe posibilidad de que las autoridades nacionales dejen sin efectos una sentencia dictada por la Corte IDH, dictada dentro del sistema regional.

Los criterios anteriores, exponen que los poderes judiciales nacionales atienden un principio de subsidiariedad con un grado de responsabilidad más complejo, ya que el control de convencionalidad y el deber de incorporar la jurisprudencia interamericana en sus decisiones, los hace corresponsables o responsables directos de una condena internacional sobre algún tema del cual ya se haya pronunciado la Corte IDH.

Igualmente, se afirma que la responsabilidad de interpretar derechos humanos, no se limita a la aplicación de la normatividad nacional y jurisprudencia doméstica, sino a una verdadera valoración del espectro protector del derecho vulnerado.

De esta forma, se exige un derecho constitucional abierto que reconozca que el efectivo cumplimiento con los derechos humanos, es incompatible con la función jurisdiccional centralizada que debe ser superada por jueces comprometidos con la protección de la dignidad de la persona, aún cuando los demás órganos nacionales emitan actos que interrumpen el principio de

progresividad en aras de una supuesta soberanía nacional³³¹ e inclusive, cuando aprueben normas constitucionales contrarias a la CADH.

4. La incorporación de la jurisprudencia interamericana de los derechos humanos por los tribunales internos

El tema de la incorporación de la jurisprudencia internacional de derechos humanos, guarda relación con el relativo al cumplimiento de los tratados internacionales del cual derivan, sin embargo, resulta complejo identificar cuándo resulta exigible o vinculante a los Estados.

El ejercicio de incorporar o aplicar jurisprudencia interamericana es similar al implementado para utilizar el precedente o jurisprudencia doméstica, y por ello, los jueces nacionales deben acudir a los métodos de interpretación necesarios para cada caso en concreto, ya que lo relevante es fortalecer el contenido y argumentación de las sentencias que tratan derechos humanos.

Asimismo, la aplicación o incorporación de la jurisprudencia interamericana, por los tribunales internos puede partir de tres principales presupuestos:

- a) Que se aplique el tratado internacional que ya cuenta con la jurisprudencia internacional;
- b) Que el peticionario solicite la aplicación del tratado internacional o pida que se aplique la respectiva jurisprudencia a su favor; y/o
- c) Que el juzgador (a) advierta la necesidad de justificar su decisión con jurisprudencia internacional para reconocer el derecho en cuestión o dar solución a los casos.

El último de los puntos es el más complejo, porque se delega a la discrecionalidad del juzgador, y por ello, se sugiere acudir al criterio de

³³¹ Sobre el tema de las exigencias a los jueces nacionales, conviene leer a Gustavo Zagrebelsky “El Juez constitucional del siglo XXI” en Ferrer Mac Gregor Eduardo y César de Jesús Molina Suárez, *El Juez constitucional del siglo XXI*, México, 2009, SCJN-UNAM, pp.3-26

interpretación que no sólo facilite dar cumplimiento al derecho interno, sino también, sea congruente con el sistema de derechos humanos.

Se exige una mayor justificación argumentativa en las sentencias de los jueces nacionales, debido a que difícilmente pueden interpretar de manera restrictiva un derecho, sin acudir a la jurisprudencia internacional.

No debe presentarse un problema de jerarquización de interpretaciones entre los órganos supremos del Estado y la CorteDH, ya que aún cuando pudieran coexistir distintas competencias en un tema común, lo cierto es que los órganos domésticos deberán dar prioridad a la interpretación que genera progresividad y eficacia en los derechos humanos.

De esta manera, la incorporación de la jurisprudencia interamericana, no puede llevarse a cabo desarrollando una reinterpretación por parte del órgano doméstico, ya que ello implicaría una vulneración a la competencia de los órganos vigilantes del sistema.

5. Algunos casos de incorporación de jurisprudencia interamericana por los tribunales internos

Los puntos que han sido expuestos, nos muestran que los Estados tienen una obligación de dar cumplimiento a los tratados internacionales de derechos humanos y ello se refleja en la forma en que éstos se incorporan y aplican en su ámbito interno.

En atención a principios como el de universalidad y pro persona, la incorporación de un tratado de derechos humanos no puede quedar al libre arbitrio o discrecionalidad del Estado. Y por ello, subsiste la obligación de atender lo dicho por los órganos de vigilancia, principalmente en su jurisprudencia.

En este sentido, la incorporación de los tratados internacionales se lleva a cabo por los distintos órganos domésticos y al respecto, destacan los órganos jurisdiccionales que desempeñan el papel de principales intérpretes de derechos en el orden interno.

En este punto, conviene citar algunos ejemplos de las distintas formas de incorporación de jurisprudencia interamericana:

Argentina	<p>a) Uno de los principales casos, fue Ekmedjian contra Sofovich, en donde la Corte Suprema de Argentina confirma los efectos de la Convención de Viena y procura dar operatividad a los tratados, para determinar que es más conveniente apartarse de su precedente, y basarse una decisión interamericana para efecto de interpretar el artículo 14 de la CADH³³².</p> <p>b) En el caso “Asociación Derechos Civiles el EN PAMI (dto. 1172/03) amparo ley 16.986³³³” La Corte Suprema de Argentina se sustenta en que la Corte IDH interpretó el artículo 13 de la CADH y a partir del criterio de “máxima divulgación” resuelve que PAMI era una entidad que gestionaba recursos públicos y detentaba una función delegada del Estado y por tanto, se encuentra obligada a otorgar la información que le requieran. El tribunal argentino acude a los casos Claude Reyes y otros vs. Chiles y Ximenes López vs. Brasil.</p>
Bolivia	<p>a) El Tribunal Constitucional pronunció la sentencia 0491/2003- R, en la cual al analizar los derechos a la seguridad jurídica y no ser juzgado por comisiones especiales, se sustentó en el caso Tribunal Constitucional del Perú, y determinó que <i>‘toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial’</i>.³³⁴ Lo que interesa en de la sentencia es el reconocimiento de que la</p>

³³² Sentencia de la Corte Suprema de Argentina, Fallo 315:1492-7 de julio de 992

³³³ “Los órganos no estatales que detentan intereses públicos y realizan funciones delegadas por el Estado también tienen la obligación de suministrar información”. Extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina. Diálogo Jurisprudencial, Número 12 Sección de Contenido, 2012, pp.

³³⁴ Sentencia Constitucional, 0491/2003-R, Sucre, 15 de abril de 2003, párr.III.2

	<p>jurisprudencia interamericana es vinculante para el Estado.</p> <p>b) En la sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, se analizó la acción de inconstitucionalidad concreta, 0077/2012³³⁵, que estudió delitos contra la corrupción y cumplimiento de deberes. El tribunal realiza un ejercicio de derecho comparado con la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-774-01 de 25 de julio de 2001, para analizar la figura de “cosa juzgada”, y reconoce un bloque de constitucionalidad para citar la jurisprudencia interamericana de los casos Cruz Flores Vs. Perú y Caso Vélez Loo Vs. Panamá, en lo relativo al respeto a principio de derecho penal.</p>
Colombia	<p>a) Para el caso del Tribunal Constitucional de Colombia, la sentencia C-010/00, analizó distintas variantes del derecho a la libertad de expresión e información, y respecto al tema de los límites de expresión y la relevancia de la doctrina elaborada por la CorteIDH, sostuvo que <i>“como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse ‘de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia’, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”</i>³³⁶</p>

³³⁵ Sentencia Constitucional Plurinacional 0770/2012. Sucre, 13 de agosto de 2012. SALA PLENA. Acción de inconstitucionalidad concreta. Expediente: 00133-2012-01-AIC. Departamento: Cochabamba.

³³⁶ Sentencia C-010/00 que a su vez reitera a la sentencia C-406 de 1996.

	<p>b) En la sentencia T-528/14³³⁷, el Tribunal Constitucional de Colombia analiza el derecho de acceso a tratamientos de reproducción humana y en principio realiza un ejercicio de derecho comparado en América Latina sobre las técnicas y los tratamientos de reproducción humana asistida y su inclusión en el sistema público de salud. Asimismo se acude a la jurisprudencia interamericana que deriva del caso Artavia Murillo y otros (“fecundación <i>in vitro</i>”) vs. Costa Rica, para reconocer la reproducción humana forma parte del derecho a la salud y por tanto, es responsabilidad del Estado.</p>
Paraguay	<p>a) En un caso de la Sala Suprema de la Corte Suprema de Paraguay³³⁸, se analizó un hábeas corpus interpuesto por un imputado del delito de homicidio doloso y lesión grave. El criterio de la mayoría de dicha Sala, determinó que el plazo de más de 3 años para una medida cautelar de privación preventiva de la libertad, sin que el proceso hubiera superado la etapa de investigación no obedecía a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y excepcionalidad que debían caracterizar a la medida y por tanto, en apoyo de jurisprudencia de la Corte IDH, se resolvió que la prisión preventiva es de carácter excepcional porque en todo momento debe prevalecer el principio de presunción de inocencia. Las jurisprudencias interamericanas aplicadas fueron: Instituto de Reeducción del menor vs Paraguay; Suárez Rosero y Acosta Calderón, ambas contra Ecuador.</p>

³³⁷ Sentencia T-528/14. Referencia: expediente T-4276301. Acción de tutela presentada por Andrés Fernando Montilla Varela contra Salud Total EPS

³³⁸ “Prisión preventiva y plazo razonable en su aplicación. Extracto de un Acuerdo y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Paraguay, 31 de julio de 2007”, Diálogo Jurisprudencial, Número 8, Sección de Contenido, 2010.

	<p>b) Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Roswell Company S.A. y Kansol, S.A. A.I. No. 669 12 de mayo de 2009³³⁹. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay resolvió que la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso <i>Comunidad Indígena Sawhoyamaya</i>, es de cumplimiento obligatorio porque es una resolución ajena del Poder Judicial y porque el Estado de Paraguay reconoció la competencia contenciosa de dicho tribunal interamericano en 1993.</p>
Perú	<p>Tribunal Constitucional del Perú, emite una sentencia mediante la cual se enfrenta a tratar un caso de desaparición de personas, y especialmente el derecho a conocer el paradero de la persona desaparecida, incluyendo sus restos³⁴⁰. En la sentencia destaca que el Tribunal hace referencia a la jurisprudencia interamericana para conceptualizar la figura de la desaparición forzada y por tanto, acude en un primer punto al caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fondo, párrafo 155-156; al caso Bámaca Velásquez, sentencia, párrafo 129; al caso Castillo Páez, reparaciones, párrafo 168; y Loayza Tamayo, reparaciones, párrafo 175, para justificar los alcances de su resolución³⁴¹.</p>

Los casos anteriores tienen como punto común la incorporación de la jurisprudencia interamericana por parte de los tribunales del orden interno y acreditan que sí existe un deber-obligación de atender el contenido de los precedentes o jurisprudencia pronunciada por la Corte IDH.

³³⁹ “Obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Extracto de la Sentencia de Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Paraguay, 12 de mayo de 2009” Paraguay, 12 de mayo de 2009, *Diálogo Jurisprudencial*, Número 9 Sección de Contenido, 2010.

³⁴⁰ “El sistema normativo y jurisprudencial internacional en derechos humanos y su valor en la interpretación de los derechos constitucionales: el derecho a la verdad” *Diálogo Jurisprudencial*, México, Núm. 1, julio-diciembre de 2006, pp.135-149

³⁴¹ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 2488-2002-HC/TC de 18 de marzo de 2004.

CAPÍTULO IV

La incorporación de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos en los tribunales mexicanos (caso interamericano)

SUMARIO. 1. El marco constitucional mexicano y su relación con el sistema de derechos humanos. 2. Deberes del Estado mexicano con el sistema de derechos humanos (los jueces nacionales). 3. La jurisprudencia nacional obligatoria y su impacto en el cumplimiento de derechos humanos. 3.1 Los efectos de la consulta a trámite en el expediente varios 912/2010. 3.1.1 Relación de las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3.2 Los efectos de la modificación de jurisprudencia 22/2011. 3.3 Los efectos de la contradicción de tesis 293/2011 (tratados de derechos humanos y cláusula constitucional). 3.3.1 La problemática en la aplicación de la jurisprudencia nacional P./J. 20/2014 (10a.). 3.3.2 La jurisprudencia nacional P./J. 21/2014 (10a.) y su relación con la jurisprudencia interamericana de derechos humanos. 3.3.2.1 La problemática en la aplicación de la jurisprudencia nacional P./J. 21/2014 (10a.). 4. La recepción de la jurisprudencia interamericana en la jurisprudencia nacional. 4.1 Jurisprudencia interamericana y criterios Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia. 4.2 Jurisprudencia interamericana y criterios de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia. 4.3 Jurisprudencia interamericana y criterios de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia. 4.4 Jurisprudencia interamericana y criterios de los Plenos de Circuito y otros tribunales nacionales. 5. La jurisprudencia derivada de los casos mexicanos ante la CortelDH. 5.1 Los casos contenciosos de México ante la Corte IDH. 5.2 Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México (Sentencia de 03 de septiembre de 2004, excepciones preliminares). 5.2.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso. 5.3 Caso Castañeda Gutman vs México, (Sentencia de 6 de agosto de 2008). 5.3.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso. 5.3.2 Recepción de la jurisprudencia del caso en el ámbito interno. 5.3 Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. 5.3.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso. 5.3.2 Recepción de la jurisprudencia del caso en el ámbito interno. 5.4 Caso Radilla Pachecho vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. 5.4.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso. 5.4.2 Recepción de la jurisprudencia del caso en el ámbito interno. 5.5 Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. 5.5.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso. 5.6 Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. 5.6.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso. 5.7 Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. 5.7.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso. 5.8 Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. 5.8.1 Jurisprudencia interamericana destacada del

caso. 5.9 La jurisprudencia interamericana en la administración de justicia mexicana

México ha ratificado los tratados más importantes del sistema universal e interamericano de derechos humanos que incluyen la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en 1998³⁴².

Aún con lo anterior, en el derecho nacional se generalizó la discusión sobre la jerarquía de los tratados internacionales que retrasó durante varios años la relación entre los tribunales domésticos y la Corte IDH³⁴³.

Posteriormente, hubo un cambio positivo en el 2009, cuando la Corte IDH resolvió el caso Radilla Pacheco vs México, en el sentido de condenar a distintos órganos del Estado, entre los que destacó el Poder Judicial de la Federación.

En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio por el que se reconoció que los tratados internacionales podían ser aplicados por los jueces nacionales a través del control difuso, que implica inaplicar normas nacionales en caso de que estas sean incompatibles con los derechos humanos.

La reforma constitucional de junio de 2011, también impactó el derecho mexicano, porque en el artículo 1º, se suprimió el término “garantías individuales” por “derechos humanos” y con ello se exigió “expresamente” el cumplimiento de los tratados internacionales.

Cabe señalar que aun cuando el cumplimiento de tratados internacionales ya era una obligación para el Estado Mexicano, fue necesario incorporar un nuevo lenguaje para visibilizar su importancia y reconocer que el control concentrado no

³⁴² García Ramírez, Sergio, “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coord.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, IIJ-UNAM, 2009, pp.17-35

³⁴³ Un ejemplo es el criterio P. IX/2007, de rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”, publicado en el Publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, página: 6.

era el único mecanismo para no aplicar normas contrarias a los derechos humanos³⁴⁴.

La situación anterior impactó el trabajo de los jueces, ya que ahora existe la obligación constitucional de aplicar tratados y de no aplicar normas contrarias a los compromisos internacionales del Estado Mexicano.

En este contexto, a continuación se expondrán algunos puntos que nos permitirán analizar si entre la reforma constitucional, el sistema de jurisprudencia nacional y el trabajo de los jueces mexicanos, existen elementos para facilitar la armonización y el diálogo con la jurisprudencia internacional y el sistema de derechos humanos.

1. El marco constitucional mexicano y su relación con el sistema de derechos humanos

La Constitución Mexicana de 1917, ha sido reformada en numerosas ocasiones e interpretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencias obligatorias que se han publicado desde la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación³⁴⁵.

La historia del artículo 1º de la Constitución Federal, muestra que desde 1917, no hubo una reforma que transformara el término de “garantías individuales”³⁴⁶, y ello influyó para que los jueces se alejaran de los términos vinculados con el derecho internacional de los derechos humanos.

Encontramos criterios nacionales que cimentaron la idea de que las garantías individuales se encontraban limitadas por la Constitución Federal³⁴⁷ y aunque después se reconoció la existencia del derecho internacional de los

³⁴⁴ En el artículo 1º de la Constitución, también se incorporó que la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, así como el principio pro persona.

³⁴⁵ El estudio de la quinta época se puede consultar Lara Guerrero, Ezequiel, *Manual para el manejo del Semanario Judicial de la Federación*, México, IJ-UNAM, 1982.

³⁴⁶ En 2001 y 2006, se incorporaron las cláusulas sobre la prohibición de la esclavitud y luego de la discriminación.

³⁴⁷ Tesis de la Quinta Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIII, página: 519, de rubro y contenido: “GARANTIAS INDIVIDUALES, LIMITACION DE LAS. Las garantías individuales establecidas en el primer capítulo de la Constitución Federal de la República, tienen las limitaciones que los demás preceptos del mismo Código Supremo establecen, por lo cual una sentencia que se funde en las fracciones XX y XXII del artículo 123 constitucional, no causa agravios.”

derechos humanos, ello no fue suficiente para romper con la “tradición” de dar prioridad a la aplicación del derecho doméstico³⁴⁸.

La redacción actual del artículo 1º de la Constitución Federal, impactó en la tradición constitucional, porque hasta junio de 2011, no se contemplaba “expresamente” una obligación de cumplir derechos humanos, ni mucho menos de reconocer que los tratados internacionales son normas de aplicación directa que obligan a todas las autoridades del Estado Mexicano.

Podríamos considerar que no era necesaria una reforma constitucional para reiterar los compromisos asumidos por México, ya que existen principios como el de no invocar derecho interno para incumplir con tratados internacionales. Sin embargo, el cambio fue positivo porque revivió el “debate” entorno a la “jerarquía de las normas internacionales” frente a los ordenamientos derivados del derecho interno.

La reforma constitucional también reconoció expresamente la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos y estableció el principio pro persona como parámetro para la aplicación de las normas de derechos humanos por parte de las autoridades del Estado.

Con lo anterior, se introdujo una obligación expresa y directa para que las autoridades del Estado Mexicano asumieran un compromiso contundente con los derechos humanos. Y para el caso del orden jurisdiccional trascendió a los métodos de interpretación y redacción de las sentencias porque reconoció que los jueces ordinarios y federales pueden ejercer el control difuso y de convencionalidad para dar prioridad al derecho que otorgue la protección más amplia a las personas.

Además del artículo 1º, se reformaron los artículos 29, 94, 104 y 107, de la Constitución Federal, que se refieren a la suspensión de derechos, el

³⁴⁸ Tesis: P. C/92, publicada en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 60, Diciembre de 1992, página 27, de rubro: “**LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.**” Cabe señalar que esta tesis fue abandonada el 11 de mayo de 1999, para sostener que los tratados internacionales están en una jerarquía superior, sobre el derecho federal y el local, salvo que la Constitución General de la República señale algún caso especial. Al respecto, consúltese la tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, bajo el rubro “**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL.**”.

funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales de la Federación y el juicio de amparo, respectivamente. Y por ello, se trata de una modificación de distintos parámetros en las actuaciones de las autoridades y niveles de gobierno en México.

2. Deberes del Estado mexicano con el sistema de derechos humanos (los jueces nacionales)

Los tratados internacionales de derechos humanos se convierten en normas obligatorias cuando son aceptados y ratificados por el Estado Mexicano, de acuerdo con los artículos 89, fracción X y 76, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La celebración, aprobación y ratificación de los tratados interacionales son atribuciones del Poder Ejecutivo y del Legislativo. Por tanto, una vez que se lleva a cabo la ratificación de estas normas, México sólo puede “excusarse” de su cumplimiento si lleva a cabo el procedimiento de denuncia ante el órgano internacional competente.

En el caso del sistema interamericano, se prevé que la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH, sólo puede sustraerse cuando el Estado ha llevado a cabo el procedimiento de denuncia previsto dentro de dicho sistema regional³⁴⁹.

Pese a lo anterior, en 2004 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió jurisprudencia obligatoria en el sentido de posibilitar la invalidez de un tratado internacional a través de un medio de control constitucional, bajo el requisito de llamar a juicio a las autoridades federales que participaron en el

³⁴⁹ Sobre este tema se puede atender a la jurisprudencia de la Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, Párrafo 46*: “En el funcionamiento del sistema de protección consagrado en la Convención Americana, reviste particular importancia la cláusula facultativa de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Al someterse a esa cláusula queda el Estado vinculado a la integridad de la Convención, y comprometido por completo con la garantía de protección internacional de los derechos humanos consagrada en dicha Convención. El Estado Parte sólo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del tratado como un todo (*cf. supra* 40, *infra* 50). 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.”

proceso de celebración, aceptación y ratificación del instrumento internacional³⁵⁰. No obstante, tal supuesto no es claro, porque los efectos del tratado son exigibles en el derecho interno e internacional, en tanto no se lleve a cabo el procedimiento de denuncia aceptado entre los Estados firmantes.

A partir de la reforma constitucional de junio de 2011, se determinó de forma expresa que las obligaciones del Estado Mexicano al momento de ratificar un tratado, trascienden a todos los niveles de gobierno y autoridades.

En este sentido, fue necesario especificar que aunque los poderes federales sean quienes comprometen a México con el tratado, tal obligación debe cumplirse por las entidades federativas por tratarse de un Estado Federal que implica ser un todo unitario³⁵¹.

Lo anterior fue compatible con el artículo 28 de la CADH, regula la cláusula federal y especifica que los deberes de cumplimiento se imponen en todos los niveles de gobierno que integran el Estado.

En el caso del poder judicial, antes de 2011, existía la prohibición expresa de ejercer el control difuso conforme al artículo 133 de la Constitución, sin embargo, al momento en que se modificó este criterio se reconoció que los jueces locales y federales podían inaplicar normas contrarias a los tratados internacionales de derechos humanos. Y por tanto, la diferencia entre el trabajo de

³⁵⁰ Jurisprudencia P./J. 85/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Septiembre de 2004, Página: 1257, de rubro y contenido: “TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DEMANDAR SU INVALIDEZ EN CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL ÚNICAMENTE DEBE LLAMARSE A JUICIO A LAS AUTORIDADES INTEGRANTES DE LOS PODERES DE LA FEDERACIÓN QUE INTERVINIERON EN SU PROCESO DE FORMACIÓN. Si bien es cierto que conforme a los artículos 89, fracción X y 76, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la celebración, aprobación y ratificación de los tratados internacionales son atribuciones exclusivas de los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federales, que los artículos 94, párrafo octavo y 105, fracción II, incisos b) y c), de la propia Constitución Federal, cuando aluden a los tratados señalan expresamente que son aquellos "celebrados por el Estado Mexicano", que los compromisos adquiridos en esos instrumentos obligan a éste, también lo es que de ello no se infiere que para demandar la invalidez de un tratado en una controversia constitucional deba intentarse la acción llamando a juicio a los tres Poderes Federales y a todas y cada una de las entidades federativas, es decir, al Estado Mexicano, pues tal extremo no deriva del referido artículo 105 constitucional, ni de su ley reglamentaria, y sí, en cambio, que en tal supuesto sólo resultan demandadas las autoridades integrantes de los Poderes de la Federación que intervinieron en su proceso de formación, como representantes de toda la nación.”

³⁵¹ Tesis: 1a. XV/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Página: 640, de rubro: “CONVENIOS INTERNACIONALES. SU CELEBRACIÓN ES FACULTAD DE LOS ÓRGANOS DE LA FEDERACIÓN, AUN CUANDO INVOLUCREN MATERIAS DE LA COMPETENCIA DE LOS ESTADOS.”

los jueces locales y federales únicamente se define en su competencia y en la posibilidad de ejercer un control constitucional que pueda invalidar una norma con efectos generales.

En el trabajo jurisdiccional se presenta la obligación de que jueces nacionales miren hacia el derecho internacional y que tribunales como la Suprema Corte de Justicia dejen de concentrarse principalmente en amparos fiscales³⁵² para atender temas procesales y sustantivos de derechos humanos.

3. La jurisprudencia nacional obligatoria y su impacto en el cumplimiento de derechos humanos

En México rige el sistema de jurisprudencia obligatoria, que impone los criterios del Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia a todos los jueces nacionales, y define otras reglas para aplicar jurisprudencia de los Plenos de Circuito del Poder Judicial de la Federación y Tribunales Colegiados de Circuito.

Además, con la reforma constitucional de 2011, el artículo 107, fracción XIII de la Constitución Federal, incorporó el sistema de los Plenos de Circuito que tiene objeto que en las distintas regiones de los Tribunales Colegiados se puedan aprobar criterios obligatorios por región o circuito jurisdiccional.

El artículo 217 de la Ley de Amparo publicada en abril de 2013, determina que la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Lo anterior permite que la jurisprudencia de los Plenos de Circuito sea obligatoria para los órganos jurisdiccionales que se ubiquen en la respectiva jurisdicción. Por lo que toca a la emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito,

³⁵² Cfr. Roa Jacobo Juan Carlos, *El debate sobre el amparo fiscal y los efectos de éste en el México actual*, México, THEMIS, 2009, pp.87-88.

también se reconoce su obligatoriedad, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

La Suprema Corte de Justicia será el órgano competente para resolver las posibles contradicciones que puedan presentarse entre los Plenos de Circuito, y sus resoluciones tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia que no afectará situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción.

La obligatoriedad de la jurisprudencia impacta directamente en el cumplimiento de los derechos humanos, ya que define la forma en que se armonizará el derecho internacional con el interno y a su vez, puede facilitar la aplicación de jurisprudencia internacional.

Así, podemos observar que antes de 2011, hubo pocas jurisprudencias nacionales que incorporaron tratados de derechos humanos y casi no hubo tesis que invocaran jurisprudencia interamericana.

Tratándose de incorporación de jurisprudencia internacional, destaca la jurisprudencia 1a./J. 25/2012 (9a.)³⁵³, que por reiteración de criterios desde el año 2007, desarrolló el concepto de interés superior del menor con base en lo interpretado por la Corte IDH.

Hubo otros criterios similares que no eran jurisprudencia y por ello, se puede afirmar que de 1998 al año 2007, la Suprema Corte de Justicia no emitió criterios obligatorios que atendieran jurisprudencia de la Corte IDH.

Por lo que respecta a la incorporación de los tratados de derechos humanos en general, fueron muy pocas las jurisprudencias obligatorias que los incorporaron ya que principalmente se registran en algunos casos de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación.

También se aprobaron jurisprudencias obligatorias que durante muchos años delimitaron la forma en que los jueces nacionales tenían que aplicar los tratados internacionales. Así, destaca la jurisprudencia sobre el artículo 133 de la

³⁵³ Jurisprudencia Tesis: 1a./J. 25/2012 (9a.) de la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, página: 334.

Constitución, que “interpretó” que dentro del sistema mexicano no era posible aplicar el control difuso³⁵⁴.

Lo anterior tuvo que modificarse cuando la Corte IDH emitió la sentencia del Caso Radilla vs México, por la que se condenó –entre otros puntos– exigir el cumplimiento del artículo 2 de la CADH que implica adoptar disposiciones de derecho congruentes con el sistema y no acudir a las normas nacionales para evadir el compromiso internacional conforme a la Convención de Viena.

A lo anterior, se agrega la reforma constitucional de 2011, que también influyó en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitiera tres precedentes que son relevantes para comprender la transformación del orden jurídico mexicano: el expediente varios 489/2010, la modificación de jurisprudencia 22/2011 y la contradicción de tesis 293/2011.

Tales precedentes analizaron los efectos de una sentencia de condena contra México y su poder judicial (varios 489/2010), el reconocimiento del control difuso conforme al artículo 133 de la Constitución Federal (modificación de jurisprudencia 22/2011) y la cláusula que dispone que los tratados de derechos humanos pueden supeditarse al derecho interno si contradicen a la Constitución Federal (contradicción de tesis 293/2011).

Cada asunto tiene consecuencias en la función jurisdiccional local y federal, porque en principio se reconoce el control difuso para todos los jueces y al mismo tiempo se restringe la incorporación de tratados y jurisprudencia interamericana si llega a ser contraria a una norma constitucional.

En este contexto, el sistema de jurisprudencia nacional obligatoria tiene un impacto relevante en el trabajo de los jueces federales y locales, y por ello,

³⁵⁴ “Al resolver el veinticinco de octubre de dos mil once la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó dejar sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: **“CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.”** y **“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.”**, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.”

conviene conocer el contenido de los citados precentes que trascendieron a la función jurisdicción en México.

3.1 Los efectos de la consulta a trámite en el expediente varios 912/2010

En el expediente varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió criterios para definir la forma en que daría cumplimiento a la sentencia de Rosendo Radilla Pacheco.

En este asunto, se concluyó que el control concentrado impediría que los jueces lograran incorporar eficientemente las normas de los tratados internacionales y por ello, reconoció que el control difuso era una herramienta indispensable para incorporar los tratados internacionales y la jurisprudencia interamericana.

La Suprema Corte de Justicia pronunció una resolución que trasciende en la función jurisdiccional nacional porque reconoce que en el marco jurídico mexicano existe un control constitucional y convencional, que puede ser difuso, mixto o concentrado, en atención a los órganos jurisdiccionales y su competencia³⁵⁵.

El sistema de control de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad, se estableció de la siguiente forma:

Control de constitucionalidad y convencionalidad

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
------------------------	-----------------------------------	----------------------------------	--------------------------	--------------

³⁵⁵ Expediente Varios 912/2010, página 36.

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

* Esta forma incidental de ningún modo implica la apertura de un expediente por cuerda separada, sino que debe entenderse como la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente.

<u>Difuso:</u>	a) Resto de los tribunales a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales	1°, 133, 104 y derechos humanos en tratados 1°, 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental*
<u>Interpretación más favorable:</u>	Todas las autoridades del Estado mexicano	Artículo 1° y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación

En el cuadro anterior se aprobó por la mayoría de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, y estableció que existe un control constitucional y convencional, que puede ser mixto y concentrado en atención a los órganos jurisdiccionales y su competencia:

1. **Concentrado:** Resolver controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y amparos

2. **Control por determinación constitucional:** Asuntos especializados en materia electoral
3. **Difuso:** Todos los tribunales y órganos jurisdiccionales, y permite la inaplicación en caso de incompatibilidad con la Constitución y/o los tratados de derechos humanos.

En cualquiera de los mecanismos de control de normas, se puede aplicar el principio pro persona porque forma parte del cumplimiento del artículo 1º de la Constitución Federal, que se impone a todas las autoridades del orden jurídico y por ende a todos los jueces del país.

En cuanto a los métodos de interpretación, el expediente varios reconoce que el control de normas nacionales e internacionales puede realizarse de la siguiente forma:

1. **Interpretación conforme en sentido amplio**, que significa que los jueces y todas las autoridades mexicanas, deben cumplir con el artículo 1º de la Constitución Federal.

Como ejemplo tenemos la tesis: III.4o.(III Región) 2 C (10a.), del Cuarto Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Tercera Región en Guadalajara, que tiene como rubro: ***“RÉGIMEN DE CONVIVENCIA DE MENORES. PARA DETERMINAR SI PUEDEN CONVIVIR CON SUS PADRES, TANTO CON QUIEN EJERCE SU CUSTODIA COMO CON QUIEN DEMANDÓ AQUELLA CONTROVERSIA FAMILIAR, LA AUTORIDAD DEBE EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO Y PRIVILEGIAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS A CONVIVIR CON AMBOS PROGENITORES.”***³⁵⁶ y que esencialmente realiza una interpretación entre los artículos 1º y 4º., párrafo octavo, de la Constitución Federal, y los artículos 9, numeral 3 y 10, numeral 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, para arribar a su conclusión.

³⁵⁶ Tesis III.4o.(III Región) 2 C (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Página: 1961

2. **Interpretación conforme en sentido estricto**, que significa la posibilidad de que los jueces puedan aplicar la norma que proteja el principio pro persona.

Como ejemplo se acude a la jurisprudencia VII.4o.P.T. J/2 (10a.), del Cuarto Tribunal Colegiado en Materias Penal y del Trabajo del Séptimo Circuito, de rubro **“NOTIFICACIONES PERSONALES EN EL PROCESO PENAL. EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO PRO PERSONA SURTEN SUS EFECTOS AL DÍA SIGUIENTE AL EN QUE SE PRACTIQUEN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN ABROGACIÓN PAULATINA).”** y que esencialmente indica que el artículo 85 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, en abrogación paulatina a partir del 11 de mayo de 2013, no especifica si aplica para todo tipo de plazos, además de ser omiso en precisar a partir de cuándo surten efectos las notificaciones personales en los procedimientos penales. Por ello, en términos del artículo 1o. de la Constitución, debe aplicarse el principio pro persona para entender que las notificaciones personales realizadas en el proceso penal surten sus efectos al día siguiente al en que se practiquen, pues de esta manera se garantiza un acceso real a la justicia para las partes, al tener un plazo más amplio para inconformarse contra alguna resolución o dar cumplimiento a los requerimientos que se les realicen.³⁵⁷

3. **Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles**, se refiere a los casos en que la norma nacional es completamente incompatible con los derechos humanos.

Como ejemplo se puede consultar la tesis XXXI.13 C (10a.) del Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito, de rubro **“ALIMENTOS. TIENE DERECHO A RECIBIRLOS QUIEN SE HAYA DEDICADO A LAS LABORES DEL HOGAR CUANDO SE DECRETA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL SIN QUE HAYA CÓNYUGE CULPABLE (CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 304, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE).”**, en la que se determina

³⁵⁷ Jurisprudencia VII.4o.P.T. J/2 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, página: 1805.

inaplicar el artículo 304 del Código Civil del Estado de Campeche, al disponer en su párrafo segundo que en el caso de la fracción XX del artículo 287 (separación de los cónyuges por más de dos años), ninguno de los cónyuges tendrá derecho a alimentos o a la indemnización por daños y perjuicios, debido a que no es un trato igualitario el dejar al cónyuge que se hizo cargo de las labores domésticas sin el derecho a una pensión alimenticia, y porque ello transgrede en su perjuicio el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé la no discriminación. En este sentido, se ejerce un control de convencionalidad, sobre el segundo párrafo del citado artículo 304, porque su contenido no está basado en el principio de igualdad.³⁵⁸

Del expediente varios 912/2010, derivaron otros criterios importantes que interpretaron los alcances del artículo 1º de la Constitución Federal y su vinculación con el sistema de derechos humanos. Al respecto destaca la tesis aislada P. LXX/2011 (9a.) de Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁵⁹, de rubro: **“SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.”**, que reconoció un marco nacional en donde se aplica el control concentrado y difuso.

Cabe decir que la resolución anterior, tuvo votos particulares de Ministros que estimaron que no era viable retomar el control difuso ya que tenía que predominar el principio de supremacía constitucional.

Como consecuencia del expediente varios 912/2010, se presentó la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, por la que se dejó sin efectos el criterio que impedía realizar el control difuso en los términos del artículo 133 de la Constitución Federal.

No obstante, en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, se retomó el criterio de jerarquización de tratados internacionales y supremacía

³⁵⁸ Tesis XXXI.13 C (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 2, Página: 1320.

³⁵⁹ Publicada en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 557

constitucional al disponer que un tratado es aplicable siempre y cuando no contradiga lo dispuesto en el texto constitucional³⁶⁰.

Bajo este contexto, es necesario conocer el contenido de los precedentes antes mencionados, para identificar los lineamientos que al día de hoy se encuentran vigentes y son exigibles para la aplicación de tratados y jurisprudencia interamericana.

3.1.1 Relación de las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La relación entre la Suprema Corte de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos es reciente, porque antes de la reforma constitucional de 2011, no existió un diálogo fluido que pudiera reflejarse en las jurisprudencias nacionales.

La escasa relación entre la Corte IDH y la Suprema Corte Mexicana, se debe en mucho a la jerarquización que se hizo de los tratados internacionales de derechos humanos, ya que ello limitó su expansión durante muchos años³⁶¹.

Hasta el año 2010 con la sentencia de condena del caso Radilla Pacheco vs México, dictada por la Corte IDH³⁶² y con la reforma constitucional de 2011, se generó una interacción más intensa entre los dos tribunales, que confirma parte de los deberes del poder judicial mexicano en el sistema interamericano.

La relación entre la entre la Suprema Corte de Justicia y la Corte IDH, también derivó de los casos contenciosos en los que México ha sido parte, ya que

³⁶⁰ Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), publicada en el Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página: 202, de rubro: ***“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”***

³⁶¹ Cfr. Caballero Ochoa José Luis, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos Frente a los Tribunales Nacionales. Algunas Reflexiones sobre el Caso Mexicano” en García Ramírez Sergio y Mireya Castañeda Hernández, *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, op.cit. pp. 319-346

³⁶² Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

casos como Radilla Pacheco exigieron mayor interacción para el cumplimiento de la sentencia.

Cuando la Corte IDH emitió la sentencia de Radilla Pacheco, y determinó exigir que el Poder Judicial Mexicano ejerciera un control de convencionalidad ex officio para aplicar la Convención Americana, se generó inquietud en algunos jueces que no se habían familiarizado con el funcionamiento del sistema interamericano.

La recepción de dicha sentencia no fue sencilla de asimilar por la Suprema Corte Nacional, porque también le exigía que las interpretaciones constitucionales sobre jurisdicción militar en México, se adecuaran a las pronunciadas dentro del sistema interamericano, además de otros deberes de cumplimiento específicos.³⁶³ Y en este contexto, se decidió abrir un expediente para resolver la manera en que se atendería lo dicho por la Corte IDH.

La discusión del expediente Varios 912/2010³⁶⁴, expuso la necesidad de armonizar las relaciones entre la Corte nacional y la Interamericana, ya que hubo cuestionamientos sobre la competencia de este tribunal regional.

Pese a lo anterior, la resolución del expediente Varios 912/2010, logró implementar medidas para cumplir la sentencia de Radilla Pacheco y al mismo tiempo significó el inicio de una historia en el derecho nacional mexicano que más tarde se fortaleció con la implementación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y amparo.

3.2 Los efectos de la modificación de jurisprudencia 22/2011

En octubre de 2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se resolvió la modificación de jurisprudencia 22/2011, por la cual el Tribunal Pleno sustituyó las jurisprudencias publicadas con los números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: ***“CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.”*** y ***“CONTROL***

³⁶³ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, párrafos 340 y 347

³⁶⁴ La discusión se puede consultar en la versión taquigráfica de 14 de julio de 2011, https://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx

DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.”; respectivamente.

El fundamento de la modificación fue lo resuelto en el expediente Varios 912/2010, porque en los párrafos 23 a 36 de su considerando séptimo autorizó “el control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de la constitucionalidad”.

Asimismo, el asunto atendió a otros requisitos que son necesarios para justificar la modificación de una jurisprudencia nacional, a través de un procedimiento que se contemplaba en el artículo 197, último párrafo, de la Ley de Amparo vigente antes de abril de 2013.

En consecuencia, las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, quedaron sin efectos.

Con la resolución anterior, se volvió a retomar el estudio del artículo 133 de la Constitución Federal, para reincorporar el control difuso que desde este punto de análisis confirma que no tenía que haberse restringido, sino reconocido como un fundamento del control mixto que siempre se ha previsto en la Constitución Mexicana.

Sobre este punto, Juventino Castro y Castro en su obra sobre el artículo 105 constitucional, alguna vez mencionó que aunque era un tema que ya estaba concluido en su prohibición, tenía que entenderse que podía aplicarse para que los jueces locales y federales pudieran desaplicar una ley inconstitucional, sin que ello significara declarar su invalidez.³⁶⁵

Lo dicho en la cita de Castro y Castro, es contundente porque insistió que pese a la prohibición de reconocer que el propio texto del artículo 133 constitucional, permitía un control difuso, se tenía que entender que “inaplicar” no era sinónimo de “invalidar”.

³⁶⁵ Castro V. Juventino, *El artículo 105 constitucional*, México, UNAM, 1996, p.74

Hasta este momento, el Poder Judicial Nacional, tenía que asumir que el cumplimiento de los derechos humanos y de sus respectivos tratados no es opcional o discrecional. Y por ello, fue importante que surgieran jurisprudencias obligatorias que reforzaran este punto.

En este contexto, encontramos criterios como el que señala que el control difuso de convencionalidad es una inconstitucionalidad indirecta porque no hay un estudio entre la norma controvertida y la Constitución. Así, en este caso se trata de un control convencional con base en los artículos 1º y 133 de la Constitución Federal, a diferencia del control concentrado que se sustenta en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Federal³⁶⁶.

De esta manera, la modificación de jurisprudencia 22/2011, generó efectos positivos al reconocer que los jueces locales sí tienen competencia para inaplicar normas que estimen incompatibles con los derechos humanos.

3.3 Los efectos de la contradicción de tesis 293/2011 (tratados de derechos humanos y cláusula constitucional)

En los meses de agosto y septiembre de 2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, resolvió la contradicción de tesis 293/2011, en la cual se abordaron dos importantes temas:

1. **Primer tema:** La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución, en la cual se confrontaron los siguientes criterios:

- a) Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, sostuvo la tesis **“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN**

³⁶⁶ Tesis Aislada P. V/2013 (10a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Página: 363, de rubro: **“CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA.”**

JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

b) El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, sostuvo la tesis **“TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”**

2. **Segundo tema:** Valor de la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en la cual se confrontaron los siguientes criterios:

a) El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito argumentó que es posible invocar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de derechos humanos. Derivado de tal criterio, surgió la tesis del siguiente rubro: **“JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**

b) Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló en diversas consideraciones que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos era obligatoria.

La Suprema Corte de Justicia, dictó un fallo trascendente en el orden jurídico mexicano y los derechos humanos, porque pronunció jurisprudencia nacional obligatoria en el sentido de que no hay relación jerárquica entre tratados y constitución. Sin embargo, precisó que *“cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con*

independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.”³⁶⁷

El contenido de la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), es el siguiente:

“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. *El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el*

³⁶⁷ Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página: 202.

cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”

La jurisprudencia P./J. 20/2014, es el criterio más relevante después de la reforma constitucional de 2011, debido a que da prioridad a la supremacía constitucional y por ende, sí jerarquiza a los tratados internacionales cuando éstos se opongan a la Constitución Federal.

Los argumentos que sostienen el criterio aprobado por la Suprema Corte de Justicia, son los siguientes:

- a) El párrafo primero del artículo 1º constitucional reconoce que los derechos humanos tienen su fuente en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estados Mexicano.
- b) La interpretación **literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 2011**, se desprende que con independencia de la fuente de las normas de derechos humanos no hay temas jerárquicos.
- c) Del parte final del primer párrafo del artículo 1º de la Constitución, se advierte que cuando haya restricción expresa en el ejercicio de los derechos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.
- d) El principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material.

e) La supremacía constitucional ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales y ha ampliado el catálogo de los derechos humanos y en este sentido constituyen un parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual deben analizarse las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Los argumentos que dan sustento a la jurisprudencia P./J. 20/2014, confirman el principio de supremacía constitucional ya que dan prevalencia a la Constitución Federal sobre los tratados de derechos humanos, cuando éstos contradigan lo pactado en el orden interno.

En este sentido, surgen diversos cuestionamientos sobre el cumplimiento del Estado Mexicano en el orden internacional, debido a que en tratados como la Convención de Viena y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se comprometió no invocar derecho interno para incumplir y legislar de manera progresiva y congruente con dichos ordenamientos.

Como se mencionó en puntos anteriores, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975, dispone en sus artículos 26 y 27 lo siguiente:

“ARTICULO 26

Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

ARTICULO 27

El derecho interno y la observancia de los tratados

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el jueves 7 de mayo de 1981, dispone la cláusula de adoptar disposiciones de derecho interno en los términos siguientes:

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Los preceptos anteriores sugieren que de los principios de “pacta sunt servanda”, “buena fe”, “no invocación de derecho interno para incumplir tratados” y “el deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, no puede estimarse que un ordenamiento interno sea ley suprema si se opone a lo pactado en un tratado internacional.

Por tales cuestiones, es conveniente que todas las autoridades del Estado y en su caso, el Poder Constituyente, atiendan que un tratado internacional se aplican en forma progresiva y que para incumplirlo únicamente se puede acudir a la denuncia y procedimiento de retiro ante la comunidad internacional.

Lo anterior se robustece del propio contenido del artículo 1º de la Constitución Federal, que nos dice que existe la obligación de cumplir derechos humanos reconocidos en su contenido y en tratados internacionales, **siempre y cuando sea en beneficio de la persona.**

En este sentido, se considera que el citado artículo 1º constitucional, no da la posibilidad de inaplicar tratados internacionales, ya que para ello sólo se prevé la “suspensión temporal” que exige cumplir con los procedimientos del artículo 29 de la Constitución Federal y 27 de la Convención Americana³⁶⁸.

Consecuentemente, resulta impreciso acudir a un criterio subconstitucional o de supralegalidad³⁶⁹, que pueda colocar a estos tratados por debajo del derecho nacional, ya que ello incumple con los principios de “pacta sunt servanda”, “buena

³⁶⁸ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo.Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, Párrafo 50: “El artículo 27 de la Convención Americana regula la suspensión de garantías en los casos de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado Parte, para lo cual éste deberá informar a los demás Estados Partes por conducto del Secretario General de la OEA, ‘*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.*’”

³⁶⁹ Cfr. Sagües Nestor Pedro, “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humano, al derecho interno”, en Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Número 61, Sección de Previa, 2003.

fe”, “no invocación de derecho interno” y “deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, previstos en los tratados internacionales, así los relativos a la universalidad, interdependencia y progresividad propios de los derechos humanos.

3.3.1 La problemática en la aplicación de la jurisprudencia nacional P./J. 20/2014 (10a.)

El criterio que deriva de la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), podrá ser aplicado en supuestos contemplados en la Constitución Federal que aparentemente sean contrarios a normas internacionales.

En un ejemplo se tiene el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal, prohíbe la reinstalación de los miembros de los cuerpos de seguridad pública, si son sujetos a un procedimiento **cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que hubieren promovido.**

Sobre este punto existe variada jurisprudencia y recientemente destaca la emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia³⁷⁰, que retoma el criterio de la contradicción de tesis 293/2011, para sostener que el artículo 123 de la Constitución Federal, contiene una restricción expresa que prohíbe reinstalar en el cargo a los miembros de instituciones policiales con independencia de que no resulten responsables en el procedimiento administrativo instaurado en su contra.

El criterio es contundente y tiene como cimientos las siguientes premisas:

1. No da lugar a que sea posible emprender un ejercicio de armonización o de ponderación entre derechos humanos.
2. Al ser una restricción constitucional es una condición infranqueable que no pierde su vigencia ni aplicación.
3. Lo hecho por el Constituyente Permanente no es susceptible de revisión constitucional, porque es decisión soberana del Estado Mexicano.

³⁷⁰ Tesis 2a. XXVIII/2014 (10a.), de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación.

En el apartado en el que se analizaron los deberes de los Estados con los derechos humanos, se enfatizó que la ratificación de un tratado de la materia deriva de la decisión soberana de un país que se compromete con el ordenamiento, con los demás Estados firmantes y con las personas que se encuentran en su territorio. Por tanto, será conveniente reflexionar sobre la argumentación del precedente y de los efectos del criterio aprobado en la contradicción de tesis 293/2011.

En otro contexto y tratándose de normas secundarias, existen precedentes que analizan la cuestión planteada, y acuden a la armonización de derechos humanos para dar fuerza a la congruencia del sistema interamericano y universal.

En otro ejemplo se analizó la figura del arraigo prevista en el artículo 16 de la Constitución Federal, para confirmar su validez y únicamente delimitar la inconstitucionalidad cuando se ejerza por autoridades del fuero común. En este sentido, observamos que no cabría hacer un planteamiento de “inconveniencia”, porque es una medida “preventiva” contenida en la propia Constitución Federal³⁷¹.

A partir de lo anterior, observamos que hay normas o legislaciones restrictivas de derechos humanos, que al ser sometidas a los jueces atenderán lo dispuesto por la jurisprudencia P./J. 20/2014, no obstante se estima que ello no debe impedir que en la mayoría de los casos pueda existir un ejercicio de armonización para cumplir con los derechos humanos comprometidos en el ámbito internacional.

3.3.2 La jurisprudencia nacional P./J. 21/2014 (10a.) y su relación con la jurisprudencia interamericana de derechos humanos

Antes de que se resolviera la contradicción de tesis 293/2011, en el expediente Varios 912/2010, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo

³⁷¹ Tesis: P./J. 34/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo I, Página: 270

en la tesis P. LXVI/2011 (9a.)³⁷², que los criterios emitidos por la Corte IDH, sólo serían orientadores si México no era parte.

Posteriormente, dicho criterio se modificó para sostener que la jurisprudencia interamericana tiene efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.³⁷³ El contenido de la tesis P./J. 21/2014 (10a.), es el siguiente:

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”

³⁷² Tesis P. LXVI/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo I, Página: 550

³⁷³ Jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página: 204.

El criterio P./J. 21/2014 (10a.), reconoce que la jurisprudencia interamericana es “**vinculante**” y no “**un criterio orientador**” para los operadores del orden jurídico nacional, sin embargo, surgen algunos cuestionamientos, debido a que en la resolución 293/2011, se convalidó que los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan vinculantes para los jueces nacionales, **siempre y cuando no sean criterios contrarios a la jurisprudencia nacional**³⁷⁴.

3.3.2.1 La problemática en la aplicación de la jurisprudencia nacional P./J. 21/2014 (10a.)

A pesar de que la jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.), es un criterio positivo, lo cierto es que existen cuestionamientos sobre la eficacia en su aplicación, ya que parte de no contradecir a la jurisprudencia nacional y por ende, de ser compatible con la tesis P./J. 20/2014 (10a.), que determina que los tratados se aplican siempre y cuando no se opongan a lo dispuesto en la Constitución Federal.

Aunado a lo anterior, la aplicación de la jurisprudencia interamericana se sujeta a la jurisprudencia nacional y bajo la condicionante de aplicarse en los siguientes contextos:

- a) Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;*
- b) En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y*
- c) De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.*

³⁷⁴ Considerando quinto de la resolución de contradicción de tesis 293/2011.

Los puntos de referencia nos permiten cuestionarnos sobre la competencia que puede tener un tribunal interno para determinar el lugar que tiene la jurisprudencia de la Corte IDH, ya que ello justificaría que un criterio nacional sustituyera a uno emitido por la Corte IDH.

Lo anterior es importante si tomamos en cuenta que la Corte IDH, tiene un amplio catálogo de criterios que dan fuerza a la CADH y que ya se han pronunciado sobre los deberes impuestos a los Estados que asumen el compromiso con el sistema interamericano.

Como ejemplo tenemos la jurisprudencia que deriva del Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, en cuyo párrafo 85 sostiene que entre los deberes del Estado, se incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas que impliquen una violación a la Convención.

En otro ejemplo el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile¹⁴⁹, en su párrafo 123, determina que la obligación legislativa del artículo 2 de la Convención, tiene la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Asimismo, dice que si el legislativo falla en su tarea de legislar acorde con la Convención, es el Poder Judicial el que debe hacer cumplir el compromiso.

Se agrega que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y por ello, es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana.

En otro importante ejemplo de jurisprudencia se encuentra el caso Gelman vs Uruguay, que ya fue mencionado en otro apartado y que esencialmente resolvió que la jurisprudencia interamericana es fuente de derecho para fundamentar o guiar decisiones e interpretaciones y por tanto, es deber de tribunales internos realizar un control de convencionalidad con base en esas interpretaciones.

Los casos anteriores demuestran que la jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.), es de aplicación compleja para los casos en que se cuestione que la jurisprudencia interamericana es contraria a la nacional, ya que ello implicaría que los criterios de la Corte IDH pueden ser revalorados por un tribunal interno.

4. La recepción de la jurisprudencia interamericana en la jurisprudencia nacional

La recepción de la jurisprudencia internacional de derechos humanos, genera efectos positivos en la resolución de casos nacionales, porque amplía el espectro protector de un derecho y legitima las sentencias dictadas por los poderes judiciales locales y federales.

Esta incorporación y recepción de jurisprudencia también fortalece el derecho de acceso a la justicia y las garantías judiciales, que son una forma de proteger, asegurar o hacer valer la titularidad de un derecho³⁷⁵, ya que fortalece la argumentación de las sentencias nacionales al momento en que dan congruencia a un sistema de derechos humanos y no sólo a la normatividad nacional.

Pese a los cuestionamientos que giran en torno a la jurisprudencia 21/2014 (10a.) antes mencionada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió algunos criterios que poco a poco han reconocido y asumido el deber de cumplimiento y armonización con el trabajo del tribunal interamericano que involucra a las autoridades mexicanas.

Así, en un primer avance del año 2011, el Pleno de la Corte, emitió la tesis P. LXV/2011 (9a.)³⁷⁶, que reconoció que las sentencias de la Corte IDH eran vinculantes cuando México fuera parte.

En ese precedente, destaca el pronunciamiento en el que la Suprema Corte de Justicia, afirmó que aun cuando sea un tribunal constitucional, no tiene la

³⁷⁵ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, Párrafo 147

³⁷⁶ Tesis: P. LXV/2011 (9a.), publicada en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página: 556.

competencia para analizar, revisar, calificar o decidir sobre una sentencia de la Corte IDH, porque se trata de cosa juzgada.

Este criterio de la Suprema Corte fue el primer reconocimiento de incompetencia para reinterpretar el trabajo del tribunal interamericano, sin embargo sólo se dirigió a sentencias consideradas “cosa juzgada” en las que fuera parte el Estado Mexicano.

Luego, en una sentencia de amparo en revisión, la Primera Sala de la Suprema Corte, resolvió la tesis 1a. XIII/2012 (10a.), interpretó los artículos 1º y 133 de la Constitución Federal y confirmó que la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, generan sentencias obligatorias para todas las autoridades del Estado Mexicano, lo que incluye a todos los jueces nacionales.

En el amparo en revisión que se vinculó al caso Jorge Castañeda Gutman contra México, la Suprema Corte, dijo que el pronunciamiento sobre el cumplimiento de sentencias interamericanas, era competencia de la Corte IDH y no podía ser impugnado en amparo³⁷⁷.

Dentro del mismo amparo, también se pronunció otro criterio que indica que la procedencia del amparo requiere que el acto reclamado sea de una autoridad apta para el conocimiento judicial y que por ello, es improcedente cuando se involucre con un pronunciamiento sobre el cumplimiento del núcleo duro de la una sentencia de la Corte IDH³⁷⁸.

Los criterios anteriores, reconocen que la competencia de la Corte IDH y de la Suprema Corte de Justicia son distintas y que por ende, no cabe hacer

³⁷⁷ Tesis 1a. CXLII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página: 821, de rubro: **“SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. LA DETERMINACIÓN DE SI ESTÁN CUMPLIDAS ES UNA FACULTAD EXCLUSIVA DE ESE ÓRGANO, POR LO QUE NO ES CUESTIÓN JUSTICIABLE EN EL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO ABROGADA).”**

³⁷⁸ Tesis 1a. CXLIII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página: 822, de rubro: **“SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES DERIVADAS DE AQUELLAS CUYO CUMPLIMIENTO PUEDE ANALIZARSE EN EL JUICIO DE AMPARO.”**

reinterpretaciones de las sentencias interamericanas. Sin embargo, únicamente se pronuncian por los “casos contenciosos” que involucran una “cosa juzgada”.

En este sentido, surge el cuestionamientos sobre la jurisprudencia interamericana en lo general y en los casos no contenciosos en los México ha sido parte, ya que un cuando el criterio 21/2014 (10a.), señala que toda la jurisprudencia interamericana es vinculante para México, dicha tesis se condiciona a la Constitución Federal y a las interpretaciones constitucionales hechas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.1 Jurisprudencia interamericana y criterios Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia

Son diversas las jurisprudencias relevantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, los criterios P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.), son el parámetro de los jueces nacionales.

Se afirma por el tribunal constitucional mexicano que los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales constituyen el parámetro del control constitucional y convencional. Pero se precisa que no cabe punto de contradicción entre estas normas, porque en caso de duda prevalece lo dicho en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, tiene impacto en la jurisprudencia interamericana e internacional, porque si su contenido es contrario al texto constitucional se limita su aplicación por parte del juez nacional.

Pese a lo anterior, se reconoce que existe un cambio en la redacción de los criterios jurisprudenciales mexicanos, debido a que algunos ya citan derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y jurisprudencia interamericana.

En un ejemplo encontramos la tesis P. III/2013 (10a.), en la que el Tribunal Pleno sostuvo que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana no requieren ser criterios reiterados para ser vincualntes³⁷⁹.

³⁷⁹ Tesis: P. III/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página: 368

El criterio anterior es útil porque demuestra una apertura del tribunal constitucional en materia de derechos internacional de los derechos humanos, al identificar que la jurisprudencia interamericana no se integra del mismo modo que la jurisprudencia nacional.

Igualmente, es importante que la Suprema Corte reconozca que los jueces y tribunales internos, deben atender lo interpretado por la Corte Interamericana porque ello garantiza que la conducta que motivó la responsabilidad no se repita.

En otro criterio relevante se interpretó el artículo 57, fracción II, inciso a) del Código Militar, en congruencia con la sentencia del caso Radilla Pacheco vs México y confirmó lo dicho por la Corte IDH para reconocer que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, era inconvencional³⁸⁰.

El criterio de inconvencionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a) del Código Militar, es una forma de dar cumplimiento a una sentencia de la Corte IDH, y también es un ejercicio de armonización jurisprudencial que puede ser implementado en casos que no involucren al Estado Mexicano.

4.2 Jurisprudencia interamericana y criterios de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia

La Suprema Corte cuenta con dos Salas integradas por cinco Ministros cada una. La Primera Sala conocerá de las materias civil y penal, y la Segunda Sala, de las materias administrativa y laboral³⁸¹.

Antes de la reforma constitucional de 2011, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pronunció criterios que armonizaron criterios internacionales en el ámbito interno. Y por ello, es importante identificar el avance que dicha Sala ha tenido en la labor de armonización y recepción del derecho internacional de los derechos humanos.

³⁸⁰ Tesis: P. VI/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página: 364

³⁸¹ Artículo 37 del Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Como ejemplo se observa la tesis 1a. LIX/2007, que interpreto que la censura previa viola el derecho de libertad de expresión y por tanto, es contraria a la interpretación que la Corte IDH hizo del artículo 13 de la CADH³⁸².

Después de la reforma constitucional de 2011, la Primera Sala pronunció diversos criterios que sirvieron para delimitar la incorporación y recepción de tratados internacionales y de jurisprudencia principalmente interamericana. Así, encontramos criterios como la jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.)³⁸³, que se refiere al control de convencionalidad ejercido por los jueces nacionales y que sirvió para precisar que los jueces nacionales contemplan a los del fuero común y federal, y que ambos se encuentran obligados y facultados para incorporar derecho internacional e inaplicar normas contrarias a derechos humanos, en los ámbitos de su competencia y con la salvedad de que no pueden hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales porque es una atribución del Poder Judicial de la Federación.

En el mismo contexto, la Primera Sala dicta un criterio para reafirmar que todas las autoridades del Estado Mexicano se encuentran obligadas a cumplir con la reforma constitucional de 2011, **incluyendo al poder judicial de la federación**, porque se afirma que la obligación no sólo deriva de tratados como la CADH, sino de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que contempla las reglas generales para el cumplimiento de los compromisos internacionales.

Los lineamientos anteriores demuestran que la tendencia de la Primera Sala ha sido facilitar la recepción y armonización de derecho internacional y derecho interno, y tratándose de jurisprudencia encontramos varios precedentes que se apoyan en lo dicho por la Corte IDH.

Como ejemplo se tiene una tesis que estudio un tema complejo sobre “justa indemnización” en relación con el artículo 113 de la Constitución Federal³⁸⁴, y

³⁸² Tesis: 1a. LIX/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Febrero de 2007, página: 632, de rubro “CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.”

³⁸³ Jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, página: 420

³⁸⁴ Tesis 1a. CLXIII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página: 798, de rubro: “**DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES QUE SE EMITAN CONFORME A LA**

determinó que las reglas que se apliquen para cuantificar este tipo de “reparación” deben atender parámetros que contemplen derechos humanos de fuente constitucional e internacional, jurisprudencia nacional e interamericana, un estándar de interpretación conforme y proporcionalidad.

La interpretación anterior es importante porque reconoce que la jurisprudencia interamericana constituye un control de validez de normas locales.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, continúa la tendencia de recepción de derecho internacional. Sin embargo, su labor queda supeditada a las decisiones del Tribunal Pleno, que hasta el momento conserva el criterio de supremacía constitucional.

4.3 Jurisprudencia interamericana y criterios de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia

Los criterios de la Segunda Sala en ocasiones difieren de los emitidos por la Primera Sala y ello no es por las materias, sino porque en este órgano se robustece el principio de supremacía constitucional sobre los temas de derecho internacional de los humanos.

Así, encontramos diferencias sustanciales en la posición que guarda cada una de las Salas, ya que en el caso de la Segunda Sala se reitera el criterio que impide ejercer control constitucional sobre preceptos de la Constitución Federal y que refuerza el principio de supremacía constitucional.³⁸⁵

Por lo que respecta al ejercicio oficioso del control de convencionalidad, la Segunda Sala pronunció jurisprudencia para delimitar que los jueces únicamente lo ejercerán cuando adviertan que hay violaciones de derechos humanos, ya que lo contrario implicaría una carga desproporcionada³⁸⁶.

CLÁUSULA DE RESERVA CONTENIDA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.”

³⁸⁵ Tesis: 2a./J. 3/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo II, Página: 938

³⁸⁶ Tesis: 2a./J. 69/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página: 555 de rubro: ***“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES.”***

De manera similar, dicho órgano sostiene que el amparo directo como control concentrado no se limita, ni condiciona a lo determinado por un juez local que haya ejercido el control difuso³⁸⁷, ya que en todo caso se atenderá en forma definitiva si hubo violación a la Constitución Federal.

Lo anterior confirma que un medio de control concentrado como el amparo directo, puede revisar el control de convencionalidad y difuso aplicado por los tribunales del fuero común.

En cuanto al tema del principio pro persona o interpretación más favorable, la Segunda Sala se pronunció por delimitar su aplicación siempre y cuando se cumpla con los diversos principios constitucionales y legales previstos en las normas³⁸⁸.

Por lo que respecta a la incorporación o aplicación de jurisprudencia interamericana no se advierten casos destacados en la Segunda Sala, sin embargo, en algunas sentencias de materia laboral se acude a derecho internacional, para citar ordenamientos tales como el Convenio Número 95 relativo a la Protección del Salario, aprobado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo³⁸⁹.

Bajo este contexto, puede asumirse que la tendencia de la Segunda Sala en lo general es priorizar el principio de supremacía constitucional y aplicar criterios de interpretación conforme que favorecen la legislación interna.

4.4 Jurisprudencia interamericana y criterios de los Plenos de Circuito y otros tribunales nacionales

³⁸⁷ Tesis: 2a. XLII/2014 (10a.), publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, página: 1094

³⁸⁸ Tesis: 2a./J. 56/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, página: 772m de rubro ***“PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL.”***

³⁸⁹ Tesis: 2a./J. 42/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página: 712

Como se mencionó anteriormente, los Plenos de Circuito emiten jurisprudencia que es aplicable en su respectiva región. Y hasta el momento se han emitido algunos criterios que muestran el interés en aplicar tratados internacionales y en un caso hasta ahora jurisprudencia interamericana.

Encontramos el caso que se analizó en el Pleno del Décimo Octavo Circuito, sobre el derecho a la doble instancia en materia penal e interpretó que el artículo 199, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos (Abrogado), es inconveniente por ser contrario a los artículos 8, numeral 2, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 numeral 5, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos³⁹⁰.

En un ejemplo de incorporación de jurisprudencia interamericana, el Pleno del Trigésimo Circuito se pronunció sobre temas de averiguación previa y preinstrucción previstos en la legislación penal para el Estado de Aguascalientes y dijo ser congruente con precedentes de la Corte IDH³⁹¹.

Otros tribunales también incorporan jurisprudencia interamericana y como ejemplo tenemos la sentencia de un amparo directo en materia penal, en el que el Tribunal Colegiado de Circuito³⁹², determinó en la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-17/02, ha señalado que cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograrla, rige el principio del interés superior de éste, expresión consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La sentencia se basa en la jurisprudencia de la Corte IDH, que en este caso deriva de la opinión consultiva Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Serie A No. 17, y ello robustece su contenido porque interpreta derechos reconocidos en la Constitución y en la Convención.

³⁹⁰ Tesis: PC.XVIII. J/3 P (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, página: 544

³⁹¹ Tesis: PC.XXX. J/1 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, página: 787

³⁹² Tesis: I.9o.P.36 P (10a.), de Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en la Décima Época publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3, Página: 1825. Amparo directo 213/2013. 8 de agosto de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretaria: María del Carmen Campos Bedolla.

Se muestra así, que la argumentación jurisdiccional que interpreta derechos humanos reconocidos en la CADH, necesariamente tiene que analizar lo dicho por la Corte IDH, por ser la última intérprete de este instrumento y porque con ello se evita una posible violación al tratado ratificado por el Estado Mexicano.

De esta manera, la incorporación de jurisprudencia interamericana o internacional de derechos humanos, es una herramienta que contribuye en el acceso a la justicia y las garantías judiciales.

5. La jurisprudencia derivada de los casos mexicanos ante la CorteIDH

Para efectos del presente trabajo, se considera que la jurisprudencia derivada de los casos mexicanos, incluye a todos los asuntos en los que México ha sido parte (casos contenciosos, medidas provisionales y opiniones consultivas).

De esta manera se considera que la Suprema Corte Mexicana es un órgano jurisdiccional relevante para incorporar estándares interamericanos en precedentes y jurisprudencias porque ello facilita el cumplimiento integral con el sistema de derechos humanos³⁹³.

Para ejemplificar lo anterior, a continuación se citan los casos contenciosos en los que México ha sido parte, para exponer algunas de las jurisprudencias más importantes.

5.1 Los casos contenciosos de México ante la Corte IDH

México ha sido parte en distintos casos ante el sistema interamericano que generan jurisprudencia obligatoria, que refleja temas o problemas que afectan los derechos humanos en el orden interno³⁹⁴.

³⁹³ Cfr. Góngora Mera, Manuel Eduardo, “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la Convergencia de Estándares sobre Derechos de las Víctimas”, en Armin Von Bogdany et al, *La Justicia Constitucional y su internacionalización*, México, IJ-UNAM, 2010, pp. 403-430

³⁹⁴ La descripción de los casos en los que ha participado el Estado Mexicano, puede consultarse en García Ramírez Sergio y Mauricio Iván del Toro Huerta, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, pp.63-136.

Destacan sentencias de condena, opiniones consultivas y medidas provisionales que demuestran la necesidad de reforzar el compromiso con el sistema interamericano, así como el deber de garantizar la prevención y garantía de no repetición de violaciones a derechos humanos que ya han sido reconocidas por la Corte IDH.

La aceptación de la competencia de la Corte, en 1998, no sólo significó un avance en el compromiso de México ante la comunidad internacional, sino un evento que *impacto en el sistema de protección de derechos humanos en nuestro país y que toca indudablemente a la democracia en nuestro país*³⁹⁵.

La aplicación de las jurisprudencias de la Corte IDH en el ámbito interno, facilitan el cumplimiento de la CADH y exponen la intención de prevención y no repetición de violaciones de derechos.

5.2 Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México (Sentencia de 03 de septiembre de 2004, excepciones preliminares).

Este caso destaca por ser la primera demanda contra el Estado mexicano tramitada ante la Corte IDH, que no logró tener una solución de fondo al aceptarse la excepción preliminar *ratione temporis* con base en el principio de irretroactividad de las normas internacionales y considerando la fecha en que nuestro país admitió la competencia contenciosa del Tribunal³⁹⁶.

En el tema de fondo se denunció a México por presuntos actos de tortura cometidos en contra de Alfonso Martín del Campo Dodd con el objetivo de confesar un homicidio. No obstante, la aplicación del principio de irretroactividad de las normas consagrada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁹⁷, impidió que se analizara si México había incumplido con la CADH y la Convención Americana contra la Tortura.

³⁹⁵ Becerra Ramírez Manuel, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Becerra Ramírez Manuel coord., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, IJ-UNAM, 2007, p.318

³⁹⁶ García Ramírez Sergio y Mauricio Iván del Toro Huerta, op. cit. p.86

³⁹⁷ Artículo 28. Irretroactividad de los tratados. Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del

Cabe señalar que antes de que la Corte IDH se pronunciara sobre el caso, ya existía un informe confidencial dictado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) que atendía cuestiones de fondo, sin embargo, no fue un documento que pudo tener el peso de una sentencia de condena del tribunal interamericano. Por ello, el informe de la Comisión únicamente se hizo exigible por las organizaciones no gubernamentales, ya que no podría considerarse una primera instancia internacional del caso.³⁹⁸

En este sentido, se considera que en atención al informe confidencial de la Comisión IDH habría sido positivo que México aceptara entrar al fondo del asunto para esclarecer los hechos del caso y de ser responsable asumir sus deberes de cumplimiento y garantías de no repetición de las violaciones de derechos humanos denunciadas.

5.2.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso

A pesar de que el caso no entró al fondo para convertirse en una sentencia, sí encontramos jurisprudencia en su contenido, ya que –entre otros puntos– se analizó si el delito de tortura puede considerarse de ejecución continua o de ejecución inmediata³⁹⁹.

Los criterios anteriores constituyen jurisprudencia interamericana y permitieron que en otros casos como Radilla contra México, no se aceptara la excepción *ratione temporis* por estimar que la “desaparición forzada” es un delito de ejecución permanente.

tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

³⁹⁸ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Revista Latinoamericana de Derecho, Número 6 Sección de Contenido, 2006, p.88.

³⁹⁹ Párrafos 78 y 79

5.3 Caso Castañeda Gutman vs México, (Sentencia de 6 de agosto de 2008)

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la inexistencia de un recurso adecuado y efectivo en relación con el impedimento de Jorge Castañeda Gutman para inscribir su candidatura independiente a la Presidencia de México.

Fue la primera sentencia interamericana de condena para México y se concentró esencialmente en estudiar los derechos políticos en relación con la CADH.

La sentencia tiene importantes jurisprudencias interamericanas y nacionales, sobre temas de legitimidad de las candidaturas independientes y partidos políticos.

5.3.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso

La jurisprudencia que derivó del caso Castañeda Gutman es valiosa y extensa porque se refiere al derecho al “recurso efectivo” y a “derechos político-electorales”. Y debe ser de cumplimiento obligado para el Estado mexicano cuando cuestiona tópicos de democracia, recursos públicos, acceso a la justicia contra reformas constitucionales.

Entre los criterios que derivan de este caso, conviene destacar los relativos al recurso judicial efectivo y la interpretación del artículo 23 de la CADH, en relación con los derechos políticos.⁴⁰⁰

5.3.2 Recepción de la jurisprudencia del caso en el ámbito interno

En el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se han incorporado lineamientos de la sentencia del caso Castañeda Gutman vs México, y recientemente en un juicio para la protección de los derechos político-electorales se pronunció la tesis XXX/2013, que justifica implementar acciones afirmativas

⁴⁰⁰ Párrafos 106, 132, 140, 141, 143, 145, 147 y 150

porque constituyen una medida compensatoria para situaciones en desventaja, que tienen como propósito revertir escenarios de desigualdad histórica y de facto que enfrentan ciertos grupos humanos en el ejercicio de sus derechos.

De manera similar en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver un amparo directo en revisión se pronunció sobre la interpretación del artículo 24 de la CADH y por ello, tuvo que contemplar lo dicho por la Corte IDH a través de su jurisprudencia y del caso Castañeda Gutman⁴⁰¹.

5.3 Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y muerte de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

Es una sentencia compleja porque por primera vez incorporó el reconocimiento del "homicidio en razón de género" como consecuencia de "una cultura de discriminación hacia la mujer". Al respecto se analizaron aspectos de incompetencia debido a que el Estado Mexicano presentó la excepción *ratione materiae* ya que señaló que la Corte IDH no podía aplicar los artículos 7, 8 y 9 de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Belén Do Pará.

No obstante lo anterior, en una interpretación sistemática, teleológica y de principio de efecto útil, se llega a la conclusión de que la excepción procede únicamente por la incompetencia de los artículos 8 y 9 de la Convención Belen Do Pará⁴⁰².

⁴⁰¹ Tesis: 1a. CXXXIX/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo I, Página: 541

⁴⁰²Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, Párrafos 35 a 85.

La complejidad del caso en mucho se debe al reconocimiento de un tipo especial de homicidio y del grado de responsabilidad que podía atribuirse al Estado, debido a que hasta el momento no se hallaron a los responsables. No obstante, en un estudio de los derechos de la integridad personal, la vida, la libertad personal, los derechos del niño, la protección judicial y otros, se logró responsabilizar al Estado Mexicano por la falta de prevención y debida diligencia en la atención de los casos.

5.3.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso

El caso contiene importantes jurisprudencias y destacamos las relativas a que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres, así como contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias⁴⁰³.

Igualmente, la jurisprudencia de este caso enfatiza que el deber de investigar es una obligación que debe cumplirse sin que estereotipos de género, que se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.

5.3.2 Recepción de la jurisprudencia del caso en el ámbito interno

El caso “Campo Algodonero” concentra diversos temas y sus jurisprudencias destacan el tema de la “prevención” como parte del cumplimiento eficaz de los derechos humanos. Así, en una sentencia dictada para un incidente de suspensión en materia ambiental, el Tribunal Colegiado citó jurisprudencia del

⁴⁰³ Párrafos 278, 279, 283, 284, 289, 290, 310, 389 y 401.

caso para justificar que el Estado Mexicano está obligado a prevenir y salvaguardar posibles violaciones de derechos⁴⁰⁴.

En otro ejemplo de un amparo en revisión, el Tribunal Colegiado confirmó que la clasificación del tipo penal de “feminicidio” no era discriminatoria contra los hombres, porque se reconoce que existe la “violencia en razón de género contra las mujeres”, por lo que acudió a jurisprudencia interamericana de este caso⁴⁰⁵.

5.4 Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco por parte de las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables. Tuvo un impacto directo en los tribunales nacionales porque la sentencia de condena dirigió obligaciones específicas al poder judicial.

En puntos anteriores desarrollamos las tesis y su impacto para el ejercicio jurisdiccional a partir del expediente Varios 912/2010.

Ahora conviene mencionar que la sentencia interamericana analizó distintos derechos que se vincularon con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

Al principio México expresó la excepción *ratione temporis* respecto a la CADH y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, sin embargo fueron desestimadas por la Corte IDH.

Destaca la interpretación que sostuvo que el efecto útil del tratado sobre desaparición forzada se aplica en tanto no se establezca el destino o paradero de la víctima⁴⁰⁶ y por ello, se tenía que aplicar en el caso porque la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco continúa ejecutándose.

⁴⁰⁴ Tesis: I.12o.A.2 K (10a.), de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, página: 1505

⁴⁰⁵ Tesis: I.5o.P.9 P (10a.), publicada en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 2, página: 1333.

⁴⁰⁶ Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrafos 31 y 32.

5.4.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso

La jurisprudencia que surge por este caso trascendió al derecho mexicano al momento en que se dirigió a temas de acceso a la justicia y jurisdicción castrense y también destaca el estudio relativo a los alcances de las investigaciones por desaparición forzada⁴⁰⁷.

5.4.2 Recepción de la jurisprudencia del caso en el ámbito interno

La sentencia del caso Radilla Pacheco no sólo modificó cuestiones de jurisdicción militar, sino también visibilizó el delito de “desaparición forzada”. Actualmente, existen casos que se tramitan desde el ámbito interno con la obligación de cumplir los tratados y jurisprudencia internacional del tema.

En 2012, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia en un amparo en revisión que trató los temas de “desaparición forzada” y “acceso a la información”. Al respecto surgió la tesis Tesis: 1a. XII/2012 (10a.), que sostiene tratándose de este delito, debe existir acceso a la información de la averiguación previa⁴⁰⁸.

De manera similar en un incidente en suspensión dictado por Tribunal Colegiado, se determinó que de manera oficiosa se puede requerir toda la información necesaria para encontrar al agraviado en observancia a la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁴⁰⁹.

5.5 Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

⁴⁰⁷ Párrafos 143, 272, 289 y 313.

⁴⁰⁸ Tesis: 1a. XII/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página: 654.

⁴⁰⁹ Tesis: VIII.2o.P.A.2 P (10a.), de Tribunales Colegiados de Circuito publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, página: 1726

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, así como la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos, quienes eran miembros del ejército.

Se analizaron derechos a la integridad personal, protección de la honra y dignidad –entre otros – y se acudió a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y 7 de la Convención de Belém do Pará.

De manera similar al precedente de “Campo Algodonero” se analizaron temas sobre violencia contra las mujeres y niñas. Y al respecto, nuevamente se hizo exigible el cumplimiento del artículo 7 de la Convención Belén Do Pará.

5.5.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso

La jurisprudencia que surge por este caso tiene impacto en derechos de las mujeres y es relevante porque se dirige con mayor precisión al tema de la violencia sexual y cómo se puede denunciar cuando el presunto agresor forma parte del ejército. Asimismo, destaca la interpretación de la violencia sexual en la Convención de Belén do Pará, como un tema que trasciende a todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión⁴¹⁰.

5.6 Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la violación sexual cometida en perjuicio de Inés Fernández Ortega por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

De manera similar al caso de Rosendo Cantú, se atendieron cuestiones sobre violencia sexual contra las mujeres por miembros del ejército. Se incorporan

⁴¹⁰ Párrafos 108, 109, 114, 166 y 177.

aspectos relevantes sobre la privacidad del domicilio, el acceso a la justicia cuando miembros del ejército son parte y la desventaja que tiene la víctima ante los tribunales castrenses.

Nuevamente se acude a la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura y 7 de la Convención Belén Do para.

5.6.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso

Los casos sobre violencia sexual en contra de mujeres por parte de miembros del ejército mexicano tienen similitudes y en el caso de Fernández Ortega, podemos destacar el estudio sobre los efectos de la injerencia arbitraria y abusiva de efectivos militares en el domicilio familiar en contravención al artículo 11.2 de la Convención Americana y las violaciones al debido proceso en contra de mujeres indígenas.⁴¹¹

5.7 Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y tratos crueles y degradantes a los que fueron sometidos Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables que eran miembros del ejército.

Se analizaron temas como la libertad personal en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, el derecho a la integridad personal en relación con la prevención de la tortura y las garantías judiciales y de protección judicial.

⁴¹¹ Párrafos 159, 177 y 201

5.7.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso

En la jurisprudencia del caso destaca la reiteración de criterios que afirman que las violaciones de derechos humanos no pueden ser analizadas por la justicia castrense y que ante denuncias de tortura no puede integrarse el expediente hasta que se compruebe si se respetan las garantías del debido proceso.⁴¹²

5.8 Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 26 de noviembre de 2013.

En este caso se denunció al Estado Mexicano por la detención ilegal y tortura de Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre, así como sus posteriores condenas a 3 años y 40 años de prisión, como consecuencia de dos juicios penales en los que presuntamente no se observaron las garantías del debido proceso.

En noviembre de 2013, las partes arribaron a una “solución amistosa” a partir del “reconocimiento de responsabilidad internacional” efectuado por el Estado en dicho acuerdo.

5.8.1 Jurisprudencia interamericana destacada del caso

Este asunto culminó en “solución amistosa” y se debe destacar la jurisprudencia que obliga al Estado Mexicano en lo general y al poder judicial de manera específica a cumplir la “garantía de no repetición”, así como la procuración de justicia tratándose de la reparación a las víctimas⁴¹³.

5.9 La jurisprudencia interamericana en la administración de justicia mexicana

⁴¹² Párrafos 135, 177, 193, 198 y 199.

⁴¹³ Párrafos 90 a 93

La reforma constitucional de 2011 y el caso Radilla Pacheco vs México, ampliaron el diálogo entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte IDH y de los jueces nacionales con los diversos instrumentos internacionales y sus jurisprudencias.

Asimismo, con los casos de México ante la Corte IDH, se visibilizó que la función jurisdicción requiere ejercerse con pleno conocimiento del derecho constitucional e internacional de los derechos humanos, porque lleva implícito el cumplimiento de compromisos hechos por México en esta materia.⁴¹⁴

La administración de justicia no puede ser valorada sin tomar en cuenta la integración y recepción de los derechos humanos de fuente internacional y por ello, se reconoce que el juez es quien puede dar mayor congruencia y orden al sistema de derecho interno.⁴¹⁵

Las sentencias y decisiones jurisdiccionales fijan los parámetros para la recepción de los tratados internacionales y su jurisprudencia y por ende, se debe considerar la importancia de la capacitación de los sujetos encargados de esta labor de vigilancia.

Así, estamos en la transformación del poder judicial a partir del tránsito de ideas entre tribunales nacionales e internacionales, que se facilita con la recepción de jurisprudencia y que busca conciliar el trabajo entre las cortes⁴¹⁶.

Para el poder judicial en México hay un reto en la labor de conciliación y diálogo entre el derecho nacional y el internacional. Sin embargo, puede afirmarse que los resultados exhiben una mayor apertura y un interés en fortalecer el compromiso con los derechos humanos.

No obstante lo anterior, será conveniente que los temas de la jurisprudencia nacional obligatoria y la supremacía constitucional, sean más flexibles para facilitar la recepción y el dialogo entre el derecho interno y el internacional.

⁴¹⁴ Cfr. Travieso, Juan A., “Los nuevos paradigmas. Enfoques con nuevas consideraciones metodológicas” en: Abregú Martín y Christian Courtis, comp., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Argentina*, CELS, 1997, p.145.

⁴¹⁵ Cfr. García de Enterría, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Ed. Civitas, 3ª ed., Madrid, 1997, 128

⁴¹⁶ Cfr. Caballero Juárez, José Antonio, “La recepción de jurisprudencia internacional y la ejecución de fallos de tribunales nacionales, apuntes para su estudio”, en García Ramírez, Sergio y Mireya Castañeda Hernández (coords.), op.cit. pp.191-192

6. Protocolos de actuación para quienes imparten justicia

Con motivo de la reforma constitucional de junio de 2011 y la necesidad de promover el contenido de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, redactó diversos protocolos especializados en derechos humanos y para juzgadores⁴¹⁷.

Cada uno de ellos contiene un marco conceptual, legislativo nacional e internacional y jurisprudencia (sentencias y observaciones generales) de los órganos de vigilancia especializados en las materias.

Los protocolos que hasta este momento se han publicado por la Suprema Corte de Justicia, son los siguientes:

a) Protocolo para juzgar con perspectiva de género (2013).

b) Protocolo para quienes imparten justicia en caso que afecten a personas migrantes y sujetas de Protección Internacional (2013).

c) Protocolo de actuación para quienes imparten en asuntos que involucren hechos constitutivos de tortura y malos tratos (2014).

d) Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas (2ª ed. 2014).

e) Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad (2ª ed. 2014).

⁴¹⁷ <https://www.scjn.gob.mx/libreria/Paginas/protocolos.aspx>

f) Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucran la orientación sexual o la identidad de género (2014).

g) Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren, niñas, niños y adolescentes (2ª ed. 2014).

h) Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura (2015).

Cabe señalar que los protocolos de actuación para juzgadores, no son vinculantes en la función jurisdiccional, ya que la propia Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la tesis: 1a. CCLXIII/2014 (10a.)⁴¹⁸, determinó que no contienen valor normativo. Sin embargo, sí deben ser considerados herramientas para quienes ejercen la función jurisdiccional.

En efecto, los protocolos no tienen un valor normativo, pero sí generan una obligación para quienes resuelven asuntos relacionados con los temas especializados, debido a que no sólo contienen el marco jurídico nacional e internacional especializado, sino también la jurisprudencia o interpretaciones relevantes hechas por los Comités de vigilancia, que en ocasiones se han dirigido al Estado Mexicano.

La importancia de estos documentos también radica en que contienen lineamientos para fortalecer el debido proceso en casos como la denuncia de tortura o temas que involucran grupos vulnerables como indígenas y migrantes.

De ahí, que su utilización y conocimiento sea indispensable en la impartición de justicia por parte de los jueces federales y del fuero común en México.

⁴¹⁸ Tesis: 1a. CCLXIII/2014 (10a.), publicada en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, página: 162

CONCLUSIONES

La presente tesis se cuestiona ¿qué es la jurisprudencia internacional de derechos humanos? y sugiere que es la interpretación que un tribunal o corte internacional realizan sobre un tratado que le reconoce jurisdicción, y que constituye la resolución de un caso contencioso que sentencia a un Estado como responsable de incumplimiento con el respectivo sistema jurídico.

La forma en que los Estados incorporan esta jurisprudencia puede variar. Sin embargo, destaca el trabajo jurisdiccional ya que los poderes judiciales son esenciales para establecer un diálogo entre las cortes internacionales y nacionales.

Para identificar una interpretación internacional de carácter jurisprudencial requerimos: a) el instrumento jurídico internacional de derechos humanos; b) un tribunal internacional u órgano vigilante, con competencia para interpretar el tratado internacional, c) la existencia de un hecho o conflicto contencioso que justifique la actuación del tribunal, o la necesidad de interpretar los alcances de tutela de los derechos reconocidos en el tratado internacional; y d) la *ratio decidendi* que se ubicará en la sentencia que pronuncie el tribunal o interpretación directa al derecho reconocido en el instrumento jurídico, que servirá para dar mayor fuerza y eficacia al tratado internacional.

Se considera que la fuerza jurídica o vinculante de esta jurisprudencia se actualiza desde el momento en que un Estado asume el compromiso de cumplir con un instrumento internacional de derechos humanos, ya que se genera un deber de atender o considerar –según sea el caso– los precedentes o casos resueltos por los tribunales internacionales que derivan de los propios tratados.

La obligatoriedad de atender la jurisprudencia internacional de derechos humanos implica citar su contenido para adoptarlo como principal referencia, salvo en los casos en que el Estado pretenda ampliar el espectro de tutela del derecho en aras del principio de progresividad que rige en esta materia.

La incorporación de esta jurisprudencia mejora el trabajo realizado por los jueces y además se relaciona directamente con el cumplimiento de los Estados en materia de derechos humanos, con independencia del nivel, materia, jerarquía o

competencia, porque pueden subsanar o reparar su posible violación de derechos humanos y tratados internacionales.

La utilización de la jurisprudencia de derechos humanos, también es un mecanismo de control y equilibrio para las actuaciones del poder judicial, porque expone los parámetros o márgenes que evitan que un tratado internacional se aplique de manera distorsionada o distinta de objeto y fin.

Para el caso del sistema interamericano, la obligatoriedad de la jurisprudencia se exige a los Estados que aceptan la competencia de la Corte IDH, ya que implícitamente se vinculan con su sistema de precedentes e interpretaciones de dicho tribunal.

La jurisprudencia interamericana conforma un conjunto de criterios que permiten mantener la congruencia e integración del sistema interamericano. La importancia de reconocer que el trabajo de la Corte IDH genera jurisprudencia significa emitir sentencias nacionales que sean congruentes con el sistema regional y reiteren lo ya resuelto en precedentes interamericanos.

La armonización e incorporación de jurisprudencia, no puede llevarse a cabo desarrollando una reinterpretación por parte del órgano doméstico, ya que ello implicaría una vulneración a la competencia de la Corte IDH.

Para el caso mexicano, antes de la reforma constitucional de 2011 y la sentencia del caso Radilla Pacheco de la Corte IDH, la relación o diálogo entre los jueces nacionales y el sistema interamericano, era casi nula. Únicamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación y algunos tribunales federales, acudían a tratados internacionales de derechos humanos y ocasionalmente a jurisprudencia de la Corte IDH.

Cuando la Corte IDH emitió la sentencia de Radilla Pacheco, y determinó exigir que el Poder Judicial Mexicano ejerciera un control de convencionalidad ex officio para aplicar la Convención Americana, se generó inquietud en algunos jueces que no se habían familiarizado con el funcionamiento del sistema interamericano. Sin embargo, poco a poco se ha logrado incorporar el lenguaje de derechos humanos en los poderes judiciales locales y federal.

Al respecto, la Suprema Corte Mexicana es un órgano jurisdiccional relevante para incorporar estándares interamericanos, precedentes y jurisprudencia interamericana porque a través de sus criterios nacionales facilita la armonización y diálogo entre el sistema interno e internacional.

Actualmente, la Suprema Corte de Justicia sostiene el criterio P./J. 21/2014 (10a.), que vincula las jurisprudencias de la Corte IDH en el ámbito interno y que facilita el cumplimiento de la CADH. Sin embargo, también pronunció la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), que determina que los tratados se aplican siempre y cuando no se opongan a lo dispuesto en la Constitución Federal.

El criterio aprobado en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), requiere replantearse para facilitar el diálogo entre los tribunales nacionales e internacionales, ya que existe una transformación en el poder judicial a partir de la obligada incorporación de tratados y jurisprudencia internacional de derechos humanos.

No cabe anteponer un principio de supremacía constitucional rígido que justifique la restricción de derechos humanos reconocidos en el marco jurídico internacional, ya que ello interrumpe la coherencia de un sistema integral que se alimenta de fuentes nacionales e internacionales.

Debe prevalecer el diálogo entre cortes y la armonización normativa en esta materia, ya que ello significa una clara disposición de cumplir eficazmente con los derechos humanos por parte de México.

Pese a lo anterior, se aprecia la apertura demostrada en el ámbito nacional, con el trabajo de promoción de los derechos humanos a través de documentos como son los protocolos para juzgar en la materia, que contienen el marco conceptual, legislativo nacional e internacional y jurisprudencia (sentencias y observaciones generales) especializada.

En este punto, el papel de los jueces nacionales es relevante y por ello, sus sentencias deben ajustarse a los estándares reconocidos en la jurisprudencia internacional e interamericana, para reforzar su contenido y generar un precedente útil dentro del orden jurídico nacional.

Se considera entonces que la labor de incorporación, armonización y diálogo jurisprudencial internacional e interamericano con los tribunales internos, exige ser progresiva porque actualmente es evidente que el Estado no puede acudir a los argumentos de soberanía y jerarquía constitucional para disminuir o incumplir sus deberes y obligaciones en materia de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA:

LIBROS:

ALBANESE, Susana, *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediciones la Rocca, 1992.

ALEXY, Robert, *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático*, en <http://e-archivo.uc3m.es/dspace/bitstream/10016/1372/1/DyL-2000-V-8-Alexy.pdf>.

AYALA Corao Carlos M, *Del Amparo Constitucional al Amparo interamericano como Institutos para la Protección de los Derechos Humanos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1998.

BERNAL Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.

BIDART, Germán J., *Campos en Teoría General de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1989.

----- *La Interpretación del Sistema de Derechos Humanos*, Argentina, EDIAR, 1994.

BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, México, 2ª ed., Gernika, 1996

CANCADO Trindade, Antonio A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Chile, Jurídica de las Américas, 2001.

----- *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*; Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001.

CARRILLO Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1995

CASTRO V. Juventino, *El artículo 105 constitucional*, México, UNAM, 1996

CRAWFORD James, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, Madrid, Dykinson S.L, 2004.

DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, México, Ed. UNAM-SEPS, 2004.

DELMAS-MARTY Mireille, *Le relative et l' universel, Les forces imaginantes du droit*, Éditions Du Seuil, 2004.

DÍAZ Revorio, Francisco Javier, *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Lima, Palestra, 2004.

Eichelberger, Clark M., *Las Naciones Unidas, sus 15 primeros años* (trad. Alfonso Castaño), México, Ed. Novaro-México, 1963

ESCUADERO Espinosa, Juan Francisco, *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad*, Madrid, Ed. Dilex, S.L

FERRAJOLI, Luigi, *Sul futuro dello stato di diritto e dei diritti fondamentali*, en *Jura Gentium, Journal of Philosophy of International Law and Global Politics*, 2002.

FERRER Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

FIX Zamudio Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, CNDH, 2001.

FIX Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, México-Porrúa, 2009

GALVIS Ortiz, Ligia, *Comprensión de los derechos humanos*, Colombia, Ed. Aurora, 2008.

GARCÍA Amado, Juan Antonio, *La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.

GARCÍA de Enterría, Eduardo, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Madrid, Ed. Civitas, 3ª ed., 1997.

GARCÍA Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la jurisdicción interamericana*, México, IIJ-UNAM, 2002.

-----, *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. 1, México, 2ª ed., IIJ-UNAM, 2006.

GARCÍA Ramírez Sergio y Mauricio Iván del Toro Huerta, México, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa

GOMEZ-ROBLEDO Verduzco, Alfonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa-UNAM.

HÄBERLE Peter, *El Estado constitucional*, trad. Héctor Fix-Fierro, México, IIJ-UNAM, 2001.

HITTERS, Juan Carlos y Oscar L. Fappiano, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2007.

HOWARD Charles; *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European Human Rights Jurisprudence*; Netherlands, Kluwer Academic Publishers Group; 1996.

ITURRALDE Sesma Victoria, *El precedente en el Common Law*”, País Vasco, Ed. Civitas, 1995.

KABUNDA Badi, Mbuyi, *Derechos Humanos en África*, España, Universidad de Deusto, 2000.

LANDA Arroyo, César, *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Palestra, 2010.

LÓPEZ Medina Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Colombia, Universidad de los Andes, 2007.

MORENO, José Juan, *Normas jurídicas y estructura del derecho*, México, Fontamara, 2002.

MURRAY, Rachel y Malcolm Evans, *Documents of The African Commission on Human and Peoples' Rights*, Gran Bretaña, Hart Publishing, 2001.

PEGORARO, Lucio y Rinella Angelo, *Las fuentes en el derecho comparado, con especial referencia al ordenamiento constitucional*, Lima, Perú, Universidad Nacional Mayo de San Marcos, 2003.

PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

QUERALT Jiménez Argelia, *La interpretación de los derechos. Del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*”, Madrid, 2008, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

REY Cantor Ernesto, *El derecho procesal constitucional*, Colombia, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2010.

-----, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, No. 26, México, 2008

ROA Jacobo Juan Carlos, *El debate sobre el amparo fiscal y los efectos de éste en el México actual*, México, THEMIS, 2009, pp.87-88.

SHAHABUDDEEN, Mohamed, *Precedent in the World Court*, Cambridge, Grotius Publications Cambridge University Press, 1996.

SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

TRAVIESO, Juan Antonio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones consultivas y fallos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.

-----, *Historia de los derechos humanos y garantías, Análisis de la Comunidad Internacional y en la Argentina*, Argentina, Heliasta, 2005.

TRUJILLO Sánchez, Aníbal, *La Corte Penal Internacional: la cuestión humana versus razón soberana*, México, INACIPE-IIJ-UNAM, 2011.

TURÉANO Mansilla Isabel, *Justicia Global: los límites del constitucionalismo*, Lima, Palestra, 2010.

URIOSTE Braga, Fernando, *Responsabilidad internacional de los Estados en los Derechos Humanos*, Buenos Aires, B de F Ltda., 2002.

VIEHWEG, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia* (prólogo de Eduardo García Enterría y traducción de Luis Diez-Picazo Ponce de León), Taurus, 1964.

ZAMARRIPA López, Norka, *Nuevo derecho internacional público*, México, Ed. Porrúa, 2008.

ZUPPI, Alberto Luis, *Jurisdicción Universal para Crímenes contra el Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2002.

ARTÍCULOS

ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en: Abregú, Martín y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, CELS, 1997.

----- *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, 2ª ed. 2004.

ALEXY, Robert, “Derechos sociales fundamentales”, en Carbonell, Miguel, Juan A. Cruz y Rodolfo Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de minorías*, México, IJ-UNAM, 2000.

AMBOS, Kai, “The first Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A comprehensive Analysis of the Legal Issues”, en *International Criminal Law Review*, Vol. 12, núm. 2, 2012.

AYALA Corao Carlos M. “La recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”, en Foro constitucional iberoamericano, N°. 7, 2004, p.4, consultable en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo>

BALDIVIESO Guzmán, René, “*Tribunales Constitucionales y Democracia*”, en Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Larrea, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, Tribunales Constitucionales y Democracia, México, UNAM-IMDPC-MARCIAL PONS, 2008.

BANTON, Michael, “Decision-Taking in the Committee on the Elimination of Racial Discrimination”, en Alston, Philip y James Crawford, Cambridge, *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, 2000.

BASSO Peirano, Jorge, “La Carta Social Europea”, en Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 6, Sección de Doctrina, 1987

BECERRA Ramírez, Manuel, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Becerra Ramírez Manuel coord., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, IJ-UNAM, 2007.

----- “Las Decisiones Judiciales como Fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos” en Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen I. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.

BOULESBAA, Ahcene, *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, Londres, International Studies in Human Rights, Volumen 51, 1999, Martinus Nijhoff Publishers.

BREWER-CARÍAS, Allan R. en “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Ed. Porrúa, No. 6, Julio-Diciembre, Año 2006.

BOYLE Kevin, “Europe: The Council of Europe, the OSCE, and the the European Union”, en Hannum Hurst, *Guide to International Human Rights Practice*, 3a. ed., Washington, D.C., Transnational Publishers Inc., 1999.

CARMONA Tinoco, Jorge Ulises, “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito interno. El caso de México”, en García Ramírez, Sergio y Mireya Castañeda Hernández (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, 2009, IIJ-UNAM.

-----, “El caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, Número 6 Sección de Contenido, 2006.

COOK, Rebecca J., “State Accountability Under the Women’s Convention”, en Rebecca J. Cook (ed.), *Human Rights Women, National and International Perspectives*, Estados Unidos, University of Pennsylvania Press, 1994.

COURTIS, Christian, “La protección de los derechos económicos sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Courtis, Christian, Denise Hauser y Gabriela Rodríguez (comps.), *Protección Internacional de Derechos Humanos*, México, Porrúa-ITAM, 2005.

CUADRA, Héctor, “La contribución de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia al Derecho Internacional”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 15, Sección A, 1972.

DELGADO Martín, Joaquín, “*La orden de detención Europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea*”, en Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial, Centro de Documentación Judicial, XIII, 2003, p.291

DE VERGOTTINI, Giuseppe, “*Tribunales Constitucionales y Comparación en la Extensión de las Declaraciones de Derechos*”, en Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Larrea, “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, Tomo II, Tribunales Constitucionales y Democracia, México, UNAM-IMDPC-MARCIAL PONS, 2008.

FILIPPINI, Leonardo, “Los Informes Finales de la Comisión Interamericana en la Jurisprudencia de la Corte Argentina”, en Abramovich, Víctor, Alberto Bovino y CHRISTIAN Courtis, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local*, Buenos Aires, CELS, 2007.

FIX Zamudio, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Revista Latinoamericana de Derecho, Número 1 Sección de Artículos, 2004.

FISCHEK de Andrade, José H., “El Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Primera Parte”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, t. IV, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

GARCÍA Ramírez, Sergio, “La protección interamericana de los derechos humanos: Una marcha de medio siglo”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, Poder Judicial de la Federación-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008

-----, “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coord.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, IJ-UNAM, 2009, pp.17-35

-----, “Algunos criterios recientes de la jurisdicción interamericana de derechos humanos (1998)”, en *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 1, julio-diciembre 1999.

-----, “La jurisdicción interamericana de derechos humanos”, en *Cuestiones Constitucionales*, Enero-Junio 2009, No.20, México, IJ-UNAM, p.160

-----, Sergio, “La jurisdicción interamericana de derechos humanos”, en *Cuestiones Constitucionales*, Enero-Junio 2009, No.20, México, IJ-UNAM, p.161

GARCÍA Roca, Javier, “El Diálogo entre el Tribunal de Derechos Humanos, los Tribunales Constitucionales y otros órganos jurisdiccionales en el espacio convencional europeo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Alfonso Herrera García, (coord.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2013.

GÓNGORA Mera, Manuel Eduardo, “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la Convergencia de Estándares sobre Derechos de las Víctimas”, en Armin Von Bogdany et al, *La Justicia Constitucional y su internacionalización*, México, IJ-UNAM, 2010, pp. 403-430

GONZÁLEZ Martín, Nuria, “Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 120, Septiembre-Diciembre de 2007.

GROS Espiell, Héctor, “Una reflexión sobre el sistema regional americano de protección de los derechos humanos”. en Birdart Campos, Germán y Pizzolo, (coords.) *Derechos Humanos, Argentina, Corte Interamericana*, Tomo I, 2000.

GOZAÍNO, Osvaldo Alfredo, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Ed. Porrúa, No. 8, Julio-Diciembre, 2007.

GUTIÉRREZ Contreras, Juan Carlos, “El fundamento de los derechos humanos y la necesaria incorporación de la jurisprudencia de los órganos internacionales en el proceso de aplicación de la justicia en México”, en Diálogo entre el gobierno y la sociedad civil para la construcción de una agenda de Derechos Humanos, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, abril 2007.

HARRINGTON, Julia, “The African Court on Human and People’s Rights”, en Murray, Rachel y Malcolm Evans, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights*, Nueva York, Cambridge University Press, 2002.

HENDERSON, Humberto “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine” en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 2004.

HIERRO L., Liborio, “Los derechos humanos del niño”, en Marzal, Antonio, *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidad del sujeto*, España, J.M. Bosch Editor, 1999.

HITTERS Juan Carlos, “Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales”, en Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Larrea, “La ciencia

del Derecho Procesal Constitucional”, Tomo IX, Tribunales Constitucionales y Democracia, México, UNAM-IMDPC-MARCIAL PONS, 2008.

-----, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 10, enero-junio 2008.

LANDA César, “Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: cooperación, conflictos y tensiones”, Capaldo Griselda, Jan Sieckmann, coord., *Internacionalización del Derecho Constitucional, Constitucionalización del Derecho Internacional* , Buenos Aires, Peudeba.

LEGARRE Santiago y Rivera Julio César, “Naturaleza y Dimensiones del ‘Stare Decisis’”, *Revista Chilena de Derecho, Santiago*, vol. 33, N°1, 2006.

LONDOÑO, Beatriz, en “Corte constitucional y justicia social: el caso de los desplazados en Colombia” en Corte Constitucional y Estado Social de Derecho, Carlos Mario, Molina Betancur (compilador), Colombia, Universidad de Medellín, Colección Memorias Jurídicas, No.4, 2007.

MALANCZUK, Peter, *Akehurst’ Modern Introduction to International Law*, Londres y Nueva York, 7a. Routledge, Ed. Revista, 1997.

MONCAYO, Guillermo R, “Reforma constitucional, derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Suprema”, en: Abregú Martín y Christian Courtis, comp., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, CELS, 1997.

NASH Rojas, Claudio “La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes” en Claudio Nash Rojas e Ignacio Mújica Torres (coord.), *Derechos humanos y juicio justo*, Perú, COLAM, 2010

NOGUEIRA Alcalá Humberto, “La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Porrúa, No. 1, Año 2004, Enero-Junio, México.

ORTIZ, Loretta, “Fuentes del Derecho Internacional”, en Martín, Claudia, Diego Rodríguez Pinzón y José A. Guevara B., coords. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Iberoamericana, Fontamara y Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, 2006.

PINTO Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en: Abregú Martín y Christian Courtis, comp., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, CELS, 1997.

QUINTANA Osuna, Karla I., “Diálogo entre la jurisprudencia interamericana y la legislación interna: El deber de los estados de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Larrea, “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, Tomo IX, *Tribunales Constitucionales y Democracia*, México, UNAM-IMDPC-MARCIAL PONS, 2008.

RIVERA Santiváñez, José Antonio, “La jurisprudencia constitucional y su fuerza vinculante”, en Carpio Marcos, Edgar y Pedro P. Grández Castro (coords.), *Estudios a precedente constitucional*, Perú, Palestra, 2007, pp. 156-157.

-----, “El papel de los Tribunales Constitucionales en la Democracia”, en Ferrer Mac-Gregor y Zaldívar Lelo de la Larrea, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, *Tribunales Constitucionales y Democracia*, México, UNAM-IMDPC-MARCIAL PONS, 2008.

RODRIGUEZ Huerta Gabriela, “Derechos humanos: jurisprudencia internacional y jueces internos” en García Ramírez Sergio y Mireya Castañeda Hernández, *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*.

SEPÚLVEDA César, “La internacionalización de los derechos del hombre: expansión y movimiento. Algunos obstáculos para su progreso actual”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Número 61, Sección de Artículos, 1988.

SILVA, García Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN)”, Cuestiones Constitucionales, México, Sección de Comentarios Jurisprudenciales, Número 30, enero –junio 2014

SPECTOR, Horacio, “La filosofía de los derechos humanos”, en Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, N° 15, octubre 2001. DOXA. Sección de Historia. Biblioteca Universitaria.

SAAVEDRA Álvarez, Yuria, “Sistema Africano de Derechos Humanos”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, núm. 8, 2008.

SAGÜES Nestor Pedro, “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humano, al derecho interno”, en Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Número 61, Sección de Previa, 2003.

TRAVIESO Juan A. “Los nuevos paradigmas. Enfoques con nuevas consideraciones metodológicas”, en: Abregú Martín y Christian Courtis, comp., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, CELS, 1997, p.137

VALDÉS Riveroll, Mariana, “Principio de complementariedad de la Corte Penal”, en García Ramírez Sergio y Leticia Vargas Casillas (coords.), *Proyectos Legislativos y otros temas penales*, México, 2003, IIJ-UNAM, p.297

VALIÑA Liliana, “El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno” en: Abregú Martín y Christian Courtis, comp., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, CELS, 1997

ZAGREBELSKY, Gustavo “El Juez constitucional del siglo XXI” en Ferrer Mac Gregor Eduardo y César de Jesús Molina Suárez, *El Juez constitucional del siglo XXI*, México, 2009, SCJN-UNAM

MARCO NORMATIVO

1. SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

- Carta de las Naciones Unidas (CNU)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)
- Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos
- El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD)
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles (CAT)
- La Convención sobre los Derechos del Niño (CRC)
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias (CMW)
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)
- La Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas

- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- Reglamento del Comité de Derechos Humanos.
- Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

2. SISTEMAS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

2.1 Sistema Europeo de Derechos Humanos

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
- Carta Social Europea

2.2 Sistema Africano de Derechos Humanos

- Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos
- Carta de los Derechos y el Bienestar del Niño

- Protocolo que reconoce los derechos de la mujer en África
- Reglas del Procedimiento de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos
- Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos
- Protocolo de la Corte Africana.

2.3 Sistema Africano de Derechos Humanos

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Carta de la Organización de los Estados Americanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

3. LEGISLACIÓN NACIONAL

SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA

- Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.
- *Caso Instituto de Reeducción del Menor*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.
- Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 06 de agosto de 2008
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004.
- Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de Junio de 2005.
- Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, Fondo, Sentencia de 29 de Julio de 1998.
- Corte IDH, caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997.
- Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile Sentencia de 26 de septiembre de 2006
- Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de septiembre de 1998.
- Caso Gelman vs. Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia, 20 de marzo de 2014
- Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.
- Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- Tesis P. IX/2007, publicado en el Publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, página: 6, de rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR

ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES.
INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”

- Tesis de la Quinta Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIII, página: 519, de rubro y contenido: “GARANTIAS INDIVIDUALES, LIMITACION DE LAS.
- Tesis: P. C/92, publicada en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 60, Diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.”
- Tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL.”.
- P./J. 85/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Septiembre de 2004, Página: 1257, de rubro y contenido: “TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DEMANDAR SU INVALIDEZ EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL ÚNICAMENTE DEBE LLAMARSE A JUICIO A LAS AUTORIDADES INTEGRANTES DE LOS PODERES DE LA FEDERACIÓN QUE INTERVINIERON EN SU PROCESO DE FORMACIÓN.
- Tesis: 1a. XV/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Página: 640, de rubro: “CONVENIOS INTERNACIONALES. SU CELEBRACIÓN ES FACULTAD DE LOS ÓRGANOS DE LA FEDERACIÓN, AUN CUANDO INVOLUCREN MATERIAS DE LA COMPETENCIA DE LOS ESTADOS.”
- Tesis III.4o.(III Región) 2 C (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Página: 1961, que tiene como rubro: “RÉGIMEN DE CONVIVENCIA DE MENORES. PARA DETERMINAR SI PUEDEN CONVIVIR CON SUS PADRES, TANTO CON QUIEN EJERCE SU CUSTODIA COMO CON QUIEN DEMANDÓ AQUELLA CONTROVERSIA FAMILIAR, LA AUTORIDAD DEBE EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO Y PRIVILEGIAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS A CONVIVIR CON AMBOS PROGENITORES.
- Jurisprudencia VII.4o.P.T. J/2 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, página: 1805, de

rubro “ALIMENTOS. TIENE DERECHO A RECIBIRLOS QUIEN SE HAYA DEDICADO A LAS LABORES DEL HOGAR CUANDO SE DECRETA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL SIN QUE HAYA CÓNYUGE CULPABLE (CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 304, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE).”

- Tesis P. LXX/2011 (9a.) de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 557 “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.”
- Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), publicada en el Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página: 202, de rubro: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”
- Tesis Aislada P. V/2013 (10a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Página: 363, de rubro: “CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA.”
- Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página: 202, de rubro: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”
- Jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página: 204, de rubro: “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.”

- Tesis 1a. CXLII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página: 821, de rubro: “SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. LA DETERMINACIÓN DE SI ESTÁN CUMPLIDAS ES UNA FACULTAD EXCLUSIVA DE ESE ÓRGANO, POR LO QUE NO ES CUESTIÓN JUSTICIABLE EN EL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO ABROGADA).”
- Tesis 1a. CXLIII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página: 822, de rubro: “SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES DERIVADAS DE AQUELLAS CUYO CUMPLIMIENTO PUEDE ANALIZARSE EN EL JUICIO DE AMPARO.”
- Tesis: 1a. LIX/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Febrero de 2007, página: 632, de rubro “CENSURA PREVIA. SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.”
- Tesis 1a. CLXIII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página: 798, de rubro: “DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES QUE SE EMITAN CONFORME A LA CLÁUSULA DE RESERVA CONTENIDA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.”
- Tesis: 2a./J. 69/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página: 555, de rubro: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES.”
- Tesis: 2a./J. 56/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, página: 772, de rubro “PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL.”

CASOS DE MÉXICO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA

- Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México, Sentencia de 03 de septiembre de 2004.
- Caso Castañeda Gutman vs México, Sentencia de 6 de agosto de 2008
- Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009
- Caso Radilla Pachecho vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009.
- Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010.
- Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010.
- Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.
- Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 26 de noviembre de 2013.